

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0070091-13.2015.4.01.3400/DF

Processo na Origem: 700911320154013400

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES
APELANTE : FERNANDO CESAR DE MOREIRA MESQUITA
APELANTE : FRANCISCO MIRTO FLORENCIO DA SILVA
ADVOGADO : DF00023299 - LUIS ALEXANDRE RASSI E OUTRO(A)
APELANTE : PAULO ARANTES FERRAZ
ADVOGADO : SP00192951 - ANA LUCIA PENON GONÇALVES E OUTRO(A)
APELANTE : ROBERT DE MACEDO SOARES RITTSCHER
ADVOGADO : SP00114806 - SERGIO ROSENTHAL
APELANTE : MAURO MARCONDES MACHADO
APELANTE : CRISTINA MAUTONI MARCONDES MACHADO
ADVOGADO : DF00012330 - MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
APELANTE : JOSE RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : PR00019226 - MARLUS H. ARNUS DE OLIVEIRA
APELANTE : EDUARDO GONCALVES VALADAO
ADVOGADO : DF00026544 - PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO E OUTRO(A)
APELANTE : ALEXANDRE PAES DOS SANTOS
ADVOGADO : DF00043260 - MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO E OUTRO(A)
ADVOGADO : DF00040407 - SOFIA COELHO ARAUJO E OUTRO(A)
ADVOGADO : DF00075798 - JOANA VARGAS
ADVOGADO : DF00052679 - BERNARDO LOBO MUNIZ FENELON
ADVOGADO : DF00047827 - DANIEL GERBER
APELANTE : JUSTICA PUBLICA
PROCURADOR : HEBERT REIS MESQUITA
APELADO : OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Fernando César de Moreira Mesquita, Francisco Mirto Florêncio da Silva, Paulo Arantes Ferraz, Robert de Macedo Soares Rittscher, Mauro Marcondes Machado, Cristina Mautoni Marcondes Machado, José Ricardo da Silva, Eduardo Gonçalves Valadão, Alexandre Paes dos Santos e pelo Ministério Público Federal** contra a sentença de fls. 10.496/10.664 (volume nº 51 dos autos principais).

A sentença recorrida foi prolatada nos autos de **ação penal pública**, em que o Ministério Público Federal entendeu ter havido esquema ilícito de "venda de medidas provisórias", com o objetivo de conceder benefícios fiscais às empresas MMC - Automotores do Brasil e CAO Montadora de Veículos S.A. – CAO. Os fatos supostamente delituosos foram assim resumidos pela Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 13.204/6 (cito):

“Narra a denúncia, em apertada síntese, que José Ricardo da Silva, EIVANY ANTÔNIO DA SILVA, Alexandre Paes dos

Santos, Eduardo Gonçalves Valadão, Mauro Marcondes Machado, Cristina Mautoni Machado, Francisco Mirto Florêncio da Silva, LYTHA BATTISTON SPINDOLA, entre junho de 2009 até a época de oferecimento da inicial, isto é, 29/11/2015, formaram de modo estável e com estruturação das funções de seus membros, uma organização criminosa para os fins de cometimento dos crimes de corrupção de servidores públicos e lavagem de dinheiro visando à edição e conversão em lei de Medidas Provisórias em benefício da MMC Automotores do Brasil LTDA (Mitsubishi Motors no Brasil) e da CAO, sendo que esta última desistiu da empreitada delitiva, por decisão de seu presidente, CARLOS ALBERTO OLIVEIRA ANDRADE, o qual sequer foi denunciado.

Acrescenta a inicial que tal organização criminosa teria sido financiada pela MMC, por meio dos denunciados EDUARDO DE SOUZA RAMOS, Paulo Arantes Ferraz e Robert de Macedo Soares Rittcher, respectivamente, proprietário e presidentes da montadora, sendo que o último sucedeu o segundo na direção da empresa durante o período das práticas delitivas.

Prossegue a acusação narrando que, com o objetivo de ocultar e dissimular a origem e o destino do dinheiro com o qual a MMC alimentava o esquema criminoso, Mauro Marcondes Machado e Cristina Mautoni Machado, estes auxiliados por Francisco Mirto Florêncio da Silva, utilizaram a empresa Marcondes & Mautoni Empreendimentos LTDA.- M&M, parceira habitual de negócios da MMC, para repassar ocultamente expressivos valores para a Empresa SGR — Consultoria Empresarial LTDA. -, tendo como beneficiários José Ricardo da Silva, EIVANY ANTÔNIO DA SILVA, Alexandre Paes dos Santos e Eduardo Gonçalves Valadão, os quais, acompanhados dos primeiros, eram todos, em maior ou menor medida, responsáveis pelos crimes perseguidos, conforme as diversas mensagens eletrônicas e demais documentos que acompanharam a denúncia.

A inicial também descreve que LYTHA BATTISTON SANDOLA, como integrante da organização criminosa, teria atuado em favor do grupo, utilizando-se de sua qualidade de Assessora Especial da Casa Civil da Presidência da República, tendo ela recebido diversos valores por meio de seus dois filhos, os denunciados VLADIMIR SPÍNDOLA e CAMILO SP1NDOLA, e das empresas destes.

Ainda nos termos da denúncia, no contexto de atuação dos denunciados, entre dezembro de 2009 e março de 2010, EDUARDO SOUZA RAMOS, Paulo Arantes Ferraz, Mauro Marcondes, Cristina Mautoni, Francisco Mirto, José Ricardo, FIVANY ANTÔNIO, Alexandre Paes dos Santos e Eduardo Valadão ofereceram e posteriormente pagaram vantagem indevida, consistente em R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais), para o então Diretor de Comunicação do Senado Federal, Fernando Mesquita, que a solicitou e, efetivamente, recebeu-a, para realizar acompanhamento da Medida Provisória n° 471/2009, sensível ao interesse dos acusados,

tudo por meio de informações privilegiadas quanto à sua tramitação no Senado Federal.

Também é imputado a José Ricardo, EIVANY ANTÔNIO, Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Valadão, MARCOS AUGUSTO HENARES VILARINHO e Halysson Carvalho Silva, entre agosto e outubro de 2010, constrangimento, mediante grave ameaça, a Mauro Marcondes e EDUARDO SOUZA RAMOS, com a finalidade de obter dinheiro, vez que a parte da organização criminosa ligada ao núcleo SGR não teria recebido a contento repasses de valores da MMC, pois o núcleo M&M represou tais quantias para si, tendo em vista a desistência da CAO.A.

Por tais fatos, os agentes mencionados foram dados como incurso nos seguintes delitos:

José Ricardo e Eivany Antônio, em concurso material, nas penas do: a. 1) art. 2º da Lei n.º 12.850/2013; a.2) duas vezes, em crime continuado (art. 71 do Código Penal), art. 10 da Lei n.º 9.613/98; a.3) art. 333 do Código Penal; e a.4) art. 158, § 10, do Código Penal;

Alexandre Paes dos Santos e Eduardo Valadão, em concurso material, nas penas do: b.1) art. 288 do Código Penal; b.2) duas vezes, em crime continuado (art. 71 do Código Penal), art. 1º da Lei n.º 9.613/98; b.3) art. 333 do Código Penal; e b.4) art. 158, § 10, do Código Penal;

Mauro Marcondes, Cristina Mautoni e Francisco Mirto, em concurso material, nas penas do: c.1) art. 2º da Lei n.º 12.850/2013; c.2) duas vezes, em crime continuado (art. 71 do Código Penal), art. 10 da Lei n.º 9.613/98; c.3) nove vezes, em crime continuado (art. 71 do Código Penal), art. 1º, §4º (redação original), da Lei n.º 9.613/98; e c.4) art. 333 do Código Penal;

Eduardo Ramos, em concurso material, nas penas do: d.1) art. 2º da Lei n.º 12.850/2013; d.2) duas vezes, em crime continuado (art. 71 do Código Penal), art. 1º da Lei n.º 9.613/98 (tópico 2); e d.3) art. 333 do Código Penal;

Robert Rittscher, em concurso material, nas penas do: e.1) art. 2º da Lei n.º 12.850/2013; e e.2) duas vezes, em crime continuado (art. 71 do Código Penal), art. 1º da Lei n.º 9.613/98;

Paulo Ferraz nas penas do art. 333 do Código Penal;

Fernando Mesquita nas penas do art. 317, c/c art. 327, §2º, ambos do Código Penal;

Lythia Spíndola, em concurso material, nas penas do: h.1) art. 2º da Lei n.º 12.850/2013 (tópico 1); e h.2) nove vezes, em crime continuado (art. 71 do Código Penal), art. 1º, §4º (redação original), da Lei n.º 9.613/98 (tópico 3);

Vladimir Spindola E Camilo Spindola, incurso nove vezes, em crime continuado (art. 71 do Código Penal), nas penas do art. 1º, §4º (redação original), da Lei n.º 9.613/98 (tópico 3); e

Marcos Vilarinho e Halysson Carvalho nas penas do art. 158, § 1º, do Código Penal.

A denúncia em face dos acusados **foi recebida em 01 de dezembro de 2015** (fls. 1.618/1.622).

Em sentença proferida em **04 de maio de 2016 e publicada na mesma data** (fl. 10.665), o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia.

Inicialmente, o juízo de primeira instância **absolveu os seguintes réus das condutas agora discriminadas:**

a) **Alexandre Paes dos Santos:** lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98);

b) **Eduardo Gonçalves Valadão:** corrupção ativa (art. 333 do CP); extorsão (art. 158 do CP) e lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98);

c) **Cristina Mautoni Marcondes Machado:** corrupção ativa (art. 333 do CP);

d) **Francisco Mirto Florêncio da Silva:** lavagem de dinheiro (art. 1º da lei 9.613/98);

e) **Eduardo Souza Ramos:** associação criminosa/organização criminosa; corrupção ativa (art. 333 do Código Penal); lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei n. 9.613/98); e,

f) **Robert de Macedo Soares Rittcher:** associação criminosa/organização criminosa.

Por fim, na mesma sentença, o magistrado **condenou os seguintes réus, nos termos a seguir discriminados:**

1) **José Ricardo da Silva** — art. 288 do CP, 2 anos e 6 meses de reclusão; art. 333 do CP, 2 anos e 6 meses de reclusão c 50 dias-multa; art. 158 do CP, 2 anos de reclusão e 10 dias-multa; art. 1º da Lei 9.613/98, 4 anos de reclusão (totalizando, em concurso material, 11 anos de reclusão, em regime fechado e 110 dias-multa);

2) **Alexandre Paes dos Santos** — art. 288 do CP, 2 anos e 2 meses de reclusão; art. 333 do CP, 4 anos de reclusão e 60 dias-multa; art. 158 do CP, 3 anos de reclusão e 20 dias-multa (totalizando, em concurso material, 9 anos e 2 meses de reclusão, em regime fechado, e 80 dias-multa);

3) **Eduardo Gonçalves Valadão** — art. 288, 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime aberto, convertida em duas restritivas de direitos;

4) **Mauro Marcondes Machado** — art. 288 do CP, 2 anos e 8 meses de reclusão; art. 333 do CP, 3 anos de reclusão e 120 dias-multa; art. 1º da Lei nº 9.613/98, 6 anos de reclusão e 100 dias-multa (totalizando 11 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e 220 dias-multa);

5) **Cristina Mautoni Machado** — art. 288 do CP, 2 anos e 5 meses de reclusão; art. 1º da Lei nº 9.613/98, 4 anos de reclusão e 100 dias-multa (totalizando 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 100 dias-multa);

6) **Fernando César de Moreira Mesquita** — art. 317 do CP, 4 anos e 4 meses de reclusão e 40 dias-multa;

7) **Francisco Mirto Florêncio da Silva** — art. 288 do CP, 1 ano e 2 meses de reclusão; art. 333 do CP, 2 anos de reclusão e 50 dias-multa (totalizando 3 anos e 2 meses de reclusão, em regime aberto, e 50 dias-multa, convertida em duas restritivas de direitos;

8) **Paulo Arantes Ferraz** — art. 333 do CP, 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto e 300 dias-multa; e,

9) **Robert de Macedo Soares Rittcher** — art. 1º da Lei nº 9.613/98, 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 200 dias-multa.

Também na sentença recorrida, por considerar que os réus que tiveram **pena total inferior a quatro anos** “não registravam antecedentes capazes de obstar o direito à substituição da reprimenda privativa”, o magistrado de primeira instância fixou-lhes o seguinte modelo de substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas:

1) **Eduardo Gonçalves Valadão**: não havendo nenhum óbice legal para a substituição da pena, por força dos arts. 43 a 46 do CP, converteu a pena do acusado em duas penas restritivas de direito: Prestação de 545 horas de serviços à Comunidade, em instituição a ser escolhida no juízo executivo após o trânsito em julgado sem eventual modificação desse decisum; aplicou-lhe também a pena de prestação pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a ter a necessária destinação social, conforme Res. n.154/2012 do CNJ, na Conta Judicial Conta 08841534-3; Agência - 3911; Operação 005; Processo de criação da conta: 1542012; Contribuinte: TRIBUNAL REG FEDERAL 1ª REGIAO - CPF/CNPJ: 3.658.507/0001-25 (OBS: É necessário preenchimento da guia de depósito judicial, que pode ser solicitada nas agências da Caixa Econômica Federal vinculadas a órgão da Justiça);

2) **Francisco Mirto Florêncio da Silva**: reconheceu o direito a pena restritiva de direitos, conforme os comandos dos arts. 43/48 do CP, fazendo a devida substituição: 1) Prestação de serviço à comunidade à razão de 1.155 horas em instituição a ser escolhida pelo Juízo executivo. Em razão da idade do sentenciado, diante da impossibilidade de seu cumprimento, indicou que essa pena, a critério do Juízo da Execução, fosse substituída por outra prestação pecuniária ou por limitação de final de semana (art. 48 do CP); e, por fim, fixou prestação pecuniária, nos termos da Resolução do STJ, fixando-a em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a ser transferida em até vinte e quatro meses para a ter a necessária destinação social, conforme Res. n.154/2012 do CNJ,

na Conta Judicial Conta 08841534-3; Agência - 3911; Operação 005; Processo de criação da conta: 1542012; Contribuinte: TRIBUNAL REG FEDERAL 1ª REGIAO - CPF/CNPJ: 3.658.507/0001-25 (OBS: É necessário preenchimento da guia de depósito judicial, que pode ser solicitada nas agências da Caixa Econômica Federal vinculadas a órgão da Justiça).

Considerando o fato de que alguns acusados se encontravam presos há mais de seis meses e a desnecessidade de deixá-los encarcerados em razão do término da instrução, além do fim do processo no primeiro grau, com a prolação da sentença, o Juízo sentenciante, atento, inclusive, a problemas de saúde de alguns sentenciados (como **Cristina Mautoni, Francisco Mirto e Mauro Marcondes**), revogou as prisões preventivas de TODOS OS ACUSADOS que ainda se encontrassem presos, concedendo-lhes o direito de apelar em liberdade.

Como anotou o Ministério Público atuante junto a esse Tribunal, e também anotado na sentença, **Marcos Augusto Henares Vilarinho** foi absolvido sumariamente (fl. 13.206).

Ficou anotado também na sentença de fls., “Acatando-se pedido da Defesa, foi determinado o desmembramento do processo originário de nº 70091-13.2015.4.01.3400 em relação ao acusado **Halysson Carvalho Silva**, dando origem ao processo nº PROCESSO Nº 11860- 56.2016.4.01.3400, resultando em sua condenação pelo crime de extorsão à pena de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime semi-aberto, e multa.”

Como ficou registrado na sentença, o também denunciado **Eivany Antônio da Silva** teve o seu processo desmembrado para fins de exame de sanidade mental (fl. 13.205).

Por fim, na própria sentença foi determinado o desmembramento do processo em relação à acusada **Lythia Battiston Spindola, Camilo Spindola e Vladimir Spindola**.

Irresignados, tanto o **Ministério Público Federal**, como os acusados **Fernando César de Moreira Mesquita, Francisco Mirto Florêncio da Silva, Paulo Arantes Ferraz, Robert de Macedo Soares Rittscher, Mauro Marcondes Machado, Cristina Mautoni Marcondes Machado, José Ricardo da Silva, Eduardo Gonçalves Valadão e Alexandre Paes dos Santos Alves de Souza**, interpuseram recursos de apelação.

Para resumir, as razões dos múltiplos recursos da defesa, valho-me do bem lançado parecer do Ministério Público Federal, que converteu em manifestação de *custos legis*, nessa instância recursal, as bem lançadas contrarrazões deduzidas já em segunda instância pela Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Costa Brockes (reproduzo):

(...) Irresignados, apelaram os réus condenados, fls. 11.655/12.800

José Ricardo da Silva apresenta suas razões às fls. 11.655/11.788.

Sustenta, de início, em seu longo arrazoado, a ausência de provas da prática delituosa. Reitera, em várias oportunidades, que "ilações e conjecturas não significam indícios pela razão simples e definitiva de que não parte de fato - evento verdadeiro, incontestável - para extrair, por presunção lógica, acontecimento inexorável". Depois, destaca a incidência da máxima do in dubio pro reo, ante a ausência de indícios suficientes para a condenação do Apelante.

Após, ainda que não se fale em absolvição por falta de provas, ressalta que o decreto condenatório não pode ser mantido, em face de insuperáveis nulidades processuais que maculam os poucos elementos de prova colhidos durante a investigação.

Primeiro, diz que a quebra de sigilo financeiro se deu de forma ilegal. Não há óbices legais ao compartilhamento de informações entre os órgãos responsáveis pela investigação. Mas, a Lei nº 9613/98 autorizou e regulou a transferência de informações entre instituição financeira e COAF e entre o COAF e as autoridades competentes (Art. 11 e 15). A lei conferiu ao COAF a faculdade de comunicar às autoridades competentes transações suspeitas, mas não atribuiu aos órgãos responsáveis qualquer poder requisitório. Assim, a autoridade policial requereu, de ofício, dados inquestionavelmente revestidos de sigilo, sem qualquer dos requisitos autorizadores para tanto, sem a realização de nenhuma diligência e sem autorização do Poder Judiciário. A nulidade encontra-se também presente no fato de que os relatórios do COAF são imprestáveis para, de forma isolada, fundamentar qualquer forma de afastamento de sigilo, principalmente porque a atipicidade das informações não pode, de nenhuma forma, ser presumida como ilegal.

Segundo, há nulidade também pela incompetência do Juízo para a condução e julgamento do processo. Os fatos investigados, relativos à compra e venda de medidas provisórias voltadas à concessão de incentivos fiscais em favor de empresas do ramo automotivo, deveria contar necessariamente com a participação de indivíduos detentores de foro por prerrogativa (Deputados, Senadores e Presidência da República). Sabedores de tal fato, tanto a Polícia Federal quanto o MP insistiram em manter o feito em 1ª Instância, deixando de comunicar ao STF. Esta Corte somente tomou conhecimento em 13.03.2016, quando já em curso a presente ação penal. A denúncia que deu origem a esta ação, portanto, oferecida em 30.12.2015 está instruída com elementos notadamente viciados desde o princípio, diante da incompetência do Juízo para o julgamento do feito.

Terceiro, é nulo também em face da instauração de nova investigação policial (IPL 1621/2015) posterior à denúncia, em flagrante inversão procedimental, causando prejuízo ao pleno

exercício do contraditório e da ampla defesa ao longo da ação penal. Não vinga a alegação de que o art. 231 do CPP autorizaria a juntada posterior de documentos (obtidos no IPL 1621/2015), sobretudo no final da instrução, eis que eventuais provas que amparam a denúncia devem ser obtidas antes do seu oferecimento. Esta prova deve ser desentranhada dos autos.

Depois, ainda que se entenda pela legalidade das provas, tantos as decorrentes do IPL 1424/2015, quanto das decorrentes do IPL 1621/2015, a absolvição do apelante é medida que se impõem, já que da simples análise dos fatos pode-se concluir pela ausência de ilicitude de sua conduta.

Sustenta a inexistência do alegado conluio entre os réus para a prática criminosa (associação). O fato de o Juízo sentenciante não compreender como se deu a prestação de serviços por parte dos negociantes não serve, por óbvio, de indício de ilicitude, menos ainda de prova apta a ensejar a condenação. O que ocorreu, conforme indica, foi que a empresa SGR Consultoria, fundada por seu pai, Eivany Antônio, destinava-se à consultoria tributária. Seu pai (Eivany) foi afastado e substituído pelo ora apelante, José Ricardo, advogado que tinha experiência no ramo tributário. Nesse contexto, iniciou-se o contato entre Mauro Marcondes e o apelante, quando a empresa Marcondes e Mautoni (M&M), prestadora de consultoria para empresas automobilísticas (de Mauro e Cristina), procurou a empresa SGR (de José Ricardo) para que pudessem buscar soluções ligadas à prorrogação de incentivos fiscais já existentes e possibilitar a manutenção da MMC na região centro-oeste. Os contratos firmados entre as partes foram registrados e, de sua leitura, comprova-se que "a MMC Automotores contratou a empresa Marcondes e Mautoni (M&M) para prestar serviços de lobby perante os órgãos governamentais". A empresa Marcondes e Mautoni (M&M) subcontratou a SGR Consultoria (de José Ricardo) para que esta prestasse auxílio técnico (questões tributárias ligadas ao pretendido incentivo), já que a M&M não detinha conhecimento necessário nessa área, fundamental para o desenvolvimento dos trabalhos relativos ao contrato com a MMC (Paulo Arantes e Robert). A M&M e a SGR Consultoria minutaram um contrato de prestação de serviços de consultoria tributária que, embora não assinado, não impediu o início das reuniões entre José Ricardo e Mauro Marcondes desde o princípio das tratativas. Mesmo sem a formalização do contrato, a SGR passou a prestar o serviço à M&M, sobretudo em reunião que visavam instruir Mauro com os fundamentos técnicos, que seriam levados à MMC, bem como utilizados junto ao governo, para prorrogação dos incentivos fiscais. As tratativas, portanto, da SGR (José Ricardo) davam-se diretamente com Mauro ou em reuniões com a MMC, não havendo qualquer tratativa com servidor público. Diz que o e-mail repassado por Mauro Marcondes a José

Ricardo (referente a retirada do redutor do crédito presumido de 32% do IPI e o atendimento do pedido de que os 10% dos incentivos pudessem ser absorvidos pela área de engenharia automotiva) é a confirmação de que José Ricardo (ora apelante) atuava mesmo como consultor técnico de Mauro Marcondes, demonstrando a efetiva prestação de serviços das SGR para a M&M.

Ressalta a validade da MP 471/2009, sendo que as testemunhas ouvidas em Juízo atestaram que a Medida foi benéfica para a região, como também evidenciaram que a sua aprovação não decorreu de tratativas escusas por parte de um pequeno grupo de indivíduos, mas do amplo debate que envolveu representantes dos Estados e de empresas.

Da mesma forma, quanto ao e-mail trocado entre o apelante e Eduardo Valadão (sócio da JR Silva), diz que "os parlamentares aos quais faziam alusão no e-mail em referência consistiam em clientes da JR Silva e para os quais foram prestados serviços ligados, justamente, à advocacia, acrescido de percentual pago a título de comissão diante de indicação de cliente ao citado escritório". A prestação desses serviços está comprovada pela juntada das notas fiscais, bem como pelo EREsp 1116989/SC e MC 16931/SC, em que José Ricardo e Eduardo Valadão são patronos de João Alberto Pizzolati. Cai por terra o argumento de que este e-mail teria relação com a MP 471/2009.

Citando nomes de vários depoentes, ressalta que são uníssonos em informar que não houve nenhuma identificação de parlamentar ou qualquer outro político envolvido no suposto esquema encontrado. Conclui pela inexistência da alegada associação criminosa, sendo que a sua condenação está amparada única e exclusivamente em juízos de valor exarados sem qualquer suporte fático probatório. Ademais, os próprios ilícitos apontadas como praticados pela quadrilha também não prosperam.

A corrupção ativa a ele imputada, qual seja, pagamento de vantagem ao servidor Fernando Mesquita para que este, como Diretor de Comunicação do Senado, monitorasse a MP 471/2009 não prospera. Este servidor apontado jamais poderia praticar, omitir ou retardar qualquer ato ligado à referida MP, porquanto suas atribuições não possuíam relação com os membros da Casa do Congresso, limitando-se a funções de caráter jornalístico. Ademais, a MP é de competência privativa do Presidente da República e também passa pela aprovação do Congresso, sendo que inexistem nos autos prova concreta que demonstrasse o vínculo do ora apelante com a Presidência da República ou mesmo com qualquer membro do Congresso com poderes para interferir no trâmite da MP. Inexistente a apuração relativa ao "braço político" (que não cabe ao Juízo a quo) e do "braço econômico", resulta exercício de ficção a sua

condenação pelo tenebroso esquema. Ademais, a configuração do crime de corrupção depende, além do oferecimento da vantagem indevida, que o servidor corrompido efetivamente tenha competência para a prática do ato de ofício motivador do delito. Se o ato de ofício não está no âmbito de atribuições do funcionário, não há que se falar em corrupção (ato atípico, por falta de elemento objetivo). A conduta de "monitorar" o trâmite da Medida Provisória, como entendido pelo Juízo, não se amolda a qualquer dos verbos do art. 333 do CP.

Para a sua defesa, a sentença merece reforma, eis que jamais corrompeu qualquer servidor público ao longo de toda a prestação de serviços realizada junto à Marcondes e Mautoni (M&M) e à MMC Automotores, tendo sua atuação se limitado à consultoria técnica ligada a matérias tributárias.

Refuta, também, o crime de extorsão a ele atribuído, qual seja, o de que contratou Halysson Carvalho para constranger, mediante ameaça grave, os acusados Mauro Marcondes e Eduardo Souza Ramos. Diz, primeiro, que o Relatório adotado pelo magistrado foi produzido em momento posterior à instrução processual, sendo colacionado aos autos em Alegações Finais, com cerceamento do direito de defesa. Depois, destaca a atipicidade da ação a ele imputada, eis que não se declina qual a violência ou grave ameaça que teria sido proferida contra as vítimas. Além dos mais, se a suposta vantagem indevida fossem as verbas acordadas entre as partes, pela prestação do serviço de consultoria tributária, inexistiria a 'vantagem indevida' prevista para a caracterização do tipo. Na verdade, o tipo correto seria o art. 147 do CP e, se desclassificado o tipo, este novo dependeria de representação do ofendido, o que não existiu. Na verdade, as supostas vítimas também negaram a ameaça. Não há como manter a sua condenação quando não há elemento mínimo que indique qualquer atuação nesse sentido, sendo que o próprio Halysson, em seu interrogatório, informou que sequer conhecia o ora apelante. A sua condenação não possui amparo legal, pois.

Ao fim, refuta o crime de lavagem de dinheiro, dizendo que o crime de quadrilha e o suposto crime de corrupção não podem ser considerados como "crimes antecedentes", aptos a caracterizar o crime de lavagem de dinheiro. Ainda que não haja necessidade da condenação prévia pelo crime antecedente, é necessário a demonstração efetiva de sua configuração. No caso, os elementos utilizados pelo magistrado para a condenação pelos crimes anteriores são fundados em meras suposições, sem amparo fático-probatório, razão pela qual se torna insubsistente o próprio crime de lavagem.

Os valores recebidos em 2011 e 2013, totalizando R\$ 358.400,00 referem-se aos valores decorrentes da contraprestação do trabalho realizado pela SGR à M&M, inclusive com a emissão de notas fiscais. Ainda que se considere

que tais valores tenha origem ilícita, o que restaria configurado seria o mero exaurimento do suposto delito antecedente por eles praticados. Ademais, tais valores foram facilmente identificados, transferidos por instituição bancária, evidenciando a transparência dos repasses, o que afasta o elemento subjetivo do tipo penal (ocultar ou dissimular sua natureza). Ainda, observa que o Juízo fundamenta-se no Laudo Pericial produzido pela Polícia Federal em 19.11.2015, disponibilizado ao apelante somente em 05.02.2016, depois de iniciada a instrução, circunstância que lhe causou prejuízo, inviabilizando a produção de eventual contraprova.

Por fim, tece considerações sobre as penas impostas, tendo-as por exacerbadas. Refuta as circunstâncias consideradas pelo magistrado para a fixação das penas e, após, entende que devem ser reduzidas. Promovida a redução, devem ser consideradas prescritas (quadrilha, corrupção e extorsão).

Também, destaca a nulidade da sentença de embargos. Diz que o Juízo a quo conferiu efeitos infringentes aos Embargos opostos pelo MP sem que a defesa tenha sido intimada, levando à ofensa do contraditório, mormente porque que decretou a pena de perdimento dos valores dos acusados.

Requer seja provido o apelo, reconhecendo-se as nulidades suscitadas. Caso assim não se entenda, seja reformada a sentença para absolver o apelante dos crimes de associação criminosa, corrupção, extorsão e lavagem de dinheiro. Alternativamente, sejam reduzidas as penas impostas, para o mínimo legal, com o posterior reconhecimento da prescrição dos crimes de associação, corrupção e extorsão. Por fim, seja reconhecida a nulidade da sentença de embargos, afastando a pena de perdimento.

Alexandre Paes dos Santos apresenta suas razões às fls. 11.789/12.058.

Sustenta, em seu longo arrazoado, a nulidade da prova colhida por Juiz absolutamente incompetente. Se o objeto da denúncia é a suposta compra e venda de medida provisória e sua aprovação para transformação em lei, é evidente que a investigação está voltada, direta ou indiretamente, para parlamentares. Não é necessário o surgimento do nome de um parlamentar para deslocar a competência, basta que a investigação tenha por objeto Deputados ou Senadores, ainda que indeterminados, para que a competência seja do STF. A atitude acabou por usurpar a competência do STF, já que a autoridade policial, ou mesmo o Juiz, não possuem competência para fazer a cisão do caso, ocupando-se apenas do pedaço que

diz respeito a pessoas sem foro. Cabe ao STF a decisão sobre o desmembramento, inclusive.

Ademais, não há como ignorar que, na Busca e Apreensão realizada no trabalho de João Batista Gruginski, apreendeu-se documentos com os nomes de Renan Calheiros, Gim Argelo e Romero Jucá, de forma que, ainda que se admita que inicialmente a investigação na tenha recaído sobre um específico detentor de prerrogativa, é certo que a partir de março de 2016 a usurpação da competência restou mais evidente, devendo ser reconhecida a ilicitude a prova, ao menos a partir de então.

Destaca a ilicitude da prova de interceptação telemática. Diz que foi deferido pelo Juízo a quebra de dados cadastrais e o monitoramento das comunicações telemáticas pelo prazo de 15 dias, nos termos da Lei n. 9296/96. Contudo, "em vez de se realizar o monitoramento das mensagens trocadas nos quinze dias seguintes à ordem judicial, nos termos do que diz a lei 9296/96, foi violado o sigilo de toda a correspondência eletrônica anterior, em flagrante violação da decisão judicial." Não há dúvidas, pois, que "as decisões proferidas nas Medidas Cautelares 53824.97.2014.4.01.34 e 35707.24.2015.4.01.3400 devem ser entendidas como autorizando apenas os 15 dias seguintes das comunicações telemáticas sendo ilícita a utilização das mensagens armazenadas na caixa postal dos e-mails interceptados."

É ilícito também considerar o "Relatório da Polícia Federal" (da Operação Satiagraha) encontrado na residência do apelante. Este relatório foi confeccionado no ano de 2008, de maneira ilegal, pelo então Delegado Protógenes Queiroz. Foi publicado na revista Veja, em março de 2009, indicando a reportagem, inclusive, que sua elaboração decorreu de investigações clandestinas do Delegado, sem autorização judicial e por pura especulação, em que investigava pessoas públicas, dentre eles, Fernando César Mesquita. Acrescenta, após citar reportagens sobre o Relatório, que o documento já se tornou público e, 6 anos depois, encontrado cópia em sua residência, não pode servir de fundamento para prisão e para sua acusação. Sendo prova ilícita, deve ser extraído dos autos.

Alega ilicitude pela irregular atuação da Receita Federal como Polícia Judiciária, pela elaboração de 4 relatórios pela Coordenação-Geral de Pesquisa e Investigação da Receita Federal (COPEI). Tais relatórios "representam uma verdadeira investigação paralela e ilegal e, portanto, são elementos de provas que padecem de nulidade, pelas seguintes razões: há violação ao art. 144, §10, IV, da CF, por não ter havido autorização legal para que a COPEI/MF realizasse diligências investigatórias nos autos do presente inquérito, pois: a) nos termos do art. 20 da Lei n. 9883/1999 c/c art. 40 do Decreto n. 4376/2002, nem o Ministério Público Federal nem a própria

Polícia Federal integram o Sistema Brasileiro de Inteligência, mas apenas a Diretoria de Inteligência Policial do Departamento de Polícia Federal, sendo que não consta dos autos nada que demonstre que este órgão foi consultado ou autorizou a participação da COPEI/MF nas investigações no caso concreto em análise; e b) a atuação dos servidores da COPEI/COGER/MF, no caso, ocorreu sem autorização judicial."

Há ilicitude na apreensão do e-mail fisicamente encontrado no escritório de Marcondes e Mautoni (M&M), em face da violação do sigilo de comunicação. O e-mail impresso é uma correspondência, cujo sigilo é garantido pelo texto constitucional e não poderia ser apreendido, principalmente sem ordem judicial, não servindo para tanto um mandado genérico. A ausência de decisão judicial expressa, autorizando a apreensão da correspondência, torna ilícita a prova para acusação.

Há nulidade pela ausência das decisões que autorizaram a busca e apreensão na primeira fase da Operação Zelotes. O IPL 1424/2015 teve início com o aproveitamento de provas obtidas no IPL 004/2014. Contudo, as cautelares deferidas neste IPL não foram trazidas para o presente processo, impedindo a defesa de realizar a análise da legalidade desta prova colhida, em especial a legalidade da busca e apreensão realizada em sua residência.

Ressalta, ainda ao tratar das nulidades do feito, que há bis in idem investigatório. Encerrado o IPL 1424/2015 com o oferecimento da denúncia, a defesa foi surpreendida com a notícia da existência de outro IPL, no 1621, aberto para investigar os mesmos fatos. Diz que o Juízo, ainda, "permitiu que à Acusação, que não requereu a produção de qualquer prova durante o processo judicial, se valesse de inquérito paralelo, fora do contraditório, para ouvir testemunhas, realizar perícias e diversos outros atos de investigação, juntando-os aos autos da ação penal para que fossem considerados como prova dentro do processo". Soma-se a isso, o fato de que o Juízo a quo indeferiu os pedidos da defesa de oitiva de testemunhas e realização de outras provas a fim de submeter os documentos ao crivo do contraditório. Ora, o CPP é claro e, oferecida a denúncia, não há mais espaço para a continuidade das investigações (art. 10). Não há como reconhecer a legalidade das provas, nem mediante a utilização do art. 231 do CPP. Esta norma refere-se a documentos que cheguem às mãos das partes por outros meios, não àqueles que foram produzidos pela autoridade policial na indevida "continuidade" das investigações (inquérito complementar). Há evidente violação ao devido processo legal.

Ressalta, ainda, que se as provas colhidas no inquérito paralelo não foram submetidas ao contraditório (eis que

indeferido pelo Juízo a oitiva dos mesmos servidores, após a apresentação do documento pela COGER) e, igualmente, não podem servir para fundamentar um decreto condenatório, sob pena de violação ao art. 155 do CPP. No caso, o depoimento de João Gruginski, não submetido ao contraditório, foi utilizado como prova principal da sua condenação pelo crime de corrupção. Este depoimento deve ser declarado nulo, anulando-se a sentença condenatória.

No mesmo tópico, sustenta o cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da intimação das testemunhas regularmente arrolada. Estabelece o art. 401 do CPP que podem ser ouvidas até 8 testemunhas "por fato a ser provado". No seu caso, foi acusado de 5 crimes, motivo pelo qual arrolou 69 testemunhas e 1 informante. Mas, o magistrado limitou o rol a ser apresentado para 12 testemunhas. Apesar de serem fundamentais à defesa, optou por selecionar e requerer a oitiva daquelas consideradas imprescindíveis, o que lhe ocasionou prejuízos, mormente em face da ausência do depoimento, a exemplo, de Victor Souccar e Fernanda Oliveira. A oitiva dos depoentes foi deferida pelo Juízo, mas nenhuma carta precatória foi efetivamente enviada. Na verdade, em audiência no dia 3.02.2016, foi determinado à defesa do Paciente que se manifestasse sobre as testemunhas não localizadas (Vitor e Fernanda), em 48 horas. A defesa apresentou manifestação tempestiva, requerendo ao Juízo que oficiasse à empresa BBKO Consulting para informar o endereço residencial de Vitor e Fernanda, no que foi indeferido. O mais grave, contudo, é o fato de que foi condenado pelo crime de extorsão juntamente por lhe atribuir a sentença a responsabilidade pelo deslocamento de Halysson para São Paulo (com passagens compradas por Victor e sua secretária Fernanda). Houve evidente prejuízo, portanto.

Ainda nas nulidades, diz que é incompetente a Justiça Federal para processar e julgar o crime de extorsão, em face da evidente ausência de conexão probatória. As supostas vítimas (Mauro e Eduardo Ramos) de extorsão não são agentes públicos federais, de forma que o fato não afeta interesse da União. Ademais, este fato não tem conexão probatória com os demais, sendo independente.

No mérito, agora, sustenta a inexistência de provas para a condenação. Para tanto, quanto ao crime de quadrilha, ressalta que não é e nunca foi sócio ostensivo ou oculto da empresa SGR (José Ricardo). O ora apelante e José Ricardo apenas dividiam a estrutura física do imóvel localizado na QL 14 do Lago Sul. As empresas APS e IDEPE tinham o apelante como sócio; a SGR, a JR Silva pertenciam a José Ricardo e a Agropecuária Terra Fértil era da família de José Ricardo. O que havia era o compartilhamento de custos, sem o compartilhamento de clientes ou mesmo a divisão de lucros. Havia um pool entre elas, somente.

Citando depoimentos e trechos de mensagens (e-mails), conclui que, de uma leitura isenta e séria de todo o texto da mensagem eletrônica em conjunto com os depoimentos colhidos nos autos, resta demonstrado que o apelante não era sócio da SGR. No caso específico da SGR, a única participação de Alexandre se deu no projeto do lobby, atividade lícita, para a aprovação da Medida Provisória 471, não se podendo imputar a ele a prática do crime de quadrilha.

Destaca que jamais participou de qualquer processo envolvendo o CARF. O Relatório COGER que o aponta como um dos participantes do esquema de corrupção foi feito de forma leviana, sem a mínima existência de prova. A sua defesa questionou os servidores do CARF acerca das provas de envolvimento de Alexandre no esquema, sendo que eles sequer conseguiram apontar qualquer prova ou indício.

Quanto aos fatos objeto da denúncia, diz que "todo o seu envolvimento decorre do fato de haver sido chamado para atuar tecnicamente no contrato de lobby que envolvia a contratação das empresas Marcones e Mautoni e SGR pelas empresas MMC Automotores do Brasil Ltda. e CAO Montadora de Veículos S.A." No caso, o ora apelante foi chamado pela SGR para atuar pontualmente no projeto que resultaria na MP 471/2009, transformada na Lei 12.218/2010. Esta legislação objetivava estender os benefícios fiscais já concedidos a empresas de automóveis que instalassem suas montadoras na região abrangida pela Sudam e Sudene, atingindo particularmente o interesse de empresas instaladas no nordeste e na região centro-oeste do Brasil. A sua atuação, neste caso, foi técnica, não envolvendo qualquer contato com políticos. Esta afirmação encontra suporte no documento cuja redação é atribuída ao ora Apelante, evidenciando que a SGR atuaria no campo técnico-jurídico e a M&M no campo político-institucional.

Acrescenta que no dia 16.11.2009, sugerido pela Polícia como sendo o dia em que o apelante, em tese, teria se reunido com Gilberto Carvalho para a entrega da propina, dito servidor sequer se encontrava no Brasil, conforme agenda oficial da Presidência, bem como, perante a Polícia e em Juízo, informou que sequer conhecia Alexandre. A denúncia encontra-se ancorada em interpretação descontextualizada e tendenciosa realizada por servidores do COGER, que, por meio de suposição fizeram a irresponsável afirmação de que o Apelante teria encontrado Gilberto Carvalho.

Diz que os e-mails encontrados em sua caixa eletrônica confirmam a alegação de que foi chamado a atuar no aspecto técnico da Medida. A sua atuação foi no sentido de analisar o material elaborado pelos técnicos da própria MMC a fim de maximizar os argumentos que demonstravam os benefícios que seriam trazidos para a Região do Estado de Goiás, a fim de convencer os técnicos do Ministério da Fazenda e do Ministério

da Indústria e Comércio quanto aos benefícios que seriam trazidos com a MP 471. Isto se comprova pelos e-mails encontrados em seu computador. Tais documentos têm natureza "técnica", de forma que é clara e transparente a relação existente entre a MMC e as empresas SGR e M&M, que envolvia atividades típicas de um contrato de lobby, inexistindo qualquer ilegalidade.

Ademais, o documento anexado ao e-mail também não autoriza sua condenação. Primeiro, porque a "missiva não foi redigida pelo Acusado". Ele recebeu este texto de José Ricardo, a fim de dar satisfação a Fernando César e Francisco Mirto, também colaboradores do projeto, pela demora no pagamento dos honorários contratados. Recebido o e-mail, o ora apelante retirou os valores e o retransmitiu. O texto do documento não apresenta nenhuma ilegalidade. O seu conteúdo diz que as empresas M&M e SGR teriam se unido para a prática de lobby, voltado para aprovação da MP 471. Ainda pelo e-mail, teriam se comprometido ao pagar pelos serviços as empresas MMC e CAO. Para facilitar o recebimento, a MMC firmaria contrato com a M&M, que repassaria os valores para a empresa SGR. O equívoco da acusação decorre do fato de que o mencionado documento faz referência ao fato de que a empresa M&M ficaria com 60% do valor contratado, sendo que os 40% seriam destinados ao pagamento dos colaboradores. Colaboradores aqui, conforme melhor interpretação, não seriam os políticos (eis que sequer inexistente prova da participação destes), mas aos efetivos colaboradores (o apelante era um colaborador). Eis o motivo do compartilhamento de e-mails.

Ressalta a atipicidade da conduta praticada pelo servidor Fernando César Mesquita, que, em tese, teria recebido vantagem indevida para acompanhar, monitorar e fiscalizar o trâmite da MP. Tais ações não se encontram em sua esfera de atribuições, eis que ocupava o cargo de Diretor de Comunicação do Senado, de forma que não se fala em tipificação do crime de corrupção. A configuração de delito exige que o pagamento ao funcionário se dê para que ele pratique ou deixe de praticar ato de ofício, o que não é o caso. O STF, no julgamento da AP 470 reconheceu a desnecessidade da efetiva prática do ato de ofício para a caracterização do crime, já que a materialização do ato de ofício não integra a estrutura do tipo de injusto. Mas, não afastou a necessidade da existência do ato de ofício vinculado ao exercício da função (nexo causal).

Reitera, após citar inúmeros julgados sobre o tema, que "a jurisprudência atual do STF, também vigente a época dos fatos descritos na denúncia, firmou-se no sentido de que, para a configuração do crime de corrupção passiva, é indispensável a comprovação da prática (potencial ou efetiva) de ato de ofício, i. e., de competência do agente ou relacionado com o exercício

de sua função, o que, como visto, não corre no caso em questão".

Na verdade, "Fernando foi contratado por Mauro Marcondes a fim de realizar trabalho de elaboração de site na internet, assim como para fazer a leitura do cenário político daquele momento, atos estranhos às funções como Diretor de Comunicação do Senado". Ademais, as informações requeridas por Alexandre a Fernando, por e-mail, sobre a MP (que não era sigilosa) deu-se como pedido pessoal, já que o ora apelante estava fora do País.

Acrescenta que a referência a 5 mil dólares nada tinha de ligação com a informação acima. Deu-se pelo fato de Fernando ter indicado o escritório de José Ricardo para realizar um trabalho jurídico para o Grupo Opportunity (seria comissão). Este fato foi comprovado por reportagem, em que a Folha de São Paulo noticia a existência de depósito realizado pelo Opportunity na conta da SGR. A Opportunity reconhece a contratação da empresa para assessoria contábil e societária, justificando o valor encontrado. Também, Mauro contratou os serviços de Fernando por cinquenta mil reais, para a elaboração de site. Não se fala em ilicitude do e-mail trocado entre Alexandre e Fernando, no dia 21 de dezembro de 2009, portanto.

Ressalta que a peça acusatória diz que a corrupção foi praticada por nove pessoas, mas não indica qual delas efetivamente consumou o crime. Quanto ao apelante, ainda que tenha se referido em e-mail a pagamento, a suposta vantagem (reitera) de acompanhar e monitorar não é ilícita e não se inclui nas atribuições do servidor Fernando. Mas, se o pagamento seria o exaurimento do crime de corrupção, há de se observar que o apelante apenas informou a Fernando que a SGR faria o pagamento. Não existe, pois, nenhuma prova de corrupção ativa.

Na sequência, tece longas considerações sobre o lobby, tendo-a como atividade lícita mas não regulamentada. Colaciona trechos do depoimento de Andréa Cristina de Jesus Oliveira Gozetto, especialista na matéria, da Professora Maura Montella, da testemunha Gilberto Carvalho e de Diogo Henrique de Oliveira. Conclui que licitude da atividade de lobby, que não se confunde com a corrupção do tráfico de influência. A denúncia, pois, tenta criminalizar atividade lícita.

Destaca, agora, o caminho para a aprovação da Medida Provisória 471/2009. Esta medida teve como relator o Deputado Federal José Carlos Aleluia, do Democratas da Bahia. Por isso, já é difícil imaginar como os ora acusados poderiam ter comprado uma Medida E citada pelo Presidente Lula e relatada na Câmara por parlamentar da oposição. Este relator, em seu discurso, teceu considerações apenas para os

benefícios gerados pela instalação da Ford na Bahia, não mencionado sequer a Mitsubishi ou o Estado de Goiás. A defesa não conseguiu ouvir o Deputado, mas ele prestou declaração ao Juízo, por escrito, reconhecendo a necessidade de aprovação da medida em face do grande benefício que ela traria para o Estado da Bahia. Até a oposição, pelo PSDB, reconheceu a importância dos incentivos fiscais para o País, conforme expressou o Deputado Duarte Nogueira. No Senado Federal, o relator Senador César Borges também reconheceu os benefícios da Ford para as terras de Jorge Amado, sem mencionar a montadora Mitsubishi em Goiás. Ouvido como testemunha de defesa de Alexandre, o Senador César Borges reconheceu a necessidade da medida, que mantinha os incentivos às indústrias. O Senador Arthur Virgílio (PSDB), o Senador José Agripino (DEM), o Senador Tasso Jereissati (PSDB) e o Senador Eduardo Suplicy (PT) também reconhecem a necessidade da manutenção dos incentivos fiscais. A matéria foi aprovada por unanimidade pelo Presidente da Casa, Mão Santa (PSC).

A Medida Provisória ora questionada foi aprovada, unânime, nas duas casas do Congresso, tendo como principais defensores parlamentares da oposição de Lula. Por este motivo, talvez, a CAO A tenha se recusado a pagar a sua parte pelo lobby para aprovação da medida, ao entendimento de que o trabalho foi inócuo. É o que mostra e-mail cuja redação foi atribuída ao Apelante. Destaca também a regularidade na aprovação das MPs 512/2010 e 627/2013 que, sequer, eram do interesse da MMC e CAO A, mas das montadoras Fiat e Ford.

Quanto ao crime de extorsão, destaca a sua ausência de participação. Diz que Marcos Vilarinho foi a ele apresentado por José Ricardo, sendo aquele amigo do pai deste. Um dia, Marcos Vilarinho chegou no escritório e não encontrou José Ricardo, pedindo para falar com Alexandre, ora apelante. Nessa conversa, Marcos Vilarinho informou que José Ricardo estava tendo dificuldades em receber os pagamentos da MMC e da CAO A, colocando-se à disposição para fazer a cobrança, eis que ele, Marcos, já tinha recebido um calote de Carlos Alberto (CAOA). O ora apelante, então, complementou as informações requeridas por Marcos Vilarinho e, talvez por esta razão, o seu e-mail tenha sido repassado para Halysson, já que Alexandre não o conhecia. Ao receber a primeira mensagem, com valores enigmáticos em 19.08.2010, o ora apelante estranhou mas retransmitiu para José Ricardo e Eduardo Valadão, pensando que sabiam da cobrança. A prova de que não conhecia Halysson se dá ante o fato de que não houve sequer respostas às mensagens. Também, Halysson somente viajou para São Paulo 60 dias após, o que demonstra o não atendimento do seu pedido pelo ora Apelante. Portanto, Halysson agiu a mando de Marcos Vilarinho, não tendo qualquer contato com o ora apelante.

Ademais, sequer sabia que Halysson iria se utilizar de ameaças para tentar receber valores de Mauro Marcondes. Portanto, ainda que Halysson tenha praticado qualquer ato de extorsão, o fato é que não existe nenhuma prova da participação do ora apelante.

Reitera a absoluta ausência de provas de que tenha praticado ou concorrido para o crime de extorsão, sendo que a sentença não indica, sequer, quais os elementos que confirmariam essa acusação. Ainda que se entenda pela existência da extorsão, na verdade, reiterando a ausência de sua participação no crime, diz que, quando muito, poderia configurar apenas o exercício arbitrário das próprias razões, eis que inexistente a alegada vantagem indevida do art. 158 do CR. Sem ela, o tipo não se aperfeiçoa. Pode-se dizer que a cobrança que Halysson fazia era legítima, decorrente de um trabalho prestado e não pago. Além disso, o crime de extorsão exige, para sua configuração, que a ameaça gere temor a quem recebe, não restando demonstrado que Mauro ou Cristina tenham sido atemorizado por Halysson. A este fato também não deu importância a Secretária de Eduardo Ramos, Lilian Pina. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, não resta dúvida que não ficou devidamente tipificado.

Por último, tece considerações sobre a dosimetria da pena, entendendo pela necessidade de reforma. Diz que restou violado o art. 59 do CP, ante a ausência da detida análise das circunstâncias judiciais. Algumas sequer foram mencionadas, impendido o apelante de tomar conhecimento dos elementos sopesados e dos fundamentos adotados pelo Juízo. Acrescenta, citando cada um dos tipos, que nem mesmo os fundamentos parcos adotados pelo Juízo são suficientes para a manutenção das penas impostas. Não procedem as alegações do Juízo para justificar o aumento da pena pretendida em relação à culpabilidade, motivos ou consequências do crime. Sendo todas favoráveis, outra pena não pode lhe ser aplicada senão a mínima.

Requer seja reconhecida a nulidade da prova colhida no Inquérito por usurpação de competência do STF; a ilicitude da prova de interceptação telemática colhidas em violação às decisões judiciais e a própria Lei 9296/96; a ilicitude do Relatório Policial encontrado na sua residência, posto que elaborado por Delegado sem a existência de inquérito; a ilicitude dos Relatórios elaborados pela COPEI/COGER/MF em face da irregular atuação como polícia judiciária; a ilicitude da apreensão de correspondência (e-mail impresso) no escritório da Marcondes e Mautoni, utilizada como prova da extorsão; a ilicitude dos documentos obtidos em busca e apreensão no inquérito originário da Operação Zelotes que não foram trazidos aos autos; o cercamento de defesa diante do inaceitável bis in idem investigatório e a juntada de documentos

de forma extemporânea e fora do contraditório; o cerceamento de defesa decorrente da valoração de documentos colhidos fora do contraditório; o cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da intimação de testemunhas regularmente arroladas pela defesa; a inépcia da denúncia quanto ao crime de lavagem de dinheiro e corrupção ativa; a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a acusação de extorsão. No mérito, seja provido o recurso, absolvendo-se o apelante de todas as imputações. Eventualmente, seja reanalisada a dosimetria da pena, para que reste fixada no mínimo legal.

Robert de Macedo Soares Rittscher (da MMC Automotores) apresenta suas razões às fls. 12.105/12.199.

Sustenta, em seu longo arrazoado, a nulidade da sentença decorrente da ausência de correlação entre a acusação formulada na denúncia (com dolo direto) e a fundamentação em que se lastreia o decreto condenatório (com dolo eventual). Colaciona, sobre o tema, parecer do professor de Direito Penal Gustavo Henrique Badaró, em que ressalta que "a representação do fato imputado deve ser igual à representação do fato em que se funda a sentença".

Citando trecho da peça acusatória que lhe imputa o crime de lavagem de dinheiro, diz que ele "teria utilizado intencionalmente a empresa Marcondes e Mautoni como intermediária para repassar valores à SGR Consultoria, com o objetivo de ocultar e dissimular a origem e o destino de recursos oriundos de crimes contra a Administração Pública e organização criminosa, evitando com isso expor a relação da MMC com a SGR, integrante da organização criminosa que teria comprado a mencionada prorrogação." Após, citando trechos da sentença, conclui que, por ela, "Roberth Rittscher deveria ter fiscalizado como a empresa contratada - no caso, a Marcondes e Mautoni (M&M) - empregou o dinheiro recebido por serviços prestados à MMC e, não o fazendo, teria agido com dolo eventual de lavagem de dinheiro."

Afirma, portanto, "que a condenação de Robert Rittscher pelo delito de lavagem de dinheiro se deu por fato diverso daquele que é objeto da denúncia, em violação à regra da correção entre acusação e sentença, por violar a garantia constitucional do contraditório (CR, art. 50, caput, LV) e o disposto no art. 384 do Código de Processo Penal".

Quanto a este aspecto (correlação entre acusação e sentença), questiona a impossibilidade de uma denúncia por dolo direito redundar em uma condenação por dolo eventual, ocasião em que conceitua ambos os elementos subjetivos. Após, conclui que "para que se considere que, no caso de uma denúncia com base em dolo direto - conhecimento e vontade -

seja possível passar, sem aditamento da acusação, para uma condenação por dolo eventual - conhecimento e assumir o risco de produzir o resultado - seria necessário concluir que um mesmo conjunto fático permitiria inferir, com certeza que se exige para uma condenação penal, que alguém quis algo e, ao mesmo tempo, sem o querer, assumiu o risco de que esse algo acontecesse. Evidente que querer algo e ser indiferente à ocorrência desse mesmo algo, são conceitos incompatíveis". Qualquer classificação de dolo que se adote, leva à mesma conclusão. De forma que, a acusação por dolo direito, com uma condenação por dolo eventual, leva à violação do contraditório e da regra de correlação.

Acrescenta, após citar trechos da denúncia e da sentença, que "foi condenado por lavagem de dinheiro, não porque quis realizar dois pagamentos de modo dissimulado, mediante a interposição da empresa M&M, mas porque deveria ter fiscalizado como a empresa contratada M&M empregou o dinheiro que recebeu da MMC e, não o fazendo, assumiu o risco da prática de lavagem de dinheiro. Houve, assim, alteração do elemento subjetivo, o que exigiria, respeitada a regra da correlação entre acusação e sentença, que o MP tivesse aditado a denúncia, no termos do art. 384 do CPP. Isto não ocorreu, contudo.

A violação da regra da correlação entre acusação e sentença leva à nulidade absoluta da sentença, eis que evidente o prejuízo da defesa de Robert, "que durante todo o processo se defendeu do ponto de vista objetivo e do ponto de vista subjetivo, de fatos e de espécie de dolo diverso daqueles pelos quais foi condenado. Consequentemente, tendo havido violação da regra da correlação entre acusação e sentença, houve julgamento extra-petita, com nulidade absoluta da sentença condenatória."

Há nulidade também pela não apreciação de tese de defesa relevante, qual seja, a impossibilidade de se imputar ao apelante a prática do crime, em razão de não ter ocorrido a mescla de valores de origem lícita e ilícita. Tais argumentos foram ignorados pelo Magistrado, por ocasião da sentença, causando incontroverso prejuízo à defesa, por violação ao art. 50, 93 da CF e art. 489 do CPC, por força do art. 30 do CPP.

Tece considerações sobre o dever constitucional de motivar as decisões. Diz que, nos termos do art. 381 do CPP, cabe ao magistrado indicar "os motivos de fato de direito em que se fundar a decisão", entre eles, estarão elementos de fato e de direito aduzidos pelas partes. "Mas o dever de motivar exige mais. Também deverá o Juiz, como exigência de completude da motivação, justificar por que outros argumentos, em sentido diverso e antagônico, suscitados pelas partes e potencialmente úteis à decisão, na medida em que aptos a, se aceitos, levarem a um resultado diverso, não mereceram acolhida". Conclui,

citando Magalhães Gomes Filho, que "as provas e alegações apresentadas pelas partes assumem um papel 'central' quando se trata de examinar o requisito de integridade da justificação judicial: somente pode ser considerado completamente motivado um provimento quando o juiz demonstre expressamente ter levado em conta todas as contribuições trazidas pelo contraditório".

Ressalta, quanto a este ponto, que a ausência ou carência de motivação não deve ser entendida apenas como a total omissão de fundamentação, mas também a falta de fundamentação de um ponto que deveria ser motivado em face do dispositivo. É o que Bellavista chama de "carência de motivação intrínseca", quando a sentença é omissa sobre pontos fundamentais, deixando de analisar questão que, se revolvida, levaria à solução da causa de outra maneira. Assim, o vício é de particular gravidade, levando à nulidade da sentença. No caso, diz que no seu memorial defensivo, "tratou-se exaustivamente da questão de que seria impossível sequer cogitar de mescla de bens, na medida em que 'absolutamente nenhum centavo relativo ao incentivo fiscal jamais foi destinado pagamento de qualquer despesa que não se refira ao desenvolvimento da fábrica instalada na região beneficiada', conforme comprovou a prova documental e testemunhal juntada aos autos". Se não houve mescla, o dinheiro utilizado pela MMC para pagar a M&M que, segundo a denúncia seria uma forma de dissimular o pagamento a SGR, era lícito, levando à atipicidade da conduta. Se tivesse sido analisada pelo Juízo, levaria a resultado diverso. Assim, omitida a apreciação de tal argumento, houve vício de motivação (ausência de motivação intrínseca), porque o Juiz deixou de considerar elemento de decisiva relevância, que poderia ter mudado o resultado. A consequência, portanto, é a nulidade da sentença, por carência de motivação.

No mérito, citando trechos da sentença, entende que a premissa adotada pelo magistrado (o apelante, como diretor da MMC, deveria ter exigido a prestação de contas e fiscalizado a M&M) é totalmente equivocada. Para tanto, ressalta que somente assumiu a Presidência da MMC em 10 de abril de 2010, momento em que a MP 471 já havia sido aprovada no Congresso e convertida na Lei 12.218/10. Diante disso, é certo que o trabalho objeto do contrato firmado por Paulo Arantes Ferraz já havia sido prestado e concluído. Prestado o serviço, conforme comprovam os depoimentos dos autos, não havia razão para que o apelante procurasse averiguar se outros profissionais haviam sido diretamente subcontratados pela M&M.

Ademais, até a deflagração da operação, o réu Mauro Marcondes possuía reputação ilibada, era prestigiado e respeitado no setor automobilístico, inclusive atuava como representante da MC Automotores perante a ANFAVEA e o

SIFAVEA. Se, por um lado, o apelante jamais teve ciência do seu relacionamento com os demais; por outro, não existia razão para sequer imaginar que o adimplemento das obrigações estabelecidas no contrato regular, relativo a serviços lícitos, pudesse ensejar sua responsabilização criminal pelo crime de lavagem. Ora, todos os valores pagos à M&M relativos aos serviços prestados, ainda que efetuados no ano de 2013 (quando já era Presidente), decorreram da obrigação assumida contratualmente por seu antecessor (Paulo Arantes), sem qualquer interferência do apelante.

Na sequência, sustenta a inexistência do crime de lavagem de dinheiro. Cita trecho da sentença, alegando que o raciocínio do Juízo é o de que "os recursos utilizados pela MMC Automotores para pagar a Marcondes & Mautoni teriam procedência ilícita (seriam fruto da prorrogação de benefício fiscal obtido mediante a prática de crimes) e dessa forma constituiriam objeto de lavagem de dinheiro". Contudo, ainda que tenha havido a prorrogação do incentivo fiscal, ressalta que todos os valores do mesmo, concedidos à MMC, foram integralmente investidos no projeto de desenvolvimento da indústria instalada na região beneficiária. Os valores ingressaram diretamente em uma conta de reserva de capital e não se confundem, nem jamais foram misturados a quaisquer outros valores auferidos ou dispendidos pela MMC. Os valores do incentivo não foram destinados ao pagamento de qualquer despesa que não se refira ao desenvolvimento da fábrica, conforme demonstraram as testemunhas Everson e Reinaldo, empregados da empresa, bem como os documentos de fls. 6564/7899.

Portanto, não existe mescla de recursos, de forma que os recursos utilizados para pagar a empresa M&M têm origem lícita, qual seja, a venda de automóveis produzidos pela MMC Automotores, que não pode ser considerada objeto de crime de lavagem. Reforçando a tese, colaciona longo parecer do Processualista Gustavo Henrique Badaró sobre o tema. Este jurista entende, em suma, que o crédito presumido de IPI (da MMC) não poderia jamais ser "dissimulado ou mesclado" com outros valores lícitos, para serem objeto de lavagem, eis que os valores do IPI eram contabilizados, apresentados ao Fisco, constantes de relatórios periódicos sobre seu emprego, endereçados ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e ao Ministério da Ciência e Tecnologia. Dentro deste contexto, onde o crédito dependia de explícita contabilização, impossível afirmar que poderiam ser mesclados com recursos lícitos. Se não existiu a mescla dos valores lícitos e ilícitos, ainda que tenha havido a suposta triangulação (MMC - M&M - SGR), não existiu valores ilícitos e, assim, não se fala em conduta típica do art. 10 da Lei 9613/98.

Ressalta, ainda, a impossibilidade de se imputar a ele a prática do crime de lavagem mediante conduta omissiva e dolo eventual. Diz que "sob a ótica da dogmática pela consolidada no direito brasileiro e sob a perspectiva das normas constitucionais vigentes é inviável, in casu, alçar ao apelante (dirigente de uma empresa que não pode ser equiparada a uma entidade financeira) à condição de "garante" e imputar-lhe a prática do crime de lavagem de dinheiro mediante conduta omissiva (não ter fiscalizado atividades de terceiros) e dolo eventual (assumido o risco de praticar o referido delito), especialmente em razão de não ter restado demonstrado que o mesmo tivesse conhecimento da prática dos crimes antecedentes (ao contrário, se comprovou que não teve nenhuma participação nesses fatos) ou qualquer razão para suspeitar que os recursos da MMC Automotores pudessem ser considerados recursos de origem ilícita." Cita, para tanto, o parecer do Professor Juarez Tavares que, sobre o ilícito na forma omissiva, diz que o legislador brasileiro excluiu de forma expressa a responsabilidade pelo simples exercício de cargo em empresas que não tenham a finalidade específica de praticar o delito de lavagem. Quando se fala em lavagem de capitais, só figuram como garantidores aquelas pessoas qualificadas no art. 90 da Lei no 9613/98 (vinculadas ao setor financeiro, administração de bens e valores ou em atividades a elas vinculadas). Ainda que se admita que o Presidente ou o Dirigente, não vinculado ao setor financeiro, possa ser "garantidor", é necessário observar a extensão desse dever: este dever de impedir o resultado proibido se esgotaria no âmbito da empresa que comanda ou também se entendera à empresa que contrata? À evidência que o Presidente ou Dirigente que contrata não tem a possibilidade real de fiscalizar sua contratante negociada. Não se pode ter por subsistente uma obrigação dos administradores de impedir fatos ilícitos praticados por terceiros, sem qualquer interseção com os interesses da sociedade administrada ou dos seus sócios.

O professor tece considerações sobre o princípio da "cegueira deliberada" (forma de imprudência) e sua aplicação em outros países. Após, ressalta que o crime de lavagem de dinheiro não pode ser praticado culposamente, porque não existe previsão legal para tanto. Também não seria possível cogitar da imputação subjetiva do delito de lavagem de dinheiro mediante dolo eventual. É inviável admitir, nos delitos comissivos por omissão, o dolo eventual. Se alguém, como garantidor, não impede o resultado, porque pouco se importa com a ocorrência do resultado, isso não é suficiente para caracterizar o dolo. É preciso que o sujeito tenha decidido não agir, conhecendo que sua atuação era devida e necessária, e que, em face de sua inação, o resultado correria com probabilidade nos limites da certeza. Isso só pode ocorrer no dolo direto. Deixar a ocorrência ao acaso, nessa modalidade

delituosa, só pode ensejar sua imputação a título de culpa, o que não é previsto em lei.

Entende, pelos argumentos expostos, que deve ser absolvido da imputação. Se assim não o for, a pena que lhe foi aplicada merece reforma, por exacerbada. Refuta os argumentos adotados pelo Juízo para a sua fixação, tendo-os por genéricos. Ademais, o aumento decorrente da "reiteração criminosa", não descrito na denúncia (dois pagamentos), leva à violação do princípio da correlação. Também, a capitulação da denúncia foi de crime continuado, que não se confunde com o aumento do §40, do art. 10, da Lei no 9613/98. Por outro lado, restou evidente que não houve imputação, seja da habitualidade, seja da reiteração como causa de aumentos da pena, o que impede a sua consideração na sentença, sem que tenha havido o aditamento da denúncia.

Requer, primeiro, sejam acolhidas as preliminares e, eventualmente, seja absolvido o apelante.

Eduardo Gonçalves Valadão apresenta suas razões às fls. 12.303/12.358.

Sustenta, primeiro, o clima espetaculoso criado sobre o fato, ressaltando que, das quatro imputações que lhe foram feitas, foi condenada por uma delas (art. 288 do CP), apenas em face da "pressão midiática e social". Destaca a ofensa ao princípio da anterioridade penal, eis que foi denunciado pela prática do crime do art. 288 do CP, mas o Juízo a quo o condenou pelo crime de associação criminosa (Lei nº 12.850/2013), motivo pelo qual questiona perante esse Tribunal a afronta ao art. 50, XXXIX, da CF e art. 10 do CP.

Ressalta a ausência da conduta "associar-se" por parte de Eduardo. Ele era empregado e desenvolvia atividades lícitas, como nos diversos processos trabalhistas informados nos autos. Recebia salário fixo e de modo algum associou-se para a prática de delitos. Aduz que, dos elementos probatórios dos autos, "ficou patente que Eduardo não tinha qualquer comando ou poder decisório no escritório de advocacia". O vínculo associativo de Eduardo e José Ricardo era empregatício, sendo Eduardo subordinado a José Ricardo.

Ademais, diz que as provas dos autos não autorizam sua condenação. Citando o e-mail encontrado pela Autoridade Policial (Eduardo, José Ricardo e Alexandre), diz que o acesso anterior ao texto da Medida Provisória em nada se assemelha a qualquer crime, trata-se de questão costumeira entre os participantes do "jogo político-democrático", desde funcionários, lobistas, até imprensa. Para deixar bem evidenciada a sua ligação empregatícia, cita trechos do depoimento de José Ricardo, em que ele explica que, por estar

longe do escritório, pediu a Eduardo que digitalizasse o texto da Medida Provisória por ele obtida antes da publicação. Inclusive, em seu depoimento, Eduardo confirma o pedido de José Ricardo. Assim, conclui que "estava no escritório no dia 22.11.2009, domingo, e simplesmente digitalizou, a pedido do seu chefe, José Ricardo, o tal documento. É o que corroboram ambos os depoimentos. E não há nada que comprove o contrário". O documento, por sua vez, não estava acobertado de sigilo.

Aduz que não restou configurado o ilícito a ele atribuído, reitera, pela insuficiência das provas. Diz que "o Procurador não traz outro elemento de prova qualquer em relação a Eduardo e, se presumia algo, deveria propor meios de prova, o que não fez". Indício é o ponto de partida de uma presunção. No processo penal, contudo, o Juiz decide pela condenação com provas cabais da materialidade e autoria, o que, de longe, não se verifica com relação a Eduardo". Ele não pode, pois, ser condenado somente com fundamento em indícios, conforme ensina Tourinho Filho, bem como entende o Tribunal.

Assevera que o Parquet narra que as supostas atividades ilícitas do grupo teriam ocorrido entre 2009 e 2010, muito antes da entrada em vigor da Lei nº 12.850/2013, o que impede a condenação por organização criminosa. Ademais, refutando a tese acusatória de que não houve registro de prestação de serviços idôneos por ele para outros clientes nos anos citados, colaciona documentos que comprovam o exercício da advocacia, em especial, junto ao TRT da 10ª e da 18ª Região.

Para descaracterizar a prática delituosa, tece considerações sobre o crime de quadrilha, bem como sobre os elementos que o constituem, fazendo comparação deste tipo com o previsto na Lei nº 12.850/2013. Ao fim, conclui que "seja pela (a) impossibilidade de condenação pelo crime de organização criminosa, requerido genericamente pelo MPF (por, no mínimo, impossibilidade de retroatividade da lei penal maléfica, como bem reconhece o próprio parquet; (b) seja pela inviabilidade em se responsabilizar pelo delito de quadrilha ou bando, por (b1) ausência do número mínimo de pessoas, (b2) dessemelhança entre os tipos imputados, a impedir a ocorrência da Súmula no 711/STF para o reconhecimento do número mínimo de autores, (b3) seja pela inexistência de comprovação de perturbação da paz pública, nos moldes de crimes exigíveis expostos, a absolvição, aqui também é medida que se impõe".

Reforça a necessidade de sua absolvição pela associação criminosa, em face das provas testemunhais dos autos. Colaciona trechos de diversos depoimentos e conclui que tais provas demonstram que ele não possui contatos nos meios políticos ou empresariais, que não tinha qualquer grau de poder ou mando gerencial e que não tinha dolo de realizar qualquer dos delitos suscitados na denúncia, especialmente o de

associação para o fim de cometer crimes. Também, a ele se aplica o "crime impossível". É advogado recém formado, sem contratos e com atuação na área trabalhista, sendo, pois, pessoa totalmente inapta caso houvesse a pretensão de "compra de legislação". Supor que tal "compra" seria possível, ou que medida provisória seria objeto vendável, é supor um "alinhamento de astros" nesse sentido, tendo em vista que centenas de autores atuam na formação, deliberação e aprovação de uma medida provisória. Tem-se uma dupla e absoluta impossibilidade no caso: a do meio (Eduardo ou uma associação criminosa qualquer) e a de objeto (medida provisória como algo 'comprável'). Por mais esse motivo, a sua absolvição se impõe.

Na eventualidade de se manter a condenação, o Juízo fixou a pena-base acima do mínimo legal, fundamentando o aumento nas consequências e reprovabilidade da conduta. Mas, não aponta quais seriam as consequências da conduta de Eduardo, bem como a reprovabilidade da conduta que, conforme sustenta, não tem previsão como critério para aumento da pena base. Na verdade, aduz, o raciocínio do magistrado para aumentar a pena deriva da reprovabilidade com relação à moralidade e res pública, mas não indica como a conduta de Eduardo, assalariado e sem contato no mundo político, teria ofendido ou colocado em risco a paz pública.

Após insurgir-se contra a pena, tece considerações sobre o delito de Associação Criminosa e tutela da paz pública, bem como sobre a pretensa fundamentação pleonástica e bis in idem, concluindo que "individualizando todas as supostas condutas de Eduardo, não se identifica um só conduta que ameace a coisa pública. E, se existissem ou subsidiassem aumento de pena, que fossem explicados ou explicitados os fundamentos concretos para tanto." Cita o "princípio da congruência da sentença e da correlação entre acusação e a sentença", entendendo, quanto à pena, que "não lhe foi imputado qualquer fato que justifique o aumento da pena, tampouco a fase instrutória demonstrou a existência de qualquer justificativa para o referido aumento".

Ao fim, destaca a incompetência absoluta do Juízo. Como os demais, entende que o propósito da investigação é chegar aos "parlamentares" envolvidos com a suposta "compra de legislação", levando à competência do STF. É de rigor, pois, a decretação da nulidade do processo, com a remessa dos autos ao foro competente.

Conclui, afirmando que: sequer houve pedido de condenação pelo MPF em 1ª instância, a impossibilitar um decreto como tal (independentemente do crime: se quadrilha ou bando ou associação criminosa); o próprio marco temporal narrado pelo MPF estipula que, se crime tivesse ocorrido, teria se dado sob a égide do antigo art. 288 do CP (quadrilha ou bando); nesse caso, falta, no mínimo, o requisito objetivo básico

do número de agentes (mais de três pessoas), vez que ambos, MPF e magistrado de 1º grau, delimitam a atuação do Apelante como inserido num suposto "núcleo GR", composto tão somente por três pessoas (Eduardo Valadão, Alexandre dos Santos e José Ricardo); o princípio da anterioridade penal impede condenação pela nova redação do art. 288 (associação criminosa); não restaram demonstradas condutas, dolo ou indícios sequer; há, em verdade, além da completa ausência de provas para condenação, provas testemunhais e documentais, produzidas pela defesa, no sentido da imperiosa absolvição."

Requer sua absolvição pelo crime do art. 288 por ausência de conduta, por ausência de dolo, pela não comprovação dos fatos, pelas provas produzidas pela defesa e demais razões citas. Subsidiariamente, a fixação da pena no mínimo legal de 1 ano, por ausência de fundamentação, por ausência de fatos que justifiquem o aumento da pena e pelas razões expostas.

Mauro Marcondes Machado e Cristina Mautoni Marcondes Machado apresenta suas razões às fls. 12.359/12.638.

Em seu longo arrazoado, tecem considerações sobre o trâmite processual, onde já destacam a inexistência de provas suficientes (presunções e suposições) para sustentar a condenação.

Após, passam a considerar as nulidades que entendem existentes no feito. Primeiro, a denúncia baseada em provas ilícitas. Dizem que a operação teve origem em denúncia anônima e apócrifa, com base na qual a autoridade policial empreendeu simulacro de "diligências preliminares" e expediu ofício ao COAF requisitando informações financeiras dos investigados, sem autorização judicial. Com fundamento nestas provas ilícitas, foram instauradas diversas medidas cautelares invasivas e, posteriormente, foram objeto do Relatório da COGER, a pedido da Autoridade Policial.

Ressaltam que denúncia anônima e apócrifa é imprestável como fundamento das medidas investigativas, já que as diligências realizadas não corroboraram suas alegações. A presente ação iniciou-se sobre prova manifestamente ilícita, maculando a licitude de todos os subsequentes elementos probatórios amealhados durante a fase investigativa. Eventual identificação do denunciante anônimo não ilide o fato (inicial) de que "eram anônimas suas declarações, com base nas quais foram deflagradas as medidas invasivas". Além disso, a autorização judicial para as medidas invasivas não convalida a nulidade, visto que a prova nelas produzida, contando ou não com a autorização judicial, é derivada de notícia anônima.

Destacam a ilicitude do ofício expedido ao COAF requisitando, sem amparo judicial, àquele órgão que violasse o sigilo bancário dos investigados. A legislação não autoriza o COAF a compartilhar dados sigilosos com o aparelho estatal de persecução penal, a fim de fazer prova contra o averiguado, por meio de mero requerimento das autoridades incumbidas da investigação. A situação do COAF é análoga à da Receita, que não pode compartilhar as informações sem autorização judicial, mormente sem os requisitos do art. 15 da Lei 9613/98: iniciativa de compartilhamento da informação parte do próprio Conselho; o próprio COAF, com base na análise das informações que lhe são submetidas, fica convencido da prática criminosa. Na verdade, ao expedir ofício ao COAF e ao ser atendido pelo órgão, a Polícia Federal quebrou ilegalmente o sigilo bancário dos investigados, sem prévia autorização legal, levando à nulidade dos próprios relatórios de inteligências. A ilicitude desta prova contamina, inclusive, as interceptações telefônicas, que deveriam ser a última diligência a ser requerida pela autoridade policial para a elucidação dos fatos.

Concluem que, "seja por derivar de prova ilegalmente obtida, seja por não ter havido prévio exaurimento dos demais meios de prova, ou ainda porque inexistiram indícios válidos de atuação criminosa dos interceptados (afastada a prova ilegal, o único fundamento para a interceptação era denúncia anônima), a Medida Cautelar de Interceptação Telefônica no 45072-39.2014.4.01.3400 também se revela como prova ilícita."

Destacam a ilegalidade da interceptação telemática (MC no 53824-97.2014.4.01.3400), sendo que todos os argumentos adotados em relação à interceptação telefônica se aplicam ao presente (exaurimento de outros meios de investigação e existência de indícios válidos de prática delitiva). Excluídas as provas ilegais que embasaram a decretação da cautelar telemática, o substrato probatório restante resumia-se, novamente, à notícia apócrifa inicialmente endereçada à autoridade policial. A Medida Cautelar de Interceptação Telemática, a partir da qual se construiu todo o juízo condenatório dos apelantes, revela-se diretamente derivada da Interceptação Telefônica anterior, cuja ilicitude já demonstrou. Esta prova, que fundamentou a denúncia e também a condenação, é inquestionavelmente ilícita e, excluída, não subsiste a condenação nela fundamentada. Por consequência, inclusive, os elementos colhidos por ocasião das buscas e apreensões também são provas ilícitas por derivação.

Sustentam a ilegalidade dos relatórios produzidos pela Receita Federal. Tecem considerações sobre o Sistema Brasileiro de Inteligência, suas atribuições e normas, mormente sobre o COPEI, órgão setorial do Sistema Brasileiro de Inteligência responsável por conduzir investigações no âmbito da Receita. Contudo, acrescentam que "a remessa de

informações sigilosas, por parte do Parquet, à Coordenação-Geral de Pesquisa e Investigação da Receita Federal para que realizasse trabalho investigativo, em substrato sigiloso e de natureza criminal, deveria ser precedida de autorização judicial específica e fundamentada. A COPEI não possuía competência para exercer funções de polícia judiciária, recebendo material sigiloso para elaboração de relatórios destinados a embasar a condenação. Este órgão é subordinado ao Ministério da Fazenda e empreender diligências destinadas a embasar a opinio delicti não estão em suas atribuições". Ainda que houvesse autorização judicial para tanto, sua atuação deveria ser restrita às suas próprias atribuições, sem que houvesse usurpação de competência da Polícia Federal, detentora da titularidade das investigações. Como é órgão sem atribuição legal para a elaboração dos Relatórios COGER/RF, trata-se de prova ilícita, inadmissível também. Além disso, "por se constituírem em pretensa análise dos elementos capturados nas Medidas Cautelares tratados no tópico anterior, estas derivadas de quebra ilegal de sigilo bancário e denúncia apócrifa, os Relatórios também se encontram eivados de ilicitude por derivação. É nulo o feito, por todos os argumentos acima (provas ilícitas).

Ainda no campo das nulidades, sustentam a inépcia da peça acusatória. É peça genérica, sem individualização da responsabilidade de cada um dos denunciados nos atos mencionados, em cada um deles. Os apelantes são acusados de ter praticado crime cuja conduta típica sequer é veiculada na denúncia. Além disso, não há definição de local, data e de que modo teriam concretamente concorrido para a consumação destes ilícitos. Ora, todas as acusações feitas pelo Parquet foram direcionadas à Marcondes & Mautoni Empreendimentos e Diplomacia Corporativa Ltda. e não aos apelantes, considerados enquanto indivíduos. A denúncia falha ao não expor todos os elementos necessários à tipificação do crime de organização criminosa. Também não há descrição de qualquer conduta, atribuível aos apelantes, por meio do qual se pode concluir pela participação no crime de corrupção ativa. É inepta também quanto ao crime de lavagem, eis que não delineia, minimamente, os elementos indiciários capazes de demonstrar que os apelantes tinham conhecimento da origem ilícita dos recursos repassados à M&M. Ausentes os requisitos do art. 41 do CP.

É nulo o feito também pela existência de outro procedimento investigatório (IPL 1621) sobre os mesmos fatos objeto desta ação penal. Após a obtenção de acesso ao segundo IPL, "esta defesa viu-se diante da inequívoca violação da vedação da dupla incriminação. Após compulsar o quanto já apurado em ambas as frentes de apuração, restou cristalino que os apelantes, nos autos do IPL 1621/15, estão sendo

investigados pelos mesmos fatos discutidos no bojo desta ação penal. Ademais, a existência de outro inquérito para apuração dos mesmos fatos objeto desta ação evidencia uma clara insuficiência de elementos indiciários aptos a embasar a propositura de uma exordial acusatória, que se pretendesse dotada da justa causa necessária para a instauração da ação. A continuidade na apuração dos fatos, em violação ao princípio do non bis in idem, também levam à nulidade da ação penal presente.

Também, sustentam a nulidade do feito pelo cerceamento do direito de defesa. Houve evidente inversão tumultuária dos atos processuais, com a designação de audiência de instrução e julgamento antes da análise das Respostas à Acusação dos apelantes. Com o advento da Lei 11.729/2008, após o recebimento da denúncia, criou-se a possibilidade do réu apresentar resposta escrita, oportunidade em que poderá alegar preliminares e o que mais interessar à sua defesa, além de documentos e especificação de provas. Apresentada a defesa, o Juiz poderá absolver sumariamente o acusado, se for o caso, ou receber a denúncia, dando início à instrução. Somente após a apreciação da defesa é que o magistrado está autorizado a designar data para audiência de instrução. A designação prévia da audiência indica que o processo fora admitido previamente à análise das Respostas à Acusação, havendo supressão de importante fase para a defesa. A forma de proceder o magistrado indica que, além de ignorar a fase do juízo de ponderação sobre a acusação, que a denúncia já estava recebida, antes que todas as respostas. Não convence, ademais, o argumento de que a instrução não ocorreria em caso de absolvição sumária, conforme ressalva do Juízo. Também, o prejuízo foi evidente com audiência previamente designada, eis que, enquanto se debruçavam sobre atos complexos em relação aos fatos, já tiveram que se preparar para a oitiva das testemunhas, em razão da proximidade da audiência.

No mesmo tópico, acrescentam que a juntada extemporânea de documentos, pelo MP e pela Autoridade Policial (a quem não se aplica o art. 231 do CPP), com o exíguo prazo para a defesa sobre eles se manifestar, também causou enormes prejuízos à defesa. Dizem que foram privados dos elementos de prova produzidos durante a fase pré-processual (e durante o próprio curso do processo), inviabilizando um real e efetivo exercício do contraditório e ampla defesa. Soma-se a isso, reiteram, o fato de que foi-lhes franqueado exíguo prazo para acesso a tais elementos probatórios.

Ainda, é nula a ação pela quebra do princípio da correlação entre a acusação e a sentença. A peça acusatória declara expressamente que os fatos relativos ao CARF não são objeto da presente ação penal, encontrando-se sob investigação em outro Inquérito. O Juízo a quo, contudo, "claramente

condenou Mauro e Cristina por uma suposta compra de decisão, em processo de interesse da empresa MMC, no CARF", conforme trechos que cita. Além disso, a denúncia atribuiu aos apelantes, quanto ao crime de lavagem de dinheiro, duas transferências para a SGR (01.04.2013 e 14.06.2013) e duas transferências para Vladimir Spíndola (15.09.2010 e 13.11.2012). O Juízo somente poderia ter condenado os apelantes no que se refere aos fatos acima, mas, conforme se vê da sentença, condenou-os fazendo referências a um suposto recebimento, por José Ricardo, de mais de 4 milhões da M&M. Também, reconheceu a existência de transferências realizadas entre os apelantes e o corréu Francisco Mirto, que não integraram a imputação. Ora, a acusação descreve os fatos na denúncia, o acusado deles se defende e a eles está adstrito o Juiz, quando da prolação da sentença. Como consequência lógica e natural do sistema acusatório, surge o princípio da correlação entre acusação e sentença, segundo o qual o Juiz (em seu dispositivo e fundamentação) deve guardar relação exata com o conteúdo fático imputado na denúncia, a qual cumpre o papel de delimitar o âmbito de cognição do magistrado. Este princípio restou desatendido, no caso, eis que o magistrado valorou, no juízo condenatório, fatos que o titular da ação penal expressamente deixou fora da imputação.

No mérito, tecem considerações sobre a formação da empresa Marcondes & Mautoni (M&M), bem como sobre o serviço prestado de "diplomacia corporativa" (lobby). Para tanto, destacam os feitos realizados em momento anterior pelo sócio Mauro Marcondes, como gerente da Volkswagen do Brasil, Diretor da Scania Latin, Vice-Presidente da ANFAVEA. Durante os trabalhos citados, teve oportunidade de participar de algumas negociações coletivas de trabalho, bem como no Programa Proálcool. Também teve oportunidade de representar o Brasil junto ao Mercosul e junto à OMC. Findo o vínculo empregatício junto à Scania, entendeu pela necessidade de fundar a Marcondes e Mautoni (M&M) para prestar serviços, inclusive a ela (Scânia), de consultoria, dados os conhecimentos adquiridos ao longo da vida. Aqui teve início a M&M, que presta serviço "único de consultoria". Os preços cobrados, ao contrário do que entendimento pelo Parquet, estão dentro da normalidade "para um profissional com as raras e extraordinárias qualificações de Mauro Marcondes".

Ressaltam que a infundada assertiva acusatória, encampada pelo Juízo, de que a M&M era utilizada para o cometimento de ilícitos foi derrubada pelo depoimento de Ricardo Pazzianotto, sócio da PricewaterhouseCoopers (PwC) que conheceu o réu e teve oportunidade de atestar o vasto conhecimento de Mauro. A PwC contratou a M&M para dois estudos, um relativo à competitividade da indústria automotiva no Brasil, e outro sobre o cenário político brasileiro após a

reeleição de Dilma, conforme trechos que colacionam. Isto demonstram a efetiva prestação de serviços de consultoria.

Aduzem que a instrução demonstrou que a M&M, em alguns casos, valia-se de serviços de outras empresas e profissionais (colaboradores), responsáveis pela elaboração de estudos técnicos, para a instrução das consultorias que Mauro prestava aos clientes. Sobre este termo (colaboradores), entendido pelo Parquet como código de referência a "parlamentares/servidores corruptos", esclarecem que o depoimento de Bernard Appy demonstra o contrário. Este depoente confirma que foi contratado pela empresa para realizar estudo técnico (serviço profissional), para subsidiar o pleito de nova renovação de incentivos fiscais das montadoras instaladas em Goiás, o que demonstra a efetiva existência de profissionais "colaboradores". Ademais, o valor cobrado por este colaborador justifica, inclusive, os honorários pela própria empresa que, além destes serviços, ainda arca com custos de empregados, estrutura, manutenção da sede. As provas dos autos demonstram que a M&M era uma empresa de existência real, que prestava serviços efetivos de consultoria, alicerçados na valiosa expertise angariada por Mauro.

Esclarecem que a empresa tem como cotistas a filha menor, Melissa, e a sua atual esposa Cristina, apenas "como forma de garantir um patrimônio à atual família de Mauro". Apenas Mauro tem know how profissional e necessário à condução dos negócios, não tendo Cristina qualquer autonomia ou ingerências sobre as questões políticas, comerciais e estratégias da empresa. Cristina exercia tarefas meramente administrativas e questões relacionadas à informática, como controlar pagamento de contas, sempre após autorização de Mauro.

Refutam, a seguir, todas as acusações lançadas contra os apelantes (organização criminosa/quadrilha, lavagem de dinheiro, corrupção ativa). Primeiro, Mauro foi condenado por corrupção no que se refere ao servidor Fernando César Mesquita, Diretor de Comunicações do Senado, pelo suposto pagamento de vantagem para que ele monitorasse junto ao Congresso o trâmite das Medidas Provisórias de interesse do grupo. Esta atribuição, contudo, não é inerente ao cargo ocupado. Inexiste, pois, o ato de ofício.

O crime de lavagem, por sua vez, decorre do fato de que os repasses de valores à SGR e à Família Spíndola não se referem aos valores contratados, apesar se terem circulado por instituições bancárias, mas seriam a dissimulação dos valores para pagamento de propinas.

Após, para reiterar a suposta fragilidade das provas, destacam novamente a ilegalidade do Relatório COGER, elaborado por órgão sem atribuição para a realização de

investigação policial. As informações ali indicadas não passam de meras suposições, misturadas à interpretação tendenciosa e seletiva por parte dos servidores que os elaboraram, conforme se extrai do depoimento de Cid Carlos Costa, coordenador da COPEI. Para corroborar os termos deste depoimento, cita o depoimento de Patrícia Barbosa Parente, ressaltando que ela também afirma que as apurações ainda não alcançaram conclusão alguma, no âmbito da Corregedoria do Ministério da Fazenda.

Assim, ressalta que o destempero do Parquet que levou ao oferecimento precoce da denúncia, com base exclusivamente em opiniões preliminares de órgão sem aptidão funcional para a persecução criminal, desaguou na total desconstrução das ilações acusatórias proferidas na denúncia, que não encontra suporte nas provas produzidas em Juízo. O magistrado, mesmo tendo percebido a inconsistência das provas, condenou os recorrentes baseado nas mesmas ilações sem fundamentos, conjuradas por Relatórios incompletos. O Juízo, incidindo no mesmo erro do Parquet, acaba condenando os apelantes por fatos não concretamente provados nos autos, mas apenas em razão de um suposto "contexto criminoso".

Sustentam, agora, a necessidade de reforma da sentença pela atipicidade do crime de "associação criminosa" (art. 288 do CP). Primeiro, destacam a inconstitucionalidade deste delito, eis que "crimes associativos são, por isso, pura e simplesmente figuras normativas de autor". Não se censura mais um "agir", mas apenas e tão somente o "ser". Depois, pela concreta inexistência do crime de associação. Na configuração do tipo (antes quadrilha ou bando, hoje associação criminosa) deve existir, necessariamente, uma estrutura ordenada, na qual são indispensáveis a estabilidade e permanência, que devem ser preexistentes à eventual prática de crimes, sendo insuficiente o simples ajuste de vontades, própria do concurso eventual de pessoas. Mais do que a estrutura ordenada, estabilidade e permanência, é preciso que a associação tenha finalidade de praticar crimes (razão de existir da empresa), no caso, inexistente. Ora, a M&M já existia muito antes dos fatos (fundada em 1998) e continuou existindo até a deflagração da operação. Inclusive, contava com clientes multinacionais. Não se tratava de empresa criada com a finalidade de praticar delitos, como quer fazer crer a acusação, mas para a consecução dos seus objetivos, específicos, individualizados e lícitos previstos no seu contrato social.

Afastado o crime de associação, passam a demonstrar a licitude da atuação da M&M. Destacam, primeiro, a legalidade da prorrogação dos incentivos fiscais pela MP 471/2009 e pela MP 512/2010. Tais medidas beneficiaram não somente a MMC e CAO, mas também todas as montadoras instaladas no Centro-oeste, Norte e Nordeste, conforme depoimentos que cita

nas razões. Depois, demonstrando o andamento de uma Medida Provisória no âmbito da Administração (Executivo), antes de adentrar no âmbito do Legislativo, concluem pela impraticável possibilidade de compra de uma medida provisória. Não seria apenas necessário exercer influência dentro de todos os ministérios por onde passasse a medida, sobre todos os setores técnicos envolvidos, como também sobre cada um dos Ministros de Estado, além do próprio Presidente da República. Tudo isso antes do trâmite no Congresso Nacional, onde mais pessoas seriam envolvidas com o assunto.

No que diz respeito à MP 471 especificamente, citando ainda depoimento de Magda Correia, envolvida diretamente na aprovação da medida, ressaltam que ela mesma se reuniu com Mauro Marcondes, negando, contudo, que ele tenha em qualquer momento lhe oferecido vantagem indevida, no interesse de aprovação da medida. O depoimento de Dyogo Henrique, da mesma forma, reconhece que se reuniu com Mauro Marcondes para discussão acerca da prorrogação dos incentivos fiscais e, da mesma forma, afirma que não lhe foi oferecido nenhuma vantagem em troca das medidas. Estas testemunhas, em juízo, confirmaram as reuniões, sendo de menor importância o fato de não terem sido registradas.

Soma-se aos depoimentos acima, o prestado por Nelson Machado, Secretário Executivo do Ministério da Fazenda, que afirmou peremptoriamente que não conhece os apelantes, nem os demais réus e que também não recebeu, deles, proposta de vantagem indevida. Da mesma forma, o depoimento de Miguel Jorge, então Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, reconheceu que a tramitação das medidas se deu dentro da estrita normalidade, inclusive, ressaltando a obrigação das empresas incentivadas de reinvestir parte dos valores economizados com os impostos nas próprias regiões.

A atividade de Mauro Marcondes, a respeito da prorrogação dos incentivos fiscais à MMC e CAO, consistiu na lícita atividade de lobby, para a qual foi contratada a M&M. O contrato firmado entre as partes (M&M e MMC/CAOA) citado no Relatório COGER transcreve apenas o objeto e os honorários. No entanto, deixa de citar como seria perseguido o objeto contratado (Cláusula I.1). Este objeto foi considerado lícito pelo depoente Cid Carlos, da COPEI. Ainda, não cita o relatório a Cláusula III do contrato, que expressamente indica que o objeto deveria ser perseguido com observância das exigências legais e em conformidade com os padrões éticos. Limitou-se o relatório a chamar a atenção para os valores contratados, como se fosse prova automática da prática de ilícitos. A suposta "técnica redacional" implica em "desonestidade insidiosa", que demonstra a seletividade tendenciosa com que foram redigidas as peças que instruem a denúncia.

Se o documento deve ser usado como prova, como também querem estes apelantes, deve ser considerado por inteiro, em todos os seus termos e não apenas em trechos seletivos. E, no seu conjunto, ressaltam que o contrato prova que a atividade contratada era lícita, sendo desenvolvida de maneira ética. A contratação da empresa para a "manutenção dos incentivos fiscais para desenvolvimento regional" não é ilegal, bem como também não é ilegal a subcontratação, pela M&M, da empresa SGR.

Mauro Marcondes, em seu interrogatório, destaca como foi feita a subcontratação. Primeiro, fez-se o levantamento de informações sobre os interessados (outras empresas) na prorrogação e o que estão fazendo (lobby) para consegui-lo. Depois, elaborou-se o material técnico que a M&M levaria ao conhecimento dos poderes públicos envolvidos na matéria, a fim de convencê-los da necessidade da medida. É isso o trabalho de lobby, por ele exercido por longo tempo e com qualificação e expertise, de modo que, o valor dos honorários (alto, conforme confirma) decorrem do seu histórico bem-sucedido, ao longo de 10 anos da existência da firma, e valorizam o trabalho desempenhado, que não deixa suspeitas sobre o valor dos honorários. Para a execução desse trabalho (material técnico), subcontratou a SGR, que o auxiliou na seleção e organização de material técnico, de dados e informações relevantes a serem utilizados, para firmar convencimento acerca da necessidade de prorrogação da medida. Além disso, observam que teor da MP 471/2009 era de conhecimento público, antes mesmo de sua publicação, nada havendo de irregular o fato de ter chegado ao conhecimento de particulares. O fato de terem tomado conhecimento dos seus termos antes da publicação não significa, em absoluto, que José Ricardo (SGR) tinha se valido de expedientes ilegais.

Esses são os fatos dos autos, que o MP não se desincumbiu de desconstituir. As provas evidenciam a licitude da contratação, bem como da subcontratação. Se o magistrado assim não acredita, cabia-lhe indicar os elementos concretos em sentido contrário, o que não o fez. Ainda, ressaltando a inexistência da identificação de qualquer pagamento a parlamentar ou servidor, não se chega a outra conclusão senão à efetiva prestação dos serviços, licitamente, sendo descabida a acusação.

No que diz respeito à aprovação da Medida Provisória 512/2010 (Fiat e Ford), onde houve suposta dissimulação dos recursos repassados à Lytha Spíndola (Servidora), em troca de sua atuação para que não houvessem vetos à medida, adota os mesmos argumentos da medida anterior. Há um diferencial, contudo, a de que não foi objeto de atuação da M&M porque não trazia benefícios para a MMC e CAO, mas à Fiat e Ford.

Dizem que nesse episódio figuram também Lytha (servidora da Casa Civil), Vladimir (prestou serviços à M&M) e Camilo Spíndola. Para vincular estes fatos à MMC, a acusação tenta alegar cooptação da servidora Lytha, para que a MP 512 não fosse vetada, e permitisse que a MMC migrasse de modalidade de incentivo fiscal, para aquele que beneficiava a Ford e a Fiat. Mas, conforme alegam, não empreenderam nenhum lobby nessa medida, já que não tinham interesse nela. Isso se evidencia, ainda mais, pelo fato de que foi vetada. Além disso, também não se reveste de lógica a afirmação do Parquet de que a MMC tinha interesse na Medida para reverter processo junto ao CARF. Conforme destacam, "a MP 512/2010 não poderia surtir qualquer efeito no resultado do julgamento do processo da MMC, visto que, quando da publicação da Lei 14.407/2011 (Lei de Conversão da MP 512/2010), o Recurso Especial de divergência da Fazenda Nacional, no processo da MMC, já havia sido indeferido." Ora, se a lei de conversão da MP 512 apenas foi publicada em 19.05.2011, mais de dois meses após a inadmissão do Recurso de Divergência da Fazenda, é óbvio que nem a MMC, nem a M&M tinha qualquer interesse na sua edição.

Aduzem que, para demonstrar o contrário, o Parquet, novamente com fundamento no Relatório COGER, cria um jogo de fumaça e espelho. Primeiro, com a utilização do fato de que a apelante Cristina teria repassado um e-mail à MMC com informações sobre a MP 512. Este e-mail, contudo, tratava-se apenas de mero reporte superficial, apenas para deixar a empresa MMC informada sobre assuntos do setor, tanto que foi copiado de notícia no site do Senado. Cai por terra, pois, a alegação de que contato com pessoas que detinham informações privilegiadas, bem como a alegação de que a M&M atuou na aprovação desta MP.

Ademais, a tentativa da acusação de vincular a M&M à MP 512 também não prospera em face dos documentos de fls. 2281 (MBA 01 SPO 16 Contrato de prestação de serviços MP 512/2010 (MMC), apenso VII. Tais são "minutas de contratos não assinados", que não tem validade jurídica. São datadas de 03 de maio de 2011, mais de 5 meses após a aprovação da MP 512. Não servem de prova, portanto.

A r. sentença merece reforma, para que os apelantes sejam absolvidos pelo crime de associação criminosa.

Da mesma forma, quanto ao crime de corrupção ativa, pelo que foi condenado somente Mauro, dizem, após citar o tipo, que para a configuração do ilícito faz-se necessário a presença de "ato de ofício". Não existe o crime, conforme sustentam, sem essa elementar. No caso, o suposto servidor corrompido, Fernando César Mesquita, ocupava o cargo de Diretor de Comunicação do Senado Federal, de forma que em suas atribuições não se vê qualquer função inerente à edição de

Medida Provisória ou à sua conversão em lei. O suposto "monitoramento" da Medida Provisória 471/2009 não era e não é atribuição funcional do Diretor de Comunicação. Não se fala em ato de ofício, portanto, levando à atipicidade da conduta.

Acrescenta que não houve prova do alegado pagamento de R\$ 78.000,00 de Mauro a Fernando César. A esta conclusão somente se chega após a análise do Relatório Coger, que cita e-mails trocados por Alexandre e José Ricardo. Não houve demonstração de nenhuma movimentação financeira nesse sentido. Deve ser absolvido da acusação, portanto.

Por sua vez, quanto ao crime de lavagem de dinheiro, destacam a atipicidade das condutas que lhes foi atribuída, mormente porque o Parquet, sequer, foi capaz de apontar o crime antecedente, do qual derivaria o suposto "dinheiro sujo" que teria sido "lavado" pelos acusados. Adotou o Parquet, no desespero condenatório, o argumento de que não seria necessária prova do crime antecedente para a condenação por branqueamento de dinheiro. Sem razão, eis que a existência do crime antecedente é elementar do tipo e, assim, deve ser obrigatoriamente provada. Exige-se a certeza do crime antecedente, e não mera suspeita indiciária. Portanto, seja porque os apelantes não praticaram os crimes apurados nestes autos, seja porque, como reconhecido pela depoente Patrícia Barbosa, também nada permite concluir que tenham participado dos delitos, fato é que não existe crime antecedente que possa a eles ser atribuído.

Demais disso, desta imputação também merecem ser absolvidos pela legalidade dos pagamentos efetuados à SGR. O pagamento decorreu de serviço prestado, por meio do sistema bancário e na conta de titularidade de uma empresa para outra (M&M para SGR). Portanto, sobre esta conduta, "não fosse ela atípica pela inexistência do crime antecedente, o seria pela licitude dos valores discutidos, os quais decorreram da regular prestação de serviços, e não de qualquer atividade delituosa". São atípicas também porque nelas não se vislumbra qualquer ato de ocultação ou dissimulação dos valores, ou de sua destinação. As duas operações (da M&M para a SGR) foram eletrônicas, por meio do sistema financeiro, tanto que foram facilmente identificadas, após a quebra do sigilo da empresa. Portanto, nem o pagamento da MMC à M&M, nem as transferências da M&M para a SGR foram objeto de ocultação ou dissimulação.

Quanto ao mesmo crime, também não procede a acusação de sua prática em face dos pagamentos realizados às empresas Green Century CEP Ltda. e Spíndola Palmeira Advogados. Em tese, conforme indicado na denúncia, tais pagamentos seriam destinados a dissimular o repasse de propina à mãe de Vladimir, corré Lytha Spíndola (servidora da Casa Civil). Contudo, Lytha sequer é denunciada pelo crime de corrupção

passiva, evidenciando patente incongruência. Na verdade, o pagamento citado refere-se ao fato de que Vladimir Spíndola trabalhou para Mauro, em consulta lícita que prestou no processo da MMC junto ao CARF, bem como no estudo da legislação do programa Inovar Auto (situações que não são objeto nos autos). No início, Vladimir prestava serviços pelo escritório Spíndola Palmeira Advogados; depois, abriu a empresa Green Century (SCP), para diversificar a prestação de serviços, passando a entabular parceria com Mauro Marcondes. As operações entre eles, portanto, está justificada nos autos. Tais valores foram facilmente identificados pelas autoridades, evidenciando a inexistência de ocultação.

Agora, tecem considerações sobre o despropósito da condenação de Cristina Mautoni, mormente porque a condução das atividades da empresa era centrada na pessoa de Mauro Marcondes. Ele conduzia os negócios, tomava as decisões comerciais e estratégicas acerca dos serviços. Ela era sócia de Mauro, em conjunto com a filha menor, mas o seu papel se resumia a atividades burocráticas, da administração interna e manutenção do escritório. Ademais, ressaltam que nos anos de 2009 e 2010, Cristina ausentou muito do trabalho, em face de doença acometida por seu pai, ocasião em que sempre o acompanhou às consultas, sessões de quimioterapia, hospitais.

Ressaltam, sobre os crimes atribuídos à Cristina, que "resumem-se a mensagens eletrônicas trocadas entre Mauro Marcondes e os demais corrêus, nas quais o endereço de e-mail de Cristina aparece copiado." Tais e-mails eram, contudo, destinados a seu marido, ele era o real condutor das atividades da empresa e somente se incluía Cristina como destinatária da mensagem em razão da inaptidão de Mauro para lidar com computadores. Os e-mails eram impressos por Cristina, ou por outras secretárias, para que Mauro os lesse. As respostas, por sua vez, eram digitadas por Cristina, após serem ditadas por ele. Os depoimentos os autos, mormente os de Gabriela e Fabiane, comprovam o alegado. Ricardo Manoel, empresa que prestava serviços de informática para a empresa, também reconhece a inaptidão de Mauro no manuseio de computadores, tendo ele, inclusive, encaminhado os e-mails de Mauro para o de Cristina e o da Secretária.

Nem se diga que, em face do seu curriculum invejável, ela não se contentaria com a mera figura de secretária do seu marido. É que, na ocasião, o casal havia acordado que ela daria maior atenção à filha menor do casal.

Ademais, o fato de Cristina ter solicitado à SGR que enviasse e-mails confidenciais ao seu endereço eletrônico, ao invés do endereço de Mauro, apenas confirma o fato de que este, na verdade, não tinha aptidão para o manuseio de computadores. Ademais, mensagens em que se discute valores de contratos, a exemplo, preferencialmente não devem ser do

interesse das Secretárias. Ainda, o fato de assinar contratos, junto com Mauro, não leva à demonstração de sua efetiva participação nas negociações. Assim agia para formalizar a constituição da pessoa jurídica.

Da mesma forma, as testemunhas ouvidas não se reportam a tratativas com ela. Os demais denunciados, também ouvidos, negam qualquer participação de Cristina nas tratativas relativas aos episódios ora discutidos. Deve ser absolvida dos fatos que lhe foram imputados, portanto.

Tecem, agora, considerações sobre a impossibilidade de condenação apenas com base em indícios. A exposição de um fato supostamente típico na denúncia, faz surgir o ônus do Ministério Público de provar o alegado. Inversamente, não provando o fato criminoso e sua ligação com a ação do acusado, a ação penal deve ser julgada improcedente.

No caso, o Parquet não obteve sucesso em provar um único elemento sequer de sua construção acusatória. Na verdade, os recorrentes é que se viram obrigados a demonstrar a inocência. Ademais, o Parquet valeu-se apenas de elementos indiciários ilícitos para a elaboração e embasamento de sua pretensão acusatória. Tais elementos, que não podiam ser valorados ou sequer considerados enquanto indícios de qualquer atividade delitiva, serviram como fonte única empregada pelo Juízo para a fundamentação da sentença condenatória. Concluem, quanto às provas, que a sentença penal condenatória assentada exclusivamente em elementos indiciários, não corroborados por demais elementos probantes produzidos em Juízo, configura violação ao art. 50 da CF. Meros indícios não podem ser avaliados como elementos probatórios suficientes para acarretar uma condenação. Fosse assim, a instrução criminal não teria sentido e, desta forma, toda decisão que recebesse uma denúncia já deveria vir acompanhada de uma condenação.

Ao fim, tecem considerações sobre a necessidade de reforma da dosimetria das penas aplicadas, caso mantidas as condenações. As penas devem ser reduzidas ao mínimo legal, conforme sustentam, tanto para Mauro Marcondes, quanto para Cristina Mautoni.

Requerem: seja anulado o feito, desde o oferecimento da denúncia, tendo em vista que a inicial foi oferecida com base em provas ilícitas; subsidiariamente, seja o feito anulado, desde o oferecimento da denúncia, em virtude da manifesta inépcia da peça inicial; subsidiariamente, seja o feito anulado, desde o oferecimento da denúncia, em virtude de ainda existir investigação em andamento sobre os mesmos fatos; subsidiariamente, seja o feito anulado, desde a apresentação da Resposta, tendo em vista a designação de audiência de instrução antes da análise das Respostas; subsidiariamente,

seja reconhecida a nulidade do feito, pela juntada de documentação posterior, determinando-se o desentranhamento de todos os documentos ilicitamente acostados; subsidiariamente, seja reconhecida a nulidade da decisão recorrida, por quebra de correlação entre a denúncia e a sentença.

No mérito, requerem, quanto ao delito de associação, sejam eles absolvidos, nos termos do art. 386, I, do CPP, por inexistente a associação; subsidiariamente, sejam absolvidos, nos termos do art. 386, III, do CPP, tendo em vista a inconstitucionalidade do delito, alternativamente, deverão ser absolvidos, nos termos do art. 386, III, pela manifesta carência de adequação entre os fatos e o tipo penal; subsidiariamente, seja os apelantes absolvidos, nos termos do art. 386, V e VI, do CPP, em virtude da ausência de provas em relação à prática delituosa.

Com relação a Mauro Marcondes, pelo delito de corrupção, requer seja o apelante absolvido, nos termos do art. 386, I, do CPP, tendo em vista a inexistência da prática delituosa; subsidiariamente, seja o apelante absolvido, nos termos do art. 386, III, do CPP, pela atipicidade da conduta, pela inidoneidade do agente supostamente corrompido em praticar o ato de ofício; subsidiariamente, seja o apelante absolvido, os termos do art. 386, V e VI, do CPP, em virtude da ausência de provas em relação à suposta prática do delito.

Com relação à lavagem de dinheiro, sejam os apelantes absolvidos, nos termos do art. 386, I, do CPP, pela inexistência da prática delituosa; subsidiariamente, sejam os apelantes absolvidos nos termos do art. 386, III, do CPP, eis que fatos não puníveis e pela inexistência de dolo; subsidiariamente, sejam os apelantes absolvidos, nos termos do art. 386, V e VI, do CPP, pela ausência de provas da prática delituosa.

Com relação a Cristina Mautoni, requer seja ela absolvida de todas as imputações, nos termos do art. 386, IV, ou I, ambos do CPP.

Ao fim, requerem, se descabidos os pedidos anteriores, a redução das penas para o mínimo legal, com o afastamento, também, da causa de aumento prevista no art. 1º, §40, da Lei 9613/98 e incidência, para Cristina, da causa de diminuição "participação de menor importância".

Francisco Mirto Florêncio da Silva e Fernando César de Moreira Mesquita também apresentam suas razões às fls.12.750/12.800.

Transcrevem, de início, a parte da sentença acerca dos fatos a eles imputados. Concluem que o Juízo entendeu que Fernando César era funcionário público e que recebeu valores

de Alexandre Paes, por intermédio de Francisco Mirto. Sem indicar qualquer ato de ofício, entendeu pelo crime de Fernando, sendo que Francisco, além da corrupção, também é integrante de organização criminosa.

Assim, Fernando teria recebido quantia em dinheiro, no período de dezembro de 2009 até março de 2010, para o fim de monitorar e fiscalizar o trâmite da Medida Provisória 471, que outorgava benefícios fiscais à MMC e CAO A. Ainda que se reconheça a veracidade da argumentação, é certo que não se fala na existência do delito.

Nos crimes de corrupção, ativa ou passiva, é necessária a vinculação entre a função e o ato que se pretende comprar ou vender. O apelante Fernando era Diretor da Secretaria de Comunicação Social do Senado e, nos termos do art. 70 do Regulamento de Cargos e Funções do Senado, não se inclui a descrição de qualquer das atividades que lhe foi imputada na denúncia. Monitorar ou fiscalizar o trâmite de medida provisória não era sua atribuição, de modo que, no seu caso, a absolvição deveria ser sumária.

Ademais, o monitoramento e a fiscalização do trâmite de uma medida provisória poderiam ser realizados por qualquer pessoa, sendo desnecessária a sua vinculação ao serviço público. Inexiste, no caso, o alegado ato de ofício, necessário à tipificação do crime. A conduta atribuída a Fernando, fora das atribuições que lhe são inerentes, poderia constituir, no máximo, o crime de advocacia administrativa.

O Juízo a quo, conforme sustentam, não enfrentou este fato, não tecendo considerações sobre as atribuições de Fernando. Nem podia, pois encaixou no que denomina de "primado de hipóteses". Para sua satisfação, é imprescindível a condenação de Fernando. Sem esta condenação, todos os demais delitos - quadrilha, lavagem, corrupção - não possuem qualquer possibilidade de existir. Assim, o Juízo atribuiu sentido válido apenas às hipóteses que confirmaram seu entendimento prévio, desprezando o Direito, provas e demais evidências.

Relembrem que ao ser interrogado, o responsável pelo Relatório Coger (sr. Cid), disse que não indicou qualquer ato de corrupção de Fernando e que não classificou, nem por hipótese, a sua conduta como corrupta. Se Fernando não praticou o crime de corrupção, por consequência, também não se fala na sua prática pelo apelante Francisco. A exclusão do tipo para Fernando exclui a ocorrência do crime para os demais.

Tecem considerações sobre o princípio do in dubio pro reo, citando entendimento jurisprudencial sobre o tema. Acrescentam que inexistem provas jurisdicionalizadas contra Fernando e Francisco, no sentido da efetiva participação em qualquer ato de corrupção. No caso, a pretensão de ver os

acusados condenados repousa em presunções, conjecturas e suposições, jamais produzindo o órgão acusatório a prova que lhe competia. Colacionam, em abono à tese, entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre este tema.

Quanto ao crime de organização criminosa atribuído a Francisco, ressaltam que a discussão sobre a legislação aplicável é desnecessária, principalmente porque a sentença não apontou e nem poderia, qualquer ato praticado por Francisco Mirto, após o ano de 2011.

Cabia ao Parquet demonstrar, no mínimo em relação a Francisco, a estabilidade da associação aos demais integrantes da suposta quadrilha em data posterior à citada. Acrescentam, ainda, que o prazo prescricional para Francisco, no caso, é contado pela metade, já que conta com mais de 70 anos.

Insurgem-se, também, contra as penas fixadas, tendo-as por exacerbadas, eis que deveriam ser fixadas no mínimo legal. Asseveram que "dizer que os motivos do crime patrimonial é a ganância (ou que a culpabilidade é acentuada em razão da ganância), que as consequências do delito são desfavoráveis porque o crime foi consumado, eis que teria o apelante recebido o valor do butim, ou que as consequências são desfavoráveis porque o apelante agiu de forma antiética, elevando, com estes fundamentos o patamar da pena-base do Recorrente — em razão de elementares do próprio fato típico —, indica inequívoca ofensa aos critérios legais do art. 59 do Código Penal, bem como do art. 381, III, do Código de Processo Penal". A sentença ignorou a necessidade de a pena base respeitar uma proporcionalidade entre todas as circunstâncias judiciais do art. 59. Acrescentam, ainda, a incidência da atenuante do art. 65 do CP, eis que ambos os apelantes contam com 70 anos, antes mesmo de prolatada a sentença. Também, quanto à Fernando César, o Juízo fez uso do seu interrogatório para fundamentar sua condenação, o que leva à incidência do art. 65, III, do CP.

Em inversão da técnica, suscitam, ao final, as preliminares já apontadas durante a instrução: nulidade do acervo probatório em razão da incompetência do Juízo, sendo competente a Suprema Corte; a ilicitude dos relatórios produzidos pelo COAF requisitados sem autorização judicial; a nulidade do acesso a dados telemáticos anteriores ao deferimento da medida cautelar proferida pelo Juízo.

Requerem a improcedência da acusação contra os apelantes, devendo ser absolvidos, eis que não há tipicidade ou ilegalidade nos atos perpetrados, ainda, não há prova da acusação. Subsidiariamente, requerem seja declarada a nulidade da ação, nos termos propostos.

Vieram os autos a esta Procuradoria Regional, para contrarrazões.

(...)

O apelante Paulo Ferraz juntou suas razões neste Tribunal (fls. 12.893/12.941. Colho das bem lançadas contrarrazões deduzidas já em segunda instância pelo Procurador Regional da República, Dr. Paulo Queiroz (reproduzo):

Inconformado com a sentença de f. 10.496/10.664 (volume nº 51 dos autos principais) que o condenou a 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão pela prática do crime de corrupção ativa (CP, art. 333, caput), Paulo Arantes Ferraz interpôs o presente Recurso de Apelação, para reformá-la, alegando e requerendo, em síntese, às f. 12.893/12.941: a) absolvição por atipicidade da conduta, haja vista que o apelante não praticou crime algum ao assinar, em favor da empresa Mitsubishi Matais (MMC), contato de prestação de serviços de assessoria e consultoria com a empresa do corrêu Mauro Marcondes (Marcondes & Mautoni Empreendimentos LTDA. - M&M), consistente em monitoramento e convencimento de parlamentares ("contrato de lobby") para aprovar a Medida Provisória nº 471/2009, que prorrogaria, por mais 10 (dez) anos, a isenção de 32% (trinta e dois por cento) do IPI incidente sobre veículos produzidos no Brasil; b) ausência de nexo causal entre a conduta de contratar o lobby, e a aprovação da referida Medida Provisória (MP) (resultado), visto que foi aprovada mediante intensa discussão no Senado Federal, sofrendo inclusive 40 (quarenta) emendas, levando-se em consideração apenas o interesse social, sem influência de terceiros ou mediante recebimento de vantagens patrimoniais indevidas; c) ausência de dolo, haja vista que o apelante não tinha conhecimento de que Mauro Marcondes, o contratado, tinha relações com terceiros, a exemplo do corrêu Alexandre Paes dos Santos, e que se valeria disso para oferecer a quantia de R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais) a Fernando César Mesquita, Diretor de Comunicação do Senado, para fornecer informações privilegiadas sobre a tramitação da MP e, eventualmente, influenciar parlamentares para a sua aprovação, nos termos desejados pela empresa MMC; d) atipicidade do crime de corrupção passiva por inexistência do elemento do tipo "ato de ofício", já que a atuação de Fernando Mesquita não se encontrava nas atribuições do cargo público que ocupava, de modo que não se aplica o entendimento da Ação Penal nº 470 (Caso "Mensalão") que dispensa comprovação, no caso concreto, do ato de ofício que supostamente deveria ser praticado, omitido ou retardado; e) insuficiência das provas cautelares e as das demais produzidas durante o inquérito policial para firmar uma condenação; f) fixação da pena no mínimo legal de 2 (dois) anos, haja vista que a sentença incorreu em bis in idem, no que se refere às consequências e circunstâncias do delito, motivo pelo qual todas as circunstâncias judiciais são favoráveis; g) redução da pena por

violação ao princípio da proporcionalidade, pois a reprimenda fixada ultrapassa o dobro do mínimo, considerando que apenas 2 (duas) circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis.

A apelação do MPF insurge-se contra a sentença questionando a *emendatio libelli* que afastou o delito previsto no art. 2º da Lei 12.850/2013, enquadrando a conduta dos denunciados no tipo penal previsto no art. 288 do Código Penal. Requer, portanto, a condenação dos réus José Ricardo da Silva, Mauro Marcondes Machado, Cristina Mautoni Marcondes Machado, Robert de Macedo Soares Rittscher e Francisco Mirto Florêncio da Silva nas penas do art. 2º da Lei 12.850/2013 (organização criminosa).

Quanto ao crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98) a acusação insurge-se contra as absolvições de Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Gonçalves Valadão e Francisco Mirto Florêncio da Silva. No tocante ao crime de corrupção ativa (art. 333 do CP) pede a condenação de Eduardo Gonçalves Valadão e Cristina Mautoni Marcondes Machado.

No que toca ao crime de extorsão (art. 158 do CP) pede a condenação de Eduardo Gonçalves Valadão.

Prossegue o MPF pedindo a exasperação das penas.

Em relação à corrupção ativa pede a majoração das penas impostas aos réus José Ricardo da Silva e Alexandre Paes dos Santos. Tece considerações acerca da apenação de Eduardo Valadão aduzindo que "as colaborações de JOSÉ RICARDO e EDUARDO VALADÃO para a prática do crime de corrupção não foram diminutas", pois "o simples fato de não haver contato direto entre o agente público corrompido, JOSÉ RICARDO e EDUARDO VALADÃO não infirma a responsabilidade destes no delito, vez que possuíam pleno domínio funcional no caso. Foram, como visto, efetivos coautores do delito, nos termos da teoria do domínio funcional do fato".

Requer também a incidência da causa de aumento de pena descrita no parágrafo único do art. 333 do CP. Pede também, no que toca ao crime de corrupção ativa, a majoração da pena imposta a Mauro Marcondes Machado e a imposição de pena acima do mínimo legal para a ré Cristina Mautoni Marcondes Machado, afirmando que a ré foi indevidamente absolvida.

Pede ainda, a majoração da pena-base do crime de corrupção ativa pelo qual foram condenados os réus Paulo Ferraz, Francisco Mirto e Fernando César Mesquita. Pede a aplicação da agravante do art. 61, II, "b", do CP.

No tocante ao crime de extorsão, o MPF requer, inicialmente, "o reconhecimento de JOSÉ RICARDO, ALEXANDRE PAES e EDUARDO VALADÃO como coautores do delito de extorsão executado por HALYSSON CARVALHO". Pede também a exasperação da pena-base dos réus condenados, bem como imposição de pena superior ao mínimo legal quanto ao réu absolvido.

Requer ainda, para o crime de lavagem de dinheiro a majoração das penas impostas ao réu José Ricardo da Silva e a imposição de pena acima do mínimo legal aos réus Eduardo Valadão e a Alexandre Paes dos Santos,

estes dois últimos absolvidos em primeira instância. Pede também a aplicação do art. 61, II, "b", do CP, e, exclusivamente quanto a José Ricardo da Silva a aplicação da causa de aumento do §4º do art. 1º da Lei nº 9.613/98. Por fim, pede a aplicação da continuidade delitiva.

Pede ainda a majoração das penas de Mauro Marcondes e Cristina Mautoni, pois as aplicadas "não cumprem a função de repressão e prevenção a que se propõem". Também requer a aplicação do art. 61, II, "b", do CP, a aplicação da causa de aumento do §4º do art. 1º da Lei nº 9.613/98 e a aplicação da continuidade delitiva na fração mínima de 1/6. Requer a majoração das penas-base imposta a Francisco Mirto e Robert Macedo Soares Rittscher com a valoração negativa das circunstâncias consequências da conduta delitiva.

Por fim, o MPF pede a reparação no valor mínimo de R\$ 879.500.000,00, nos termos do art. 387, IV, do CPP.

Em parecer de fl. 13.203/13.237, a Procuradoria Regional da República lançou manifestação, com as seguintes conclusões:

- *Conclusão Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina:*

a) *pelo conhecimento e desprovimento dos apelos das defesas de **Fernando César de Moreira Mesquita, Francisco Mirto Florêncio da Silva, Robert de Macedo Soares Rittscher, Mauro Marcondes Machado, Cristina Mautoni Marcondes Machado, José Ricardo da Silva, Eduardo Gonçalves Valadão e Alexandre Paes dos Santos Alves de Souza**, nos exatos termos das contrarrazões apresentadas pela procuradora regional da República Adriana Costa Brockes.*

b) *pelo conhecimento e desprovimento do apelo da defesa de **Paulo Arantes Ferraz**, nos termos expostos acima;*

c) *pelo conhecimento e parcial provimento do apelo da acusação, para:*

I) *afastar a emendatio libelli promovida na sentença, e, deste modo, condenar os réus **José Ricardo da Silva, Mauro Marcondes Machado, Cristina Mautoni Marcondes Machado e Francisco Mirto Florêncio da Silva** nas penas previstas no art. 2º da Lei 12.850/2013;*

II) *condenar: **Alexandre Paes dos Santos** às penas previstas para o crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98); **Eduardo Gonçalves Valadão** às penas previstas para os crimes de corrupção ativa (art. 333 do CP); extorsão (art. 158 do CP) e lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98); condenar **Cristina Mautoni Marcondes Machado** às penas previstas para o crime de corrupção ativa (art. 333 do CP) e **Robert de Macedo Soares Rittscher**, às penas previstas para o crime de organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.850/2013);*

III) *readequar a dosimetria imposta na sentença, majorando as penas impostas, nos termos expostos acima; e*

IV) *fixar o valor mínimo para a reparação do dano em R\$ 879.500.000,00, nos termos do art. 387, IV, do CPP.*

Por fim, é digno de nota que algumas intercorrências processuais, a exemplo dos pedidos de viagem para o exterior de Alexandre Paes dos Santos, acabaram ocorrendo quando a apelação já se encontrava neste Tribunal, afetando, por consequência o seu curso e julgamento definitivo pelo colegiado (fls. fls. 13.073/13.077-verso e 13.301/13.304).

É o relatório.

VOTO

I - DAS PRELIMINARES

Em primeiro lugar, analiso as nulidades, preliminarmente, suscitadas pelos apelantes em seus recursos.

I.1 - Preliminar Relativa ao IPL 1621

Como se viu do relatório, as defesas dos réus José Ricardo, Alexandre Paes dos Santos, Mauro Marcondes Machado e Cristina Mautoni Machado suscitaram nulidades em razão da instauração do IPL1621, quando já findo a investigação (IPL), que, entretanto, teria embasado a ação penal de origem, alegando, basicamente, *bis in idem*, bem como a nulidade do aproveitamento de provas documentais nele colhidas nesta ação penal.

No caso, mostra-se correta a conclusão a que chegou o Ministério Público Federal, em suas razões também adotadas como manifestação nesta instância recursal.

Com efeito, basicamente, não se pode declarar a nulidade de provas eventualmente agregadas ao processo em momento posterior, desde que, em estrita obediência ao que disposto no art. 231, do CPP, sejam, adequadamente, submetidas, como no caso presente, ao crivo do contraditório.

No correto dizer do Ministério Público, “não se pode pretender a nulidade das provas obtidas do IPL 1621, quando devidamente submetidas ao contraditório. Com o aprofundamento das investigações em outro IPL, por óbvio que surgiriam novas provas, as quais, sejam anteriores ou posteriores ao oferecimento da denúncia, poderiam ser juntadas na presente ação penal, até por expressa previsão legal no art. 231, CPP.” (cito):

A instauração do IPL 1621 deu-se diante da necessidade de, além de haver outros possíveis fatos e suspeitos, que não os já denunciados nesta ação, continuar as investigações, aprofundando-as, eis que o primeiro procedimento investigatório, por se referir a indiciados que estavam presos, tinha que ser concluído dentro do prazo legal, sob pena de tornarem-se ilegais as prisões dos investigados.

Outro não foi o entendimento desta E. Corte ao julgar o HC0009835-85.2016.4.01.0000, verbis:

Conforme se depreende dos autos, a instauração do segundo inquérito policial se deu em razão do encerramento do primeiro procedimento investigatório dentro do prazo legal imposto pelo CPP, tendo em vista a presença de investigados presos, fato este que comprometeu a continuidade das investigações no bojo do primeiro inquérito.

Ressalte-se, portanto, que não se trata de idêntica investigação em novo inquérito policial. Trata-se, na verdade, de continuação de investigação findada em anterior inquérito policial pelo decurso de tempo legalmente previsto para o seu encerramento, fato este que não impede a instauração de novo procedimento investigatório, para fins de se aprofundar as investigações procedidas anteriormente, diante da existência de indícios de novos fatos conexos àqueles apurados no primeiro inquérito, bem como de participação de outros agentes na empreitada criminosa em questão.

Assim, não há que se falar em bis in idem.

Também, não se pode pretender a nulidade das provas obtidas do IPL 1621, quando devidamente submetidas ao contraditório. Com o aprofundamento das investigações em outro ipl, por óbvio que surgiriam novas provas e essas, sejam anteriores ou posteriores ao oferecimento da denúncia, poderiam ser juntadas na presente ação penal, até por existente expressa previsão legal no art.231, CPP.

Foi esse o entendimento desta Corte no referido habeas corpus, verbis:

*Por outro lado, no que tange ao segundo ponto da irresignação da paciente, disciplina o art. 231 do Código de Processo Penal que "Salvo os casos expressos em lei, **as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo**".*

Dessa forma, nada impede que, com o surgimento de novas provas no decorrer do novo inquérito policial instaurado, possam elas ser juntadas no bojo do processo penal em curso, desde que seja dada ciência à parte ré, a fim de se garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa.

No processo penal, consoante depreende-se do teor da Súmula 523¹ do Supremo Tribunal Federal, bem

¹ Súmula 523 do STF: "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

como do artigo 563² do Código de Processo Penal, não há que se falar em nulidade se não houver a comprovação de efetivo prejuízo causado à parte pelo ato impugnado.

Nesse contexto, registre-se que, no caso concreto, conforme constou da decisão proferida pelo Juízo impetrado em audiência realizada no dia 16/02/2016, foi aberta vista à defesa dos réus para que se manifestasse, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos juntados aos autos pelo

Ministério Público Federal no dia 5/2/2016, mais especificamente "sobre o impacto de tais documentos nas provas e no juízo, tanto de recebimento de denúncia quanto de respostas preliminares" (fl. 88), havendo a autoridade impetrada consignado ainda que nada impediria que fosse realizada "nova análise específica quanto aos documentos juntados e que nesse momento são impugnados, inclusive ainda em hipótese, como resolução de retirada ou de manutenção nos autos, diante de uma análise quanto a possível nulidade ou prejuízo à defesa, o que não é possível averiguar neste momento processual" (fl. 88).

Portanto, não vislumbro a existência de qualquer prejuízo causado à paciente, até porque, como visto acima, foi oportunizada à sua defesa a possibilidade de se manifestar a respeito dos documentos juntados aos autos, inclusive, sem prejuízo de nova análise pelo Juízo a quo, a fim de deliberar acerca da retirada ou manutenção da citada prova nos autos.

Não restou, pois, evidenciado nos autos nenhum prejuízo à defesa pelo fato de as investigações prosseguirem em outro inquérito policial, assim como foram respeitados o contraditório e a ampla defesa, eis que os réus foram intimados para se manifestarem acerca dos novos documentos juntados aos autos pelo órgão ministerial de primeiro grau e pela Polícia Federal³. Tiveram, outrossim, no momento das alegações finais, oportunidade de contraditar tais provas.

² Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

³ RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO MINISTERIAL DE JUNTADA DE DOCUMENTOS INDEFERIDO. PROVA OBTIDA EM INVESTIGAÇÃO PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. PROVIDÊNCIA ASSEGURADA PELO ART. 231 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. O Ministério Público tem legitimidade para a colheita de elementos probatórios essenciais à formação de sua opinio delicti.

2. Não havendo nulidade na prova colhida diretamente pelo órgão ministerial, nada impede sua juntada ao autos nos termos do art. 231 do Código de Processo Penal, que assegura às partes apresentar documentos em qualquer fase do processo. Basta para assegurar o cumprimento dos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, que o julgador intime a parte contrária para se manifestar a respeito.

3. Recurso provido para determinar ajuntada dos documentos.

(RMS 31.878/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJE 16/11/2012) — grifou-se

Com essas razões, afasto a nulidade suscitada.

I.2 - Da Suposta incompetência do juízo e nulidade das provas arrecadadas.

Sob a alegação de que investigação e o processo dela decorrente envolveriam, necessariamente, autoridades (parlamentares), os apelantes Alexandre Paes dos Santos e José Ricardo da Silva apontam a incompetência da justiça federal para processar o feito, insistindo na nulidade que decorreria das suas decisões a contaminar o processo e as provas eventualmente por ela autorizadas.

Entretanto, mais uma vez, afigura-se correta a conclusão proferida pelo magistrado de primeira instância, bem assim pela manifestação exarada pelo Ministério Público em sua manifestação em segunda instância.

De fato, tanto o processo aqui sob consideração como também a investigação que lhe deu suporte jamais se voltaram, direta ou indiretamente, contra agentes ou autoridades com prerrogativa de função, muito menos parlamentares que, por essa condição, deveriam ser submetidos a processo perante o Eg. STF. Como bem anotou o Ministério Público, "(s)imples menção a parlamentares, sem condições mínimas de identificação, de forma alguma poderiam justificar o deslocamento da competência, tampouco inquinam as medidas tomadas ao longo da investigação e instrução de nulidade⁴".

Por fim, como ressaltado pelo Fiscal da Lei, e conforme bem acentuou o magistrado na sentença recorrida, "o Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão ao fazer o desmembramento devido, mantendo sua competência apenas em relação aos Senadores cujos nomes foram citados nos autos (Renan Calheiros e Romero Jucá). Encontra-se, então, superada tal alegação de incompetência do Juízo sentenciante." (cito):

"(...)

⁴ RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DESMEMBRAMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL POR DETERMINAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO PENAL EM TRAMITAÇÃO PERANTE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. **DEPOIMENTO TESTEMUNHAL PRESTADO POR COLABORADOR. MENÇÃO A AUTORIDADE DETENTORA DE FORO PRIVILEGIADO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERSECUÇÃO CRIMINAL DIRETA DO PARLAMENTAR PELO JUÍZO RECLAMADO.** 1. A atuação do juízo reclamado deu-se com base em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 19.12.2014, nos autos de Pet 5.245, que, acolhendo manifestação do Procurador-Geral da República, dominus litis, deferiu "os requerimentos de cisão processual, mantendo-se no Supremo Tribunal Federal aqueles termos em que figurem detentores de prerrogativa de foro correspondente (item VII, h), com remessa dos demais aos juízos e tribunais indicados". 2. Eventual encontro de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro privilegiado durante atos instrutórios subsequentes, por si só, não resulta em violação de competência desta Suprema Corte, ainda mais quando houver prévio desmembramento pelo Supremo Tribunal Federal, como ocorreu no caso. 3. Não Demonstração de perseguição, pelo juízo reclamado, da prática de atos violadores da competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Rel 21419 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 04-11-2015 PUBLIC 05-11-2015)

Contudo, tal tese foi enfrentada na decisão nº 167 dos autos, refutada em alegações finais do MPF e, novamente, afastada na sentença. Na sentença, o magistrado fundamenta que a mera menção a parlamentares, que não estão sendo julgados neste processo não significa que o processo deve ser transferido para o Supremo Tribunal.

Com razão o magistrado, o simples fato de o presente apuratório tratar esquema de corrupção ocorrido na edição de medida provisória, posteriormente aprovada pelo Congresso Nacional, não é suficiente, por si só, para deslocar a competência do feito para o STF.

Os presentes autos carecem de elementos minimamente concretos sobre efetivo envolvimento de pessoas com prerrogativa de função necessários para deslocar a competência para o Excelso Pretório. Tal deslocamento de competência só deve ocorrer, na forma da jurisprudência, se autoridades listadas no art. 102, I, b, da Constituição Federal estiverem sendo diretamente investigadas. Simples menção a parlamentares, sem condições mínimas de identificação, de forma alguma poderiam justificar o deslocamento da competência, tampouco inquinam as medidas tomadas ao longo da investigação e instrução de nulidade⁵.

Ademais, conforme bem acentuou o magistrado na sentença recorrida, o Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão ao fazer o desmembramento devido, mantendo sua competência apenas em relação aos Senadores cujos nomes foram citados nos autos (Renan Calheiros e Romero Jucá). Encontra-se, então, superada tal alegação de incompetência do Juízo sentenciante." (fl.12.839).

Com essas razões, afasto a nulidade suscitada.

⁵ RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DESMEMBRAMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL POR DETERMINAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO PENAL EM TRAMITAÇÃO PERANTE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL PRESTADO POR COLABORADOR. MENÇÃO A AUTORIDADE DETENTORA DE FORO PRIVILEGIADO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERSECUÇÃO CRIMINAL DIRETA DO PARLAMENTAR PELO JUÍZO RECLAMADO. 1. A atuação do juízo reclamado deu-se com base em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 19.12.2014, nos autos de Pet 5.245, que, acolhendo manifestação do Procurador-Geral da República, dominus litis, deferiu "os requerimentos de cisão processual, mantendo-se no Supremo Tribunal Federal aqueles termos em que figurem detentores de prerrogativa de foro correspondente (item VII, h), com remessa dos demais aos juízos e tribunais indicados". 2. Eventual encontro de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro privilegiado durante atos instrutórios subsequentes, por si só, não resulta em violação de competência desta Suprema Corte, ainda mais quando houver prévio desmembramento pelo Supremo Tribunal Federal, como ocorreu no caso. 3. Não Demonstração de persecução, pelo juízo reclamado, da prática de atos violadores da competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Rel 21419 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 04-11-2015 PUBLIC 05-11-2015)

I.3 – Da Suposta Nulidade decorrente da existência de *notitia criminis* anônima e apócrifa (José Ricardo, Alexandre Paes dos Santos, Mauro Marcondes e Cristina Mautoni)

Como anotado pelo Ministério Público, também essas alegadas nulidades foram corretamente afastadas pelo Juízo de 1ª Instâncias, fundado, inclusive, em decisões desta Corte Regional e também do Eg. STJ.

A jurisprudência pátria, inclusivamente do STJ e STF, tem entendido que a *notitia* anônima tem legitimidade para justificar averiguações preliminares que, se confirmadas, justificam com adequação e suficiência o prosseguimento das investigações, legitimando em tudo e por tudo a ação penal daí eventualmente decorrente.

Assim, não prepara qualquer ilegalidade o fato de, inicialmente, a investigação que fez surgir o presente processo penal tenha nascido de denúncia apócrifa.

Expostas essas razões, não havendo nada ao parecer lançado pelo Ministério Público, reproduzo, por sua absoluta adequação, as razões ali lançadas (cito):

“Aponta-se a suposta ausência de justa causa na instauração do Inquérito Policial no 004/2014, que deu origem à Operação Zelotes, pois este teria sido instaurado a partir de notitia criminis apócrifa. Acrescentam, ainda, que tal irregularidade se irradiaria por todo o acervo probatório carreado à presente investigação.

Contudo, no caso dos autos, a denúncia anônima, mesmo que contendo informações precisas e específicas acerca do modus operandi criminoso da sociedade SGR, teve sua plausibilidade verificada pela Polícia Federal em procedimento de investigação prévia, realizado com as cautelas impostas pelo entendimento dos nossos Tribunais Superiores⁶.

⁶ Penal e Processo Penal. Agravo Regimental em Habeas Corpus. Tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes — arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006. Denúncia anônima. Aptidão para deflagrar a investigação. Escutas telefônicas e prorrogações. Medidas autorizadas após o surgimento de indícios de envolvimento do paciente nos fatos investigados. Legalidade. Decisões fundamentadas. Inexistência de afronta ao art. 93, IX, da CF. Temas de fundo não examinados pelo Tribunal a quo. Supressão de instância. Inviabilidade do habeas corpus para analisar requisitos de admissibilidade de recursos.

1. A denúncia anônima é apta à deflagração da persecução penal quando seguida de diligências para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração de inquérito policial. Precedentes: HC 108.147, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º.02.13; HC 105.484, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 16.04.13; BC 99.490, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 10.02.11; HC 98.345, Primeira Turma, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 17.09.10; HC 95.244, primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 30.04.10.

2. In casu, a Polícia, a partir de denúncia anônima, deu início às investigações para apurar a eventual prática dos crimes de tráfico e de associação para o tráfico de entorpecentes, tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

Conforme narrado na representação pela quebra de sigilo bancário e fiscal formulada pela Autoridade Policial em 17 de abril de 2014, distribuída por dependência ao IPL no 004/2014-COGER/DPF, diante da denúncia apócrifa, foi determinada pelo Coordenador-Geral de Polícia Fazendária e pelo Chefe da Divisão de Repressão a Crimes Fazendários a adoção de providências e a realização de diligências preliminares a fim de apurar a veracidade das informações recebidas.

As diligências foram relatadas pela Autoridade Policial (fls. 09/30 dos autos do IPL Nº 0004/2014 - COGER/DPF), confirmando-se inúmeras informações constantes da combatida denúncia apócrifa, sendo que tais diligências foram devidamente documentadas e submetidas a parecer do Ministério Público Federal.

Somente após tais diligências é que, efetivamente, foi instaurado o Inquérito Policial no 004/2014, investigação-matriz da Operação Zelotes, bem como oficiado ao COAF para que comunicasse eventuais movimentações financeiras atípicas envolvendo as pessoas físicas e jurídicas investigadas. Nota-se, pois, que foram adotadas todas as cautelas pontuadas pela pacífica jurisprudência do STF sobre o tema.

Com essas razões, afasto a nulidade suscitada.

I.4 – Da suposta nulidade decorrente de eventual quebra ilegal de sigilo, Ilicitude do Relatório COGER/MF e da Receita Federal

O STF recentemente afastou qualquer dúvida quanto à absoluta legitimidade dos atos de investigação que tenham como base a comunicação direta havida entre a autoridade policial, ou o Ministério Público, de um lado, e o COAF, de outro. Com efeito, segundo a Eg. Suprema Corte as informações eventualmente colhidas pelo COAF, em sua atuação regular, não se submetem necessariamente à reserva de jurisdição e podem ser, diretamente, transmitidas ao autoridade encarregada da prossecução criminal sem necessidade de intervenção de autoridade judicial competente.

Não se sustenta, portanto, a irresignação dos recorrentes quanto ao fato de autoridade policial obter diretamente do COAF informações que deram suporte ao presente processo.

3. Deveras, a denúncia anônima constituiu apenas o "ponto de partida" para o início das investigações antes da instauração do inquérito policial e a interceptação telefônica e prorrogações foram deferidas somente após o surgimento de indícios apontando o envolvimento do paciente nos fatos investigados, a justificar a determinação judicial devidamente fundamentada, como exige o art. 93, IX, da Constituição Federal.

(...)

8. Agravo regimental em habeas corpus desprovido. (HC 120234 AgR, Relator(a): MM. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 25-03-2014 PUBLIC 26-03-2014)

Também nesse ponto, pois, irretocáveis as conclusões extraídas da manifestação do Ministério Público que atua perante esta Corte Regional (cito):

O fato de a Autoridade Policial oficial diretamente ao COAF a fim de obter informações sobre eventuais movimentações financeiras em nada macula a quebra de sigilo obtida a partir, além de outras evidências resultantes das diligências preliminares, dos relatórios enviados à autoridade policial. Assim o é porque tais relatórios de inteligência financeira produzidos pelo COAF não se submetem à cláusula de reserva de jurisdição. Eles, de forma alguma, equivalem, como quer a defesa de alguns apelantes, a quebra de sigilo bancário.

O COAF (Conselho de Controle de Atividade Financeira) é um órgão administrativo, vinculado ao Ministério da Fazenda, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar ocorrências suspeitas de atividade ilícitas relacionada à lavagem de dinheiro. Identificadas, cabe-lhe comunicar às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis.

Portanto, eventuais pedidos formulados pelo Ministério Público ou pela Autoridade Policial, não tem por objetivo obter informações sigilosas sobre pessoas investigadas. Objetiva, tão somente, obter do COAF informações que, se existentes, devem ou já deveriam ter sido informados aos órgãos competentes, já que o Conselho tem por obrigação legal assim agir (art. 15, da Lei 9.613/98). De acordo com a regulamentação do COAF, toda transação superior a determinado valor feita em espécie ou que tiver caráter suspeito deverá ser informada ao órgão. De posse dos dados, ele repassa a informação ao Ministério Público e à Polícia Federal que, por sua vez, podem pedir a quebra do sigilo bancário ao Judiciário, após caso presentes evidências complementares. Só então é que, teoricamente, o sigilo pode ser quebrado. O caminho inverso também pode ser feito — os órgãos solicitam informações ao COAF. Pedidos de informações tais tem sido feito há anos pelo Ministério Público Federal e pelo Estadual e pelo Departamento da Polícia Federal, conforme dados disponibilizados pelo próprio órgão.

O sigilo é direito previsto na Carta Magna, que visa proteger a individualidade dos cidadãos no que diz respeito a sua intimidade, protegendo os dados financeiros da pessoa, bem como as relações destes com a sociedade; esta obrigação fica a cargo das instituições financeiras e não é absoluta, podendo ser quebrada apenas por determinação judicial. A atuação do COAF, por sua vez, limita-se a detectar movimentações financeiras suspeitas, em nome de qualquer cidadão, e comunicá-la ao órgão competente. Na verdade, a atuação do COAF pode ser medida anterior à quebra do sigilo.

Diante disso, as informações solicitadas ao COAF, sobre a existência ou não de movimentações suspeitas em nome dos

então investigados, obtidas por sua atuação regular, não implica em quebra de sigilo, mas apenas em procedimento preliminar que, conforme o teor das informações, pode ter como uma das consequências a quebra do sigilo, desde que aliada a outras evidências.

Podem, pois, ser encaminhados diretamente aos órgãos de controle, independentemente de prévia autorização judicial, diferentemente do que alegam os requeridos em sede preliminar, e prescindem de autorização judicial. Na hipótese, a autorização de quebra foi requerida e deferida posteriormente, com base não só no relatório do COAF, mas em outras evidências levantadas pela Polícia Federal que apontavam o esquema montado entre empresas de consultoria, escritórios de advocacia e membros do CARF.

Nessa esteira, foi o entendimento desta Corte no HC nº 0033000-98.2015.4.01.0000, conforme trecho do acórdão que segue, verbis:

Assim, não se sustenta a alegação de que a quebra do sigilo fiscal apoia-se em denúncia anônima. Após a "notitia criminis", a autoridade policial encetou investigações preliminares indicativas da movimentação financeira atípica e de apurada engenharia financeira montada a partir de empresas de consultoria e escritórios de advocacia. Assim, havendo indícios de crime, houve por bem e, fundamentadamente, a autoridade impetrada de autorizar a quebra.

A esse respeito, faz-se importante mencionar que a investigação policial encontra-se autorizada em nosso sistema jurídico, cabendo à autoridade policial proceder às investigações sobre a existência da eventual prática de delitos, bem como de indícios de autoria, sendo justificadora da quebra do sigilo, a imprescindibilidade da medida para as investigações já realizadas por outros meios, o que ocorreu in casu.

Por fim, cumpre assinalar que toda a legalidade do processo progressivo de formação do acervo probatório que instrui a presente ação penal foi devidamente analisada pelo Superior Tribunal de Justiça RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.331 – DF (2016/0185848-3), não sendo constatada nenhuma ilegalidade nas quebras de sigilo, razão por que mantida a licitude da prova por derivação. O acórdão restou assim ementado:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. OPERAÇÃO ZELOTES. RELATÓRIO DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRO EMANADO DO COAF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO FINANCEIRO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ATIPICIDADE DETECTADA E COMUNICADA À POLÍCIA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 15 DA LEI 9.613/98.

UTILIZAÇÃO EXCLUSIVA DO RELATÓRIO DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA PARA QUEBRA DO SIGILO. INOCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. ADOÇÃO DE MEDIAS MENOS INVASIVAS. ILEGALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRÉVIO EXAME DO RESULTADO DA QUEBRA DO SIGILO FINANCEIRO E FISCAL. DESNECESSIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO QUE SE FUNDOU NO ACERVO PROBATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O trancamento do inquérito policial por meio do habeas corpus é medida excepcional, somente passível de adoção quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência e causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito 2. Ao contrário da ação penal, não possui a fase investigatória delimitação fática, podendo crescer em delitos ou agentes.

3. A provocação inicial pela autoridade policial não desnatura a comunicação do ilícito indiciariamente constatado pelo COAF, que possui prerrogativa de encaminhar Relatório de Inteligência Financeira comunicando a operação suspeita.

4. Constatada a anomalia da operação, com a presença de indícios de crime previsto na Lei 9.613/98, e devidamente comunicada à Polícia Federal, não se verifica ilegalidade no Relatório de Inteligência Financeira no 12225, na medida em que se encontra em consonância com o art. 15 da Lei 9.613/98.

5. No tocante à utilização exclusiva do Relatório de Inteligência Financeira para quebra do sigilo fiscal e financeiro, verifica-se que o relatório não consistiu no primeiro ato de investigação, pois precedido de diligências policiais preliminares, identificadoras de indícios de autoria na prática de crimes de corrupção, tráfico de influência, participação em organização criminosa e lavagem de dinheiro praticados por Conselheiros do Conselho Administrativo e Recursos Fiscais.

6. Quanto à ilegalidade da interceptação telefônica, a Lei 9.296/96 não prevê como condição o exame prévio do resultado da quebra do sigilo financeiro e fiscal, de modo que, encontrando-se devidamente fundamentada a decisão de monitoramento telefônico, inexistente flagrante ilegalidade, notadamente porque os crimes averiguados são punidos com reclusão, com a presença de indícios de autoria e ainda considerada a impossibilidade de obtenção por meio de outras provas menos invasivos.

7. A representação e decretação da quebra de sigilo telefônico não derivaram exclusivamente das informações obtidas pelo COAF, mas de todo o acervo probatório constante dos autos, em especial das investigações preliminares e dos levantamentos de campo.

8. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 73.331/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, Dje 17/11/2016) grifos nossos

Com essas razões, afasto a nulidade suscitada.

I.5 – Da suposta ilicitude do Relatório COGER da Receita Federal

A Administração Pública pode e, mais do que isso, tem a obrigação de desenvolver controle interno de suas atividades, pelo que se afigura totalmente legal, oportuno e conveniente que mantenha, na sua estrutura, órgãos correccionais que se dediquem a averiguar e, eventualmente, punir atos que se revelem legalmente ilícitos e que tenham sido praticados em detrimentos dos fins e interesse que, por lei, têm os órgãos públicos o dever de curar e prosseguir.

Evidentemente, caso a Administração colha elementos de prova, legitimamente, por seus órgãos de controle interno, está não apenas autorizada, mas, na verdade, obrigada a comunicar e compartilhar tais provas com os órgãos encarregados da persecução criminal, a exemplo da polícia judiciária e do próprio Ministério Público, muito especialmente, quando identificados, entre os fatos eventualmente alcançados pelo controle administrativos, ilícitos de natureza penal.

Portanto, não prospera a irresignação dos recorrentes quando alegam que o acervo probatório que instrui a presente ação estaria comprometido do ponto de vista legal, sob a alegação de que a Receita Federal do Brasil e a Corregedoria Geral do Ministério da Fazenda não teriam competência ou atribuição legal para desenvolver investigação em torno de atos, eventualmente, criminosos.

Por óbvio, não se nega que os órgãos de controle interno devem desenvolver a sua atuação, mantendo restrita vinculação à sua esfera interna de competência, não se afastando, de todo, contudo, a possibilidade de esse objeto e esse interesse público submetidos à averiguação interna revelarem eventuais pontos de contatos com elementos externos à respectiva esfera de controle interno, mas desde que vinculados à atuação e competência do órgão.

No caso sob análise, não se alcançou demonstrar, de forma específica e concreta, que a Administração tivesse atuado fora de suas atribuições legais, ou que tivesse investigado fatos que não estivessem relacionados com o objeto de sua área de atuação e competência.

Assim, no caso, pelo menos de forma indiscutível, não se pode acusar os órgãos de controle do Ministério da Fazenda de haverem desenvolvido típica atividade de polícia judiciária.

Para que, em tais situações, se pudesse aduzir eventual ilegalidade na atuação do Poder Público, dever-se-ia demonstrar, o que não ocorreu no caso concreto, que seus órgãos e agentes excederam, de forma concreta e específica, o âmbito de suas atribuições e avançaram para além do controle interno, para desenvolver investigação de fatos totalmente alheios à sua esfera de competência.

Isso considerado, também aqui entendo totalmente apropriadas as razões bem deduzidas pelo Ministério Público Federal atuante em segunda instância (cito):

(...)

Ora, em momento algum houve investigação criminal por parte da Receita Federal ou da Corregedoria do Ministério da Fazenda. A essas, bem como a outras instituições de controle estatal, é plenamente viável apurações de fatos que, mesmo configurando condutas tipificadas penalmente, constituam infrações tributárias e administrativas.

No caso, considerando-se que os fatos que deram azo à Operação Zelotes seriam de interesse da Receita Federal do Brasil e da Corregedoria Geral do Ministério da Fazenda, dado o envolvimento de conselheiros do CARF nos ilícitos investigados, bem como o tema tributário versado nas medidas provisórias alvo da investigação, não há irregularidade em sua contribuição nas investigações. Em estando os fatos dentro de suas esferas de atribuições funcionais, lhes é plenamente permitido a condução de investigações úteis também à esfera criminal.

Pertinente, aqui, a transcrição, feita em alegações finais do MPF, de entendimento dos Tribunais Superiores acerca da matéria:

"Sobre o tema, é esclarecedora a menção a trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes exarado no julgamento do RE 593.727/MG, julgado sob a sistemática da repercussão geral, que reflete o posicionamento majoritário da Corte:

Importante mais uma vez advertir que a atividade investigatória não é exclusiva da polícia judiciária. O próprio constituinte originário, ao delimitar o poder investigatório das comissões parlamentares de inquérito (CF, art. 58, § 30), pareceu encampar esse entendimento.

Raciocínio diverso — exclusividade das investigações efetuadas por organismos policiais — levaria à conclusão absurda de que também outras instituições, e não somente o Ministério Público, estariam impossibilitadas de exercer atos investigatórios, o que é de todo inconcebível.

Por outro lado, o próprio Código de Processo Penal, em seu art. 40, parágrafo único, dispõe que a apuração das infrações penais e sua autoria não excluirá a competência de autoridades administrativas a quem por lei seja cometida a mesma função.

À guisa de exemplo, cito, entre outras, a atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (CF, art. 58, § 30), os procedimentos administrativos do Conselho de Controle de Atividades Financeiras COAF (Lei 9.613/98), da Receita Federal, pelo Bacen, da CVM, do TCU, do INSS e, por que não lembrar, *mutatis mutandis*, **as sindicâncias e os processos administrativos no âmbito dos poderes do Estado.**

Na linha do entendimento que venho expor, convém destacar excerto do voto proferido pelo Min. Celso de Mello no MC 89.837/DF: "Mostra-se importante assinalar, nessa linha de pensamento, que a instituição policial, qualquer que seja a dimensão política em que se ache estruturada (quer no âmbito da União, quer no dos Estados-membros), não detém, em nosso sistema normativo, o monopólio da competência investigatória em matéria penal, pois tal como observa BRUNO CALABRICH (Investigação criminal pelo Ministério Público fundamentos e limites constitucionais, p. 103/104, item n. 3.4, 2007, RT), apoiando-se, para tanto, em registro feito por Luciano Feldens e Lênio Streck o ordenamento constitucional não impede que outros órgãos estatais, diversos da Polícia, promovam, por direito próprio, em suas respectivas áreas de atribuição, atos de investigação destinados a viabilizar a apuração e a colheita de provas concernentes a determinado fato que atinja valores jurídicos postos sob a imediata tutela de referidos organismos públicos, independentemente de estes posicionarem-se nos domínios institucionais do Poder Executivo ou do Poder Legislativo:

(...) No âmbito do Poder Executivo, são citadas as investigações realizadas pela Receita Federal (Delegacias da receita e seus ESPEI), PELO Bacen (Decif e COAF) e pela Corregedoria-Geral da União (hoje denominada Controladoria-Geral da União). No Poder Legislativo, destacam-se as apurações promovidas pelas CPI (art. 58, § 30, da CF/88), além do inquérito a cargo da Corregedoria da Câmara dos Deputados ou do diretor do serviço de segurança (no caso da prática de uma infração penal nos edifícios da Câmara dos Deputados - art. 269 do Regimento Interno da Câmara). (...).

Podem ser acrescentados diversos outros exemplos não citados na referida obra: as investigações realizadas pelos órgãos estaduais ou municipais correlatos aos federais (**Receitas, Corregedorias, Comissões Parlamentares**), pelo INSS (contra crimes a previdência social), pelas Delegacias do Trabalho (crimes contra a organização do trabalho, especialmente trabalho

escravo), pelo Ibama e pelos órgãos estaduais de proteção do meio ambiente (infrações penais ambientais). Todo esse rol (...) não é exaustivo, nada impedindo, ademais, que outras leis prevejam a atribuição investigatória de outros órgãos, desde que sua natureza e função se harmonizem com a estrutura constitucional em que se inserem". (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.11.2009) (grifo nosso)."

A sentença recorrida, por sua vez, analisou devidamente a matéria:

Como também consignado em decisão anterior, para fins de investigação os órgãos do Estado podem cooperar entre si, não havendo óbice legal para que a Receita Federal e/ou a COPEI/COGER/MF preste apoio técnico no âmbito de suas atribuições, mesmo porque não houve troca de presidência de inquérito policial nem invasão de funções exclusivas da Polícia ou do Ministério Público por aquele órgão. Diante disso, o fato da Receita Federal não integrar o Sistema Brasileiro de Inteligência não desqualifica a referida cooperação técnica existente entre a Polícia Federal, a Receita Federal e a COPEI/COGER/MF nem os trabalhos daí resultantes, como pretendido pela defesa.

Em face de tal entendimento, o Juízo, inclusive, autorizou o compartilhamento integral dos elementos de informação coletados com a RFB, que atuou nos limites da decisão e de forma documentada. Não procede, pois, mais esta preliminar.

I.6 – Da suposta ilicitude de interceptação telemática

Alexandre Paes dos Santos, em razões de apelação, impugna suposta violação do sigilo constitucional de mensagens armazenadas, mas anteriores à decisão de interceptação telemática. Alega que a autorização judicial alcançaria apenas as mensagens e correspondências havidas nos 15 dias depois da decisão judicial.

A questão, do ponto de vista dos autos, foi devidamente analisada em alegações finais pelo MPF, em trecho adiante transcrito:

Preambularmente, esclarece-se que os acessos a dados telemáticos realizados nas investigações referentes à Operação Zelotes ocorreram, invariavelmente, nos estritos limites dispostos pelas decisões judiciais que autorizaram tais providências.

Conforme se depreende do trecho abaixo, extraído de um dos vários ofícios direcionados aos provedores de internet, nos

autos da Medida Cautelar nº 60709-93.2015.4.01.3400⁷ (fls.189/212), este douto juízo autorizou explicitamente o acesso ao histórico de mensagens trocadas pelos alvos de tais meios de obtenção de prova, nos termos do pedido formulado pelo Parquet. Veja-se:

Assim, deverá essa Operadora promover a adoção das seguintes medidas técnicas:

a) fornecer acesso às CORRESPONDÊNCIAS ELETRÔNICAS (e-mails) e REGISTROS DE METADADOS de todas as caixas ou unidades de armazenamento existentes na conta (ex.: enviadas, recebidas, lixeiras, rascunho, outras criadas pelo usuário, bem como os discos virtuais de armazenamento vinculados à conta) que estejam armazenadas e/ou arquivadas na conta no período indicado, procedendo ao envio das informações através do SISTEMA HÓRUS da POLÍCIA FEDERAL ou, em caso de impossibilidade de utilização desse sistema, disponibilizar as mensagens em uma "CONTA-ESPELHO" da(s) conta(s) de correspondência eletrônica inciada(s), em ambiente web (webmail), provendo à equipe de investigação usuário e senha e enviar mídia à Autoridade Policial contendo todas as mensagens e registros de metadados disponíveis no período indicado.

De fato, considerando-se que a questão envolvendo as Medidas Provisórias trata de fatos anteriores às primeiras investigações referentes à Operação Zelotes, o interesse do MPF em comunicações telemáticas referia-se essencialmente a mensagem pretéritas.

Tem-se, portanto, que as diligências probatórias foram executadas em estrita atenção aos limites temporais impostos por este Douto Juízo, em seu exercício de órgão fiscal da atividade investigatória.

Vê-se que, diferentemente do que alega a defesa do apelante, a regularidade da medida encontra-se manifesta nos autos.

Ademais, a licitude em casos de medidas invasivas da privacidade do réu deve ser avaliada tendo em vista a necessidade, a proporcionalidade e a razoabilidade.

Os crimes investigados na Operação Zelotes, mormente aqueles envolvendo o apelante e que são objeto desta ação penal, são crimes que se prolongaram no tempo, emergindo disso a irrefutável necessidade de dados probatórios contemporâneos aos ilícitos.

⁷ Trata-se de medida cautelar vinculada especificamente a estes autos, que, dentre outras medidas, determinou o afastamento do sigilo telemático de APS e MIRTO, defendentes que suscitaram a preliminar em debate.

A título de elucidação, cumpre ainda destacar que a Medida Cautelar de Afastamento de Sigilo Telemático nº 53824-97.2014.4.01.3400, vinculada ao Inquérito-mãe da presente operação, também autoriza expressamente o acesso a mensagens pretéritas, armazenadas nas contas de e-mail dos afetados por tal medida. Nesse sentido, vide ofícios apostos às fls. 143 a 157; 221 a 241; 411 a 434 e 538 a 557.

Assim, afigura-se completamente incorreta a interpretação que quer dar a defesa de que a Lei no 9.296/96, em razão do que dispõe seu artigo 50, vedaria o acesso a dados telemáticos pretéritos. Tal entendimento tornaria inócua a interceptação telemática para a investigação de crimes que vem se prolongando no tempo, o que, de certo, vai de encontro ao pretendido pelo legislador e viola a Constituição, na medida em que não existem direitos ou garantias fundamentais absolutas, podendo haver flexibilização em prol de interesses públicos.

A alegada ilicitude da prova de interceptação telemática, pois, além de não demonstrada nos autos, está divorciada dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Também não prospera a alegação de que os ofícios dirigidos às empresas de telefonia teriam extrapolado o que de fato decidido pelo juízo.

Em primeiro lugar, não se indicam quais mensagens e correspondências que, não autorizadas judicialmente, foram indevidamente alcançadas, em excesso, pelos ofícios expedidos pelas empresas de telefonia.

Assim, não se sabe, no caso, considerada a multiplicidade de decisões que foram tomadas, no curso das investigações policiais que deram ensejo ao processo, quais mensagens e correspondências de fato estariam ou não (in)devidamente autorizadas.

Por outro lado, ao não destacar as mensagens e correspondências que pretende impugnar, a defesa não apontou e nem poderia apontar em que medida e em que conteúdo a correspondência, ou mensagem armazenada, ter-lhe-ia causado prejuízo. Como se sabe, sem indicação de prejuízo concreto, não se pode declarar a nulidade (CPP, Art. 563). Segundo o CPP, *nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*.

Também não se pode saber, no caso presente, na ausência de especificação das mensagens que a defesa pretende impugnar, se existiriam, ou não, diante da profusão de outros elementos de prova colhidos, nessa multiforme investigação, outras provas que pudessem sustentar o fato eventualmente objeto da prova.

Além do mais, consoante o que expressamente disposto no art. 566 do CPP, não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. Portanto, ao não proceder ao confronto, específico e concreto, das mensagens que pretenderia expurgar no processo frente a decisão judicial havida, de modo a demonstrar, caso a caso, em que a mensagem eventualmente impugnada de fato influenciou na decisão do magistrado, impossibilita-se também por isso a eventual declaração de nulidade.

Por fim, o Ministério Público, em suas razões apresentadas nesta Corte Regional, alega que as mensagens impugnadas teriam sido objeto de outras decisões judiciais, o que, na ausência de especificação pela parte interessada, não se pode, de pronto, afastar como indevido.

Tudo considerado, afasto a nulidade apontada.

I.7 - Ilicitude do relatório policial encontrado na residência do apelante Alexandre Paes.

Também aqui não prospera a alegação da apelação da defesa, pois, como bem anotado pelo Ministério Público, esse específico elemento prova não teve o condão de influenciar sequer no recebimento da denúncia, não resultando daí qualquer prejuízo que pudesse, pois, judificar a declaração de nulidade. Em outras palavras “se dito relatório não foi considerado para o recebimento da denúncia, muito menos o foi para a prolação da condenação” (cito):

(...)

Há alegação de que "Relatório da Polícia Federal" (da Operação Satiagraha) encontrado na residência do apelante seria prova ilícita a ser retirada dos autos.

A presença do prefalado relatório, de forma alguma, compromete o conjunto probatório dos autos. Acerca do ponto, manifestou-se o juiz sentenciante:

"Como já consignado na decisão impugnada, a pretensa ilicitude do relatório policial encontrado na residência do acusado não macula a presente ação penal e nem é capaz de alterar a decisão de recebimento da denúncia, que veio instruída com diversos elementos indicando a prática de crimes por parte de ALEXANDRE PAES DOS SANTOS, de forma que o referido relatório não foi especificamente considerado para o recebimento da denúncia contra o referido denunciado, mas o conjunto de elementos indicando a autoria delitiva, oriundo das quebras de sigilos telemáticos, bancários e de outras diligências."

Se dito relatório não foi considerado para o recebimento da denúncia, muito menos o foi para a prolação da condenação.

Com essas razões, afasto a preliminar.

I.8 – Da alegada ilicitude de coleta de e-mail físico sem ordem judicial específica

Em sua apelação, Alexandre Paes dos Santos, em preliminar, alega a nulidade da apreensão de mensagem de e-mail impressa, quando da execução de medida cautelar de busca e apreensão na sede da empresa MARCONDES E MAUTONI.

Alega-se que, cuidando-se de correspondência, exigir-se-ia a presença de anterior decisão judicial a autorizar a arrecadação pela autoridade policial.

Entretanto, na espécie, não se verifica qualquer ilegalidade. Com efeito, consoante demonstrado pelo Ministério Público e pela autoridade judicial sentenciante, a prova em questão, sobre exigir de fato a competente decisão judicial, foi, entretanto, precedida regularmente de autorização judicial, razão pela qual não se identifica qualquer ilicitude (cito):

Ainda em sede preliminar, APS alega a nulidade da apreensão de mensagem de e-mail impressa, realizada pela Polícia Federal quando da execução de medida cautelar de busca e apreensão na sede da empresa MARCONDES E MAUTONI. Sustenta que o citado documento se equipararia a correspondência, a qual somente poderia ser arrecadada após ordem judicial específica.

Porém, diferentemente do alegado, a ordem de busca e apreensão decretada por juiz competente foi clara ao determinar que se procedesse à apreensão, entre outros, de e-mails impressos. É o que se depreende das alegações finais do MPF, *verbis*:

"No caso em testilha, ainda que se considere que mensagem de e-mail impressa possa se equiparar a correspondência, verifica-se que o documento em testilha foi coletado em procedimento e busca e apreensão, lícitamente deferido por este Douto Juízo. Transcrevo:

49. Posto isso, INDEFIRO os pedidos de prisão temporária e preventiva e DEFIRO, parcialmente, os pedidos de: a. busca e apreensão, a ser cumprida nos endereços constantes da TABELA 03 (fls. 489/494)⁸, de todos os elementos de prova da prática dos crimes de organização criminosa, associação criminosa, lavagem de dinheiro, advocacia administrativa, tráfico de influência, corrupção ativa e passiva, conforme listagem constante da representação policial, incluindo documentos (anotações, agendas, cartas não lacradas, e-mails impressos, escrituras, procurações, comprovantes da realização de operações bancárias e cambiais, recibos, formulários preenchidos, cotações de moeda estrangeira, fichas de abertura de contas e extratos bancários, atos constitutivos, cartas de preposição, guias de pagamento, notas fiscais, contratos em feral, peças jurídicas etc), títulos de crédito e papéis representativos de patrimônio (ações, debêntures, bônus, certificados de propriedade), equipamentos de informática (computadores, disquetes, CDs, discos rígidos, pen drives e equivalentes), além de tudo mais que possa figurar como instrumento, indício, prova ou proveito de prática delitiva. Autorizo, ainda, a busca e apreensão no

⁸ Dentre as localidades listadas na referida tabela, à linha 37, encontra-se o do escritório MARCONDES E MAUTONI, no qual fora apreendido o e-mail em comento.

endereço residencial de LEONARDO MANZAN, qual seja: SQS 203, BLOCO G, APT. 501, ASA SUL, BRASILIA-DF, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fl. 519).

Nota-se, portanto, que, diferentemente do que alega o defendente, houve determinação judicial expressa de apreensão de e-mails impressos eventualmente encontrados nos endereços em que se executariam as buscas e apreensões."

Percebe-se, portanto, que a autoridade policial nada mais fez do que cumprir integralmente a ordem judicial, sem violação a qualquer direito ou garantia individual. A apreensão do e-mail impresso atendia plenamente aos fins da investigação, guardando relação com os fatos em apuração, até porque o documento relacionava-se a pessoas sob investigação na operação policial.

Outro não é o entendimento do STJ:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, LAVAGEM DE DINHEIRO E QUADRILHA. BUSCA E APREENSÃO DE AGENDA ENCONTRADA EM PODER DO PACIENTE. OFENSA AO DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL ESPECÍFICA AUTORIZANDO A MEDIDA. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. ATENDIMENTO AO REQUISITOS DO ARTIGO 240 E 243 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ILICITUDE NÃO VERIFICADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. É cediço que não existem direitos absolutos, motivo pelo qual, apesar de a Constituição prever o direito à privacidade e à intimidade, admite-se a sua relativização diante do princípio da proporcionalidade.

2. O sigilo das comunicações disposto no inciso XII do artigo 50 da Constituição Federal não inviabiliza o conhecimento de dados sigilosos, porquanto a Suprema Corte entende que o preceito refere-se somente à comunicação dos dados, e não a estes em si mesmos.

3. O artigo 240 do Código de Processo Penal, ao tratar da busca e apreensão, apresenta um rol exemplificativo dos casos em que a medida pode ser determinada, no qual se encontra a hipótese de arrecadação de objetos necessários à prova da infração ou à defesa do réu, não havendo qualquer ressalva de que não possam dizer respeito à intimidade ou à vida privada do indivíduo.

4. Assim, estando a agenda em poder do paciente quando da sua prisão, e constituindo documento que guarda estreita relação com os fatos investigados na presente ação penal, não há qualquer impedimento a que seja feita sua apreensão.

5. Ademais, não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer exigência de que a manifestação judicial que defere a cautelar de busca e apreensão esmiúce quais documentos ou objetos devam ser coletados, até mesmo porque tal pormenorização só é possível de ser implementada após a verificação do que foi encontrado no local em que cumprida a medida, ou do que localizado em poder do indivíduo que sofreu a busca pessoal.

6. Ao contrário, o artigo 243 da Lei Processual Penal disciplina os requisitos do mandado de busca e apreensão, dentre os quais não se encontra o detalhamento do que pode ou não ser arrecadado.

7. Não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer exigência de que a manifestação judicial que defere a cautelar de busca e apreensão esmiúce quais documentos ou objetos devem ser coletados, até mesmo porque tal pormenorização só é possível de ser implementada após a verificação do que foi encontrado no local em que cumprida a medida, ou do que localizado em poder do indivíduo que sofreu a busca pessoal.

8. Da leitura da decisão que autorizou a medida cautelar que resultou na arrecadação da agenda que estava com o paciente, observa-se que os princípios e normas legais pertinentes foram totalmente cumpridos, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer ilegalidade ou descumprimento de formalidade que pudesse ensejar a ilicitude da busca e apreensão no caso concreto.

9. Ordem denegada.

(HC 142.205/123, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA

TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 13/12/2010)

Tal alegação, pois, deve ser refutada.

I.9 – Alegado cerceamento de defesa ante a ausência nos autos das decisões de busca e apreensão

Muito embora entenda que houvesse necessidade de juntada aos autos de eventual decisão que, em outro processo, autorizou busca e apreensão de prova emprestada para a presente demanda penal, também aqui não se especificou, precisamente, quais elementos de prova teriam sido colhidos nessa condição, isto é, sem a reprodução, nos presentes autos da decisão de origem, não se alegando também qual seria o prejuízo ou de que forma tais elementos de prova teriam influído na decisão judicial.

Sem demonstração de prejuízo (art. 563 do CPP), nem demonstração de influência da prova ilícita na decisão judicial em consideração (art. 566 do CPP), também não se pode declarar a pretendida nulidade.

No mesmo sentido foram as razões apresentadas pelo Ministério Público perante essa Corte Regional (cito):

Sustenta a defesa a nulidade por cerceamento de defesa ante a ausência das decisões que autorizaram a busca e apreensão na primeira fase da Operação Zelotes. Afirma que o IPL 1424/2015 teve início com o aproveitamento de provas obtidas no IPL 004/2014. Contudo, as cautelares deferidas neste IPL não foram trazidas para o presente processo, impedindo a defesa de realizar a análise da legalidade desta prova colhida, em especial a legalidade da busca e apreensão realizada em sua residência.

Não é o que se depreende dos autos. Ao que consta, ainda que tais decisões não tenham sido juntadas à presente ação penal, a defesa do apelante já possuía o direito de acessar a integralidade dos autos da medida cautelar no 7250-79.2015.4.01.3400 — referente ao primeiro procedimento de busca e apreensão realizado no âmbito da Operação Zelotes desde 26 de março de 2015. A vista integral dos aludidos autos foi deferida à defesa de Alexandre às fls. 641/642.

No mais, mesmo que inexistisse a decisão de vista, a defesa não comprovou o prejuízo ao apelante, até porque não há como comprová-lo, sendo que, nos termos do art. 563 do CPP, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Com tais fundamentos, afasto a nulidade.

I.10 - Cerceamento de defesa pelo indeferimento da oitiva de testemunhas de defesa

Alega a defesa de Alexandre Paes dos Santos cerceamento de defesa pelo indeferimento de algumas testemunhas indicadas, no âmbito da instrução probatória.

Tenho acentuado que é direito da parte acusada a oitiva de testemunhas, no limite de 8 testemunhas por fato criminoso, impondo-se ao judiciário acolher, sem reserva, as testemunhas indicadas, salvo se a necessidade de expedição de rogatória exigir a demonstração de sua imprescindibilidade (art. 222-A do CPP).

Só excepcionalmente poderá o magistrado recusar a oitiva de testemunhas indicadas (art. 400, § 1º do CPP).

No caso presente, pois, a princípio o acusado teria o direito a 8 testemunhas por crime que lhe fora imputado (5 delitos segundo o recurso da defesa), sendo que o magistrado limitou a oitiva, entretanto, ao número de 12 testemunhas no total.

Nas razões de recurso, não se indica se o magistrado fundamentou ou não a recusa a determinadas testemunhas com o referido art. 400, § 1º, do CPP. Contudo, a matéria desafiaria medida judicial própria, na falta do que implicaria evidente preclusão temporal. Anote-se que, nas razões do recurso, neste específico capítulo de impugnação, não se registrou eventual impugnação tempestiva da matéria.

De outro lado, ainda que houvesse impugnado a decisão, sobre a matéria também incidiria preclusão lógica, porquanto se revela incompatível com a irresignação recursal o fato de a parte ter consentido com o limite de 12 testemunhas, como implicitamente admite no recurso, ao se dispor a indicar, entre as 12 então reservadas pelo juízo, quais dentre elas deveriam ser ouvidas.

De qualquer sorte, segundo as razões do recurso apresentado pelo Ministério Público nesta instância recursal, pode-se supor que o magistrado indeferiu a ouvida das testemunhas no número pretendido (69 testemunhas), fundamentadamente, por entendê-las impertinentes e desnecessárias, pois, em sua decisão, segundo o Ministério Público, “determinou a inquirição das 12 primeiras testemunhas indicadas, em face da quantidade exagerada apresentada pela defesa, e considerando que os fatos envolvendo o acusado são intrincados num contexto único pela acusação de atividade criminosa envolvendo Medidas Provisórias. Mas, na mesma decisão, em homenagem ao princípio da ampla defesa, facultou a oitiva de todas as testemunhas arroladas pela referida defesa, desde que ela própria providenciasse o seu comparecimento independentemente de intimação.”

Como se vê, o magistrado indeferiu algumas das testemunhas da defesa, certo ou errado, à consideração de que, pelo excessivo número, na sua maior parte seriam as testemunhas indicadas irrelevantes ou impertinentes, tendo em vista que entendera (o juiz) que os fatos seriam “intrincados num contexto único”. Além disso, facultou à defesa a apresentação das testemunhas em comparecimento de independente de intimação.

Um e outro entendimento, por óbvio, certos ou errados, desafiavam impugnação tempestiva e própria, que, ainda que tivesse ocorrido, ter-se-ia tornado preclusa quando a parte resolveu, implicitamente, acolher a decisão judicial e selecionar as testemunhas que entedia essenciais, não tendo anotado no presente recurso que o tivesse feito mediante alguma reserva de irresignação veiculada em competente recurso ou medida adequada e oportuna.

É bom que se diga que, à exceção de um fato referido à condenação por extorsão, a defesa não agrega mesmo agora qualquer justificativa para a imprescindibilidade das 69 testemunhas arroladas.

Com essas razões, entendo, no geral, corretas as razões aplicadas pelo Ministério Público nesta instância como manifestação contrária a alegação da defesa do acusado (cito):

Também alega a defesa de APS que houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento da oitiva de testemunhas por ele arroladas (69 testemunhas). Ainda, que das 12 testemunhas permitidas pelo juízo, nem todas foram ouvidas.

Todavia, pelo que consta dos autos, o juiz sentenciante, ao analisar a defesa do apelante, de fato, determinou a inquirição das 12 primeiras testemunhas indicadas, em face da quantidade exagerada apresentada pela defesa, e considerando que os fatos envolvendo o acusado são intrincados num contexto único pela acusação de atividade criminosa envolvendo Medidas Provisórias. Mas, na mesma decisão, em homenagem ao princípio da ampla defesa, facultou a oitiva de todas as testemunhas arroladas pela referida defesa, desde que ela própria providenciasse o seu comparecimento independentemente de intimação. Tal decisão decorreu do fato de que, ante a prisão dos réus, havia necessidade de celeridade processual, bem como por se tratar de acusado com condições financeiras de arcar com as despesas para tanto, podendo, no caso de absolvição, ser ressarcido.

Entretanto, posteriormente, em audiência realizada em 26/01/2016, o juízo acatou pedido da defesa e determinou a oitiva de testemunhas por intermédio de carta precatória. Ademais, foi dada oportunidade para que a defesa indicasse, dentre as testemunhas por ela arroladas, quais as 12 testemunhas que deveriam ser ouvidas em sua defesa.

Ora, é forçoso concluir que não há nenhuma ilegalidade capaz de configurar cerceamento de defesa na redução do número de testemunhas arroladas para 12, eis que existente um único contexto abarcando todos os fatos envolvendo o acusado, ou seja a atividade criminosa envolvendo Medidas Provisórias, ainda que a denúncia contenha mais de uma tipificação legal.

Ademais, não se pode olvidar que o número de 12 testemunhas supera, inclusive, o limite de 8, estabelecido no art. 401, *caput*, do CPP. Além de ter sido dada oportunidade à parte para reduzir o seu rol para número superior ao previsto em lei, é preciso ressaltar que, em crimes complexos como na hipótese, permite-se que a parte indique testemunhas para serem ouvidas pelo juízo, mas é necessário que a defesa demonstre que elas tem conhecimento sobre fatos importantes, o que não se deu nos autos. Nem mesmo agora, em sede de apelação, consegue a defesa demonstrar por que razão seria importante a oitiva das outras 57 testemunhas, no que tange ao conhecimento dos fatos, e, por consequência, que a redução foi passível de lhe causar prejuízo.

Nesse sentido, acórdão deste Tribunal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE TESTEMUNHAS DE DEFESA AO NÚMERO MÁXIMO DE 08 (OITO). ART. 401 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MAIS DE UM FATO CRIMINOSO APURADO EM UM

CONTEXTO FÁTICO ÚNICO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 401 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Embora exista entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o número limite de testemunhas previsto no art. 401 do Código de

Processo Penal se refere a cada fato criminoso, é **importante salientar que tal dispositivo legal deve ser interpretado não só em consonância com a norma constitucional que garante a ampla defesa no processo penal (CF, art. 50, LV), como também à luz dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da duração razoável do processo, mormente quando os crimes atribuídos ao paciente (redução a condição análoga à de escravo - art. 149 do Código Penal - e frustração de direitos assegurados em lei trabalhista - art. 203 do Código Penal), são desdobramentos de um mesmo fato e constatado em razão de uma mesma fiscalização realizada na Fazenda Mundo Verde.**

2. Não demonstração pela defesa do paciente de qualquer peculiaridade a ensejar a obrigatoriedade da oitiva de 14 (quatorze) testemunhas além do número previsto no art. 401 do Código de Processo Penal. Ordem denegada. (HC 0069140-68.2014.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, QUARTA TURMA, e-D3F1 p.1509 de 20/03/2015)

Por outro lado, não houve cerceamento de defesa no que se refere a não oitiva de alguma das 12 testemunhas, por fim, indicadas pela defesa, pois a ela cabia a apresentação dos seus endereços a tempo. Como a defesa assim não o fez, foi regularmente proferida sentença condenatória.

Nesse sentido, foi a decisão em Habeas Corpus impetrado pelo apelante (HC no 0002980-90.2016.4.01.0000), cuja ementa consignou que "Consoante já decidiu o Eg. STJ, diante do caráter progressivo do processo, não apresentados, no prazo legal, os novos endereços das testemunhas a serem ouvidas via carta precatória, não há que se falar em constrangimento ilegal na atuação do magistrado que, não obstante esse fato, procede à prolação da sentença condenatória."

Com os fundamentos acima elencados, rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

I.11 – Da suposta incompetência do Juízo para julgar o crime de extorsão

A alegação de incompetência do juízo processante quanto ao crime de extorsão evidentemente não se sustenta, ante a indiscutível conexão entre os fatos delituosos aqui sob consideração.

Segundo o CPP, em seu art. 76, são - analiticamente – assim arroladas as modalidades de conexão no processo penal (subjéctiva, material e instrumental):

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

No caso presente, devendo a conexão e a admissão do processamento do feito ser analisados à luz do que inicialmente proposto na ação deduzida (**teoria da asserção**), obviamente, no caso, pode-se afirmar que estariam presentes os três tipos de conexão. Vejamos.

Segundo a teoria da asserção (do latim *assertione*, alegação ou afirmação), o magistrado, ao analisar a presença dos requisitos, condições e pressupostos para o recebimento da petição inicial, não terá como objetivo apurar a verdade das alegações prestadas pelo autor (análise de mérito), limitando-se a uma cognição sumária, devendo, pois, aceitar os fatos como inicialmente propostos, averiguando a apenas a lógica interna da demanda e a eventual suficiência de provas.

No caso, pois, considerada a demanda como proposta, isto é, segundo a peça acusatória, entreveem-se todos os casos de conexão.

Em primeiro lugar, os crimes denunciados foram supostamente praticados por várias pessoas reunidas e em concurso, sendo que, no caso, da suposta extorsão, o crime foi praticado, inclusive, contra outros acusados (conexão subjéctiva); em segundo lugar, a infração (extorsão) foi praticada para facilitar o resultado e vantagem dos outros delitos (conexão material); e, em terceiro, a prova dos delitos são obviamente interpenetráveis, pelo menos, em alguns de seus elementos (conexão intrumental/probatória).

Também aqui correta a conclusão do Ministério Público (cito):

Ainda nas nulidades, diz a defesa de APS que é incompetente a Justiça Federal para processar e julgar o crime de extorsão, em face da evidente ausência de conexão probatória. As supostas vítimas de extorsão (Mauro Marcondes e Eduardo Ramos) não são agentes públicos federais, de forma que o fato não afeta interesse da União. Ademais, este

fato não tem conexão probatória com os demais, sendo independente.

A preliminar é totalmente descabida.

A extorsão pela qual foi condenado o apelante somente ocorreu porque inserida no contexto das atividades criminosas da organização, mormente no que se refere à aquisição da Medida Provisória no 471/2009.

Conforme se depreende dos autos, a CADA, após combinar a empreitada criminosa, recusou-se a pagar a sua cota e, com isso, acarretou grave crise na organização criminosa, haja vista que tanto a M&M e a SGR necessitavam de dinheiro pagar suas propinas.

Daí o episódio da extorsão narrado na peça acusatória, de forma que os autores conseguissem repasse do dinheiro espúrio para "honrar" seus compromissos de propina. Devidamente orientado e financiado por José Ricardo, Eivany Antônio, Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Valadão e Marcos Vilarinho, o executor direto da extorsão, Halysson Carvalho, já condenado em outro processo, entrou em ação, estrangendo, mediante grave ameaça as vítimas. Portanto, sem a prova das atividades criminosas desenvolvidas pela organização criminosa não havia como provar a ligação entre os mandantes e o executor direto da extorsão, o qual agiu no interesse dos mandantes.

Logo, toda a conduta de extorsão encontra-se em conexão instrumental ou probatória com os demais delitos imputados na denúncia, importando em julgamento pelo mesmo Juízo, nos termos da lei processual penal:

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

(...)

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Não há, pois, dúvidas de que a condenação por extorsão foi proferida por juiz competente.

Rejeito, com os fundamentos acima apresentados, a impugnação.

I.12 – Suposta presença de sentença *extra petita* em decorrência da violação do princípio da correlação entre acusação e sentença e ausência de apreciação de teses da defesa

Essas alegações confundem-se e exigem a discussão do mérito da demanda, ficando sua análise para posterior avaliação.

1.13 - Nulidade do feito por cerceamento de defesa

Alega a defesa dos apelantes que houve evidente inversão tumultuária dos atos processuais, com a designação de audiência de instrução e julgamento antes da análise das Repostas à Acusação dos apelantes, contrariando o disposto na Lei 11.729/2008.

Contudo, além e preclusa a alegação, mais uma vez, não se demonstrou prejuízo, impossibilitando a declaração de nulidade.

Correto, pois, as conclusões do MPF em sua manifestação (cito):

(...)

Dizem que não convence o argumento de que a instrução não ocorreria em caso de absolvição sumária, em face da ressalva feita pelo Juízo. Também, que não procederia a alegação de ausência de prejuízo, pois que evidente, já que, enquanto se debruçava sobre atos complexos em relação aos fatos, já tiveram que se preparar para a oitiva das testemunhas, em razão da proximidade da audiência.

No mesmo tópico, acrescentam que a juntada extemporânea de documentos, pelo MP e pela Autoridade Policial (a quem não se aplica o art. 231 do CPP), com o exíguo prazo para a defesa sobre eles se manifestar, causou enormes prejuízos à defesa. Dizem que foram privados dos elementos de prova produzidos durante a fase pré-processual (e durante o próprio curso do processo), inviabilizando um real e efetivo exercício do contraditório e ampla defesa. Soma-se a isso, reiteram, o fato de que foi-lhes franqueado exíguo prazo para acesso a tais elementos probatórios.

Em que pesem as alegações da defesa dos apelantes, é cristalina a inexistência de qualquer prejuízo decorrente da forma pela qual os réus da presente ação foram intimados para as audiências de instrução.

Além do fato de que foi feita a devida ressalva pelo Juízo no mandado de intimação de que não ocorreria a audiência em relação ao acusado que fosse absolvido sumariamente, o douto juízo, em momento anterior à realização das audiências de instrução e julgamento, rechaçou a possibilidade de absolvição sumária da requerida CRISTINA, diante do não preenchimento dos requisitos dispostos nos incisos do art. 397 do CPP. Assim, houve, para a defesa, lapso suficiente para se preparar para a audiência, não se demonstrando nenhum prejuízo.

O que se tem, outrossim, por demonstrado, é a necessidade que existia de se dar celeridade ao feito em razão da existência de denunciados presos preventivamente pela prática dos fatos objetos da denúncia, o que foi efetivado pelo magistrado com louvável eficiência.

Quanto à regularidade da juntada de documentos pelo MPF e autoridade policial, esta já foi analisada e refutada em tópico anterior. O prazo dado às partes foi regular, mormente com vistas à prefalada necessidade de celeridade processual.

Assim, descabe falar em prejuízo ao princípio da ampla defesa, na linha da jurisprudência do STF:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. "OPERAÇÃO CARCARÁ". AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. BACHAREL EM DIREITO

NÃO INSCRITO NA OAB. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR O EFETIVO PREJUÍZO. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. LEGITIMIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. I - O entendimento deste Tribunal é o de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do prejuízo, o que não ocorreu na espécie. Nesse sentido, o STF tem reafirmado que a demonstração de prejuízo, "a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas" (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).

(...)

V - Habeas corpus denegado.

(HC 120880, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 01/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 14-05-2014 PUBLIC 15-05-2014)

Ressaltam, também, a nulidade do feito em face da quebra do princípio da correlação entre a acusação e a sentença. Para a defesa, este princípio restou desatendido, eis que o magistrado valorou, no juízo condenatório, fatos que o titular da ação penal expressamente deixou fora da imputação. Os fatos a que se referem seriam: compra de decisão em processo de interesse da MMC no CARF; recebimento, por José Ricardo, de mais de 4 milhões da M&M; e transferências realizadas entre os apelantes Marcondes e Mautoni e o corréu Francisco Mirto.

O princípio da correlação entre o objeto da ação penal e a decisão judicial é de fundamental importância para balizar a prolação da sentença, fazendo emergir a verdade real dos fatos e possibilitando o juiz fazer uma apreciação justa da imputação condenando ou inocentando. Não se nega que representa uma das mais importantes garantias ao acusado no sistema processual penal.

Porém, mais uma vez, é preciso afirmar que o princípio em tela não foi violado pelo Juízo quando da prolação da sentença condenatória.

Primeiro, as considerações acerca da compra de decisão em causa da MMC no CARF fazem parte dos fundamentos fáticos que embasaram a condenação por associação criminosa e lavagem de dinheiro, delitos que não se confundem com a corrupção e que se encontram devidamente narrados na peça acusatória. Portanto, não tratou o magistrado de crime apurado em outro procedimento, como quer a defesa, mas sim dos aspectos fáticos que levaram à conclusão da existência da associação para a prática de crimes de corrupção em órgãos do Executivo e Legislativo e lavagem de dinheiro, os quais foram narrados pelo MPF no item 1 da denúncia.

Quanto aos demais fatos aventados na insurgência da defesa, esses dizem respeito a valores a maior referidos na sentença, que teriam sido recebidos pelo réu José Ricardo da empresa dos apelantes e a transferências realizadas entre os apelantes e Edson Rodrigues e Francisco Mirto.

Como bem ressaltou o MPF em alegações finais, "O valor é substancialmente maior e não se podem descartar outras persecuções por outras condutas de lavagem de ativos. As operações discriminadas na inicial eram as inequivocamente demonstradas ao tempo do ajuizamento da denúncia, que restou premida pelo tempo, dada a presença de réus presos".

Vê-se que os vultosos valores e constatações posteriores de outras transferências mencionados na fundamentação do magistrado não comprometem a garantia da correlação entre acusação e sentença, haja vista que os apelantes foram denunciados por lavagem de dinheiro dentro de uma intrincada organização criminosa, que movimentou valores estratosféricos.

Somente cabe reconhecer a violação ao princípio referido, e conseqüente nulidade da sentença, se durante a instrução probatória há a colheita de elementos probatórios novos que gerem uma alteração substancial nos fatos até então apurados, e esses elementos fossem considerados na condenação em total fuga das raias do delineado na peça acusatória.

Na sentença atacada, não houve modificação no plano material que resultasse alteração na imputação de lavagem de dinheiro. Os pontos batidos pela defesa em nada abrangem algo que seja estranho à narrativa da lavagem feita na denúncia, que possa causar substancial alteração no tipo e, via de consequência, prejudicar a defesa dos apelantes e dos outros réus.

Tanto assim o é que, quando da prolação da sentença nos embargos de declaração, o Juízo determinou a perda em favor da União do valor de R\$ 358.400,00, objeto do delito de lavagem de dinheiro, de forma solidária entre os réus condenados neste processo pelo crime de lavagem de dinheiro. Ateve-se, pois, a sentença ao que foi narrado na denúncia.

Por fim, as defesas de Mauro Marcondes e Cristina Mautoni suscitam a inépcia da denúncia.

O Ministério Público entende que, com relação às preliminares de inépcia da denúncia e falta de justa causa para a ação penal, tem-se que, superada a possibilidade de absolvição sumária, a fase instrutória e existindo condenação, tais questões devem ser resolvidas não neste capítulo, mas na análise do mérito, a partir de um exame exauriente do conjunto probatório e dos fundamentos de direito subjacentes.

A defesa sustenta a inépcia da denúncia, por ser confusa e omissa e diante de ausência de delimitação e individualização das imputações, além da ausência ou deficiência de lastro indiciário suficiente.

Os requisitos da denúncia estão previstos no art. 41 do CPP. Da leitura da inicial acusatória, verifica-se a descrição suficiente de crimes, com indicação de indícios de autoria e materialidade suficientes para a deflagração da persecução penal, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa. Não há razões para inquiná-la de qualquer irregularidade neste aspecto, tampouco a ação penal quanto à existência de justa causa. Tanto assim que a peça foi recebida e a maioria das imputações foi julgada procedente.

Vê-se ainda que a denúncia individualiza ações no tempo e no espaço. As condutas são descritas em seus elementos pertinente aos tipos penais. Esclareceu-se como funciona o esquema criminoso operado pelos acusados. Na análise da autoria, são citados os fundamentos pelos quais se chegou à conclusão de que cada denunciado é autor do crime. São citadas, na abordagem de cada um dos delitos perpetrados, as provas que fundamentam a acusação. Da mesma forma, foram apontados todos os elementos informativos e de prova que embasaram a acusação, aos quais os acusados tiveram pleno acesso e conhecimento, possibilitando o exercício pleno do direito de defesa. Portanto, a exordial preenche esses e outros requisitos especificados no art. 41 do CPP.

Se algumas defesas pretendem debater aspectos teóricos de tipos penais e aprofundar a análise acerca da existência ou não de elementos probatórios contra os acusados e da configuração dos tipos penais, não está em sede preliminar o momento oportuno para tal discussão mais detalhada.

Com essas razões, afastou a nulidade suscitada.

I.14 – Da nulidade da pena de perdimento decretada na sentença por ocasião dos embargos declaratórios

A apelação de José Ricardo, ao final de seu apelo, insurge-se contra a sentença proferida por ocasião dos Embargos Declaratórios. Alega que, oferecidos os Embargos pelo MP com efeitos infringentes (perdimento de

valores), deveriam as partes ser ouvidas antes da sentença, em atenção ao contraditório.

Reservar-me-ei para analisar as consequências da condenação após o mérito da apelação, pois, em caso de reforma da sentença, poderá revelar-se prejudicado o pedido.

Superadas as preliminares, passo ao mérito do recurso.

II. MÉRITO

II. 1. Associação Criminosa

Inicialmente, a denúncia foi proposta tanto pelo crime de **associação criminosa** (art. 288, do CP) como pelo **crime de organização criminosa** (art. 1º, § 1º da Lei 12.850/2013). Aplicando, contudo, o disposto no art. 383 do CPP, a sentença condenatória entendeu reajustar a qualificação jurídica realizada pelo Ministério Público, para com isso entender presente na espécie apenas o crime previsto no art. 288 do CP.

De fato, em decisão contra a qual se volta o recurso do Ministério Público, em *emendatio libelli*, conquanto o magistrado sentenciante tenha se convencido da prática de ambas as infrações legais, ao final, afastou a conformação, no caso, do crime de organização criminosa, porquanto “o enquadramento de organização criminosa não deve prosperar, pois os fatos se referem basicamente ou são consequências de fatos ocorridos entre 2009 e 2010 até a edição da lei de organização criminosa em 2013, ou, para os réus que foram enquadrados somente em associação, até o momento em que se desassociaram por volta de 2012/2013” (fl. 27 da sentença).

Portanto, na sentença, não houve consideração ou condenação pelo crime de organização criminosa, ficando os apelantes apenas condenados pelo crime de associação criminosa.

Como se passa a demonstrar, não ficou comprovada a prática dos fatos delituosos no que tange ao delito associativo, devendo-se, pois, afastar a condenação pela prática do crime de associação criminosa e tornando-se prejudicada o apelo do Ministério Público, quanto a ver restaurada a classificação jurídico-penal inicialmente lançada na denúncia (também pelo crime de organização criminosa).

Com efeito, não havendo prova dos fatos, além da absolvição do crime de associação criminosa, não se pode considerar a hipótese do Ministério Público quanto a pretender, em seu recurso, que tais fatos (não comprovados) pudesse também caracterizar o crime de organização criminosa.

Vejamos.

Assim o Código Penal tipifica a associação criminosa (cito):

Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

De forma geral, para a configuração da associação criminosa/formação de quadrilha, além da pluralidade de agentes, são necessárias estabilidade, permanência e estrutura ordenada. Não basta o simples ajuste de vontades. Se a finalidade for a prática de crime determinado, a figura será o concurso de pessoas.

Por outro lado, é preciso ressaltar que tais delitos, visados pelo agrupamento, segundo a doutrina, devem ser determinados, vale dizer, não basta um singelo ajuntamento de pessoas que não têm a menor noção do que fazer. Por outro lado, para caracterizar a estabilidade e permanência é necessário que os integrantes da associação pretendam realizar mais de um delito.

No caso concreto, bem analisados os autos, não se pode distinguir na denúncia o que, concreta e efetivamente, corresponderia às supostas atividades criminosas que dariam sentido e vinculação teleológica à associação criminosa.

Imputou-se, em resumo, aos acusados a formação de **associação criminosa e organização criminosa**, que, basicamente, estariam voltadas a prática de crimes relacionados à suposta negociação (compra) ilícita de medidas provisórias, mais especialmente, a MP 471/2009 (falou-se também das MPs 512/2010 e 563/2012), além de suposto julgamento ilícito no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, patrocinado criminosamente pelos acusados (fl. 2-E a 3-G).

A prova essencial para a formação da vontade do Ministério Público é constituída de mensagens, e-mails e correspondências, trocados entre os acusados. Esse também foi o suporte probatório principal considerado pela sentença condenatória, além de, circunstancialmente, depoimentos dos acusados, colhidos na fase investigatória e judicial. Tiveram importância lateral testemunhos e laudos produzidos pela autoridade policial.

Deve-se, entretanto, destacar que, basicamente, para a condenação não considerou as provas produzidas em favor da defesa. A garantia do contraditório, contudo, envolve o direito a ser ouvido pelos tribunais e obriga o judiciário a tomar a sério aquilo que foi produzido por ambas as partes (**direito de ser ouvido**), ainda que ao final prevaleça uma das versões apresentadas.

Fala-se na verdade em três níveis ou estágios de realização do **direito a ser ouvido ou direito à audiência** perante os Tribunais (*das Recht auf Gehör*): **(1)** num primeiro nível, *obrigam-se os Tribunais a proporcionar à parte conhecimento completo sobre todas as manifestações da outra parte*, o que abrange todos os fatos e meios de prova apresentados e indicados pela parte contrária; envolve também as opiniões jurídicas com base nas quais o próprio Tribunal pretende tomar sua decisão, além de informar a parte sobre aquelas opiniões sobre as quais elas não precisam contar (*direito a*

não se surpreender); **(2)** no outro nível, implica a *possibilidade efetiva de a parte poder se manifestar por escrito* sobre as questões de fato e de direito; **(3)** e, por fim, no terceiro nível, *o direito a que os Tribunais considerem nas suas decisões os argumentos essenciais apresentados pelas partes*.

Entretanto, no caso concreto, **ainda quando se considerem apenas os elementos de prova que deram suporte à denúncia e à condenação, conclui-se, sem sombra de dúvida, que não existe suporte probatório mínimo a justificar a condenação imposta.**

De fato, considerando apenas as provas então expressamente referidas na sentença, conclui-se que e-mails e correspondências, de regra, normais e legais, que compõem as atividades próprias e comuns de empresas de consultoria e de escritórios de advocacia foram, entretanto, frequentemente colhidas para exemplificar e confundir-se com atividades tidas como ilícitas e supostamente praticadas pelos denunciados, sem, porém, serem distinguidas uma das outras.

Exemplo disso é a descrição feita pela própria denúncia de aspecto que lhe pareceu relevante para convencer-se da suposta parceria criminosa entre a SGR e M&M (fl. 15, 2-O, da Denúncia, cito):

Sobre a parceria SGR e M&M, em e-mail enviado no ano de 2011 para José Ricardo e Eduardo Valadão, com o sugestivo título "avaliação de nossa sociedade", Alexandre Paes dos Santos destaca que "no último mês de agosto completou 2 anos de atividades da nossa sociedade, durante esse período já temos uma boa história, com alguns negócios realizados, outros em fase de realização e muitas outras oportunidades de êxitos em trabalhos que a todo o momento estão chegando".

E prossegue: "fizemos nesse período uma reengenharia de trabalhos em nossos escritórios, abrimos diversas empresas e criamos várias frentes de atuação, tais como: Ecomek, Rumo Comercializadora, Seguradora, Saliba Oliveira & Advogados, Construtora (Águas Lindas), Newsletter do Congresso, Empresa em Miami, Associação com a Marcondes & Mautoni, Silvio e Ezequiel, Luciana Julian^o, S. Rondeau, E. Guerra, Caputo & Fruet Advogados, Eduardo Ferrão Advogados, etc" (Relatório Receita/COGER 02, fls. 14/15, item 28).

Em documento encontrado na M&M, há uma lista de parceiros que atuavam em diversos órgãos públicos, entre eles Banco Central do Brasil, Departamento de Polícia Federal e Receita Federal do Brasil. Ao mencionar o CARF, o parceiro é exatamente a SGR, com os nomes dos denunciados Eivany Antônio e José Ricardo (Relatório Receita/COGER 02, fls. 68/69, item 126). Interessante observar que a M&M ainda tinha parceria estável para investigações.

Como se pode ver, na descrição acima não se retira qualquer fato que se possa acusar de criminoso, mas apenas parcerias comerciais e profissionais, aliás, entre elas, empresas e escritórios de advocacia de reputação absolutamente ilibada. No entanto, tais correspondências e documentos similares foram restritamente utilizadas, tanto pela denúncia como pela sentença, para demonstrar que os apelantes estavam envolvidos,

finalisticamente, em atividades criminosas a que se dedicaria a suposta associação criminosa.

Entretanto, a narrativa quanto à prática do crime de associação criminosa não se confirmou.

Como se sabe, não basta o mero ajuntamento de agentes na prática de crimes para consumação dos crimes associativos, a exemplo da organização criminosa, ou associação criminosa. **Exige-se estabilidade e permanência, além de uma estrutura teleologicamente vinculada e orientada à prática de crimes.**

No caso presente, contudo, nada disse ficou, ao final, demonstrado. Na verdade, do quanto veiculado na peça acusatória em confronto com o que ao final ficou comprovado nos autos, o que se verifica, no caso, tão somente foi, além de um mosaico de fatos e conjecturas que mal encontram coordenação e coerência na narrativa produzida na denúncia e acolhida pela sentença proferida, repito, o que se tem ao final, é, no máximo, mero **concurso de pessoas** na prática de apenas um crime (advocacia administrativa).

Há no caso, concretamente, na condenação, uma sobreposição de fatos, em boa parte deles, a princípio, fatos lícitos, sem necessária demonstração de vinculação à prática de crimes. Esses fatos foram, salvo melhor juízo, no geral, só por si, por sua simples prática, considerados demonstração de sua própria ilicitude.

Contudo, ao contrário do que se alcançou demonstrar nestes autos, **o que marca a associação criminosa é a estrutura estável e organizada voltada à prática delituosa** (cito):

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUADRILHA. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 12.850/2013. PLEITO CONDENATÓRIO. NECESSIDADE DA ASSOCIAÇÃO DE MAIS DE TRÊS PESSOAS NO BANDO. PERMANÊNCIA E ESTABILIDADE. MAIS DE UM CRIME. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a configuração da infração tipificada no artigo 288 do Código Penal, com a redação anterior à Lei n. 12.850/2013, exige-se a presença de pelo menos 4 (quatro) indivíduos, uma vez que o tipo penal prevê que o ilícito resta caracterizado somente quando "mais de três pessoas" associam-se para o "fim de cometer crimes".

Doutrina. Precedentes.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, de forma fundamentada, entendeu não estarem presentes as elementares do crime de quadrilha, considerando a ausência do número mínimo de agentes, que não teria se repetido nas infrações imputadas, de pluralidade de delitos e, ainda, a não demonstração da permanência e estabilidade na prática criminosa, de forma que a modificação do entendimento, com o intuito de abrigar a pretensão ministerial de condenação é inviável na via especial, ante a necessidade de revolvimento fático-probatória, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo desprovido. (AgRg no AREsp 1311343/AP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2020, DJe 20/04/2020).

...

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO RIQUIXÁ. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 288 DO CP. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A denúncia relata a associação criminosa para a prática de diversos delitos, entre os quais, os crimes previstos no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 (fraude à licitação), no art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica), no art. 1º, V e VII, da Lei n. 9.613/1998, com redação anterior à dada pela Lei n. 12.683/2012 (lavagem ou ocultação de valores) e no art. 36 da Lei n. 12.529/2011, c/c o art.

4º, II, b e c, da Lei n. 8.137/1990 (crime contra a economia e relação de consumo ou "cartel"). 2. A hipótese em exame não revela excepcionalidade a justificar, sem um exame mais aprofundado do conjunto fático-probatório, o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

3. A prescrição reconhecida pelo Tribunal estadual quanto aos crimes dos arts. 90 da Lei n. 8.666/1993 e 229 do Código Penal não repercute no processamento da ação penal para apurar a infração prevista no art. 288 do Código Penal, seja porque se trata de delito permanente, cuja conduta se protraí no tempo até a sua cessação, seja porque se trata de crime formal, que se consuma sem a produção do resultado naturalístico e que independe da participação do integrante nos crimes-fim.

4. No caso, há elementos suficientes a embasar a peça acusatória quanto ao crime remanescente, de associação criminosa. Há consistentes indícios de autoria e de materialidade da conduta delitiva. E, diante da

complexidade do caso em apuração, é inviável, nesse âmbito, analisar, em maior profundidade, questões concernentes à estabilidade e à permanência do grupo indicado na denúncia. A análise aprofundada da matéria de fato e de direito somente pode ser suficientemente alcançada no curso ação penal.

5. Ordem denegada.

(HC 481.170/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 03/10/2019).

...

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ARTS. 288, 304, C/C O ART. 299, TODOS DO CP, E ART. 1º, VI E VII, DA LEI N. 9.613/1998.

TRANCAMENTO. JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO DELITO DE QUADRILHA. EXIGÊNCIA DE NO MÍNIMO 3 PESSOAS. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE. ART. 1º, VII, DA LEI N. 9.613/1998. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa exige comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da ocorrência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de lastro probatório mínimo de autoria ou de materialidade, o que não se verifica na presente hipótese.

2. A inépcia da denúncia caracteriza-se pela ausência dos requisitos insertos no art. 41 do Código de Processo Penal, devendo a denúncia, portanto, descrever os fatos criminosos imputados aos acusados com todas as suas circunstâncias, de modo a permitir ao denunciado a possibilidade de defesa.

3. Não se desconhece que esta Corte, de há muito, já firmou o entendimento de que "para a caracterização do delito de formação de quadrilha são necessários o concurso de pelo menos quatro pessoas, a finalidade dos agentes voltada ao cometimento de delitos, bem como exige-se a estabilidade e permanência da associação criminosa, o que não se verifica no caso vertente" (REsp 1054460/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/09/2009).

(...)

(RHC 65.992/PA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 10/06/2019)

Nos autos presentes, a prova colhida não se presta a demonstrar qualquer **estabilidade, hierarquia ou estrutura permanente**, teleologicamente, **dirigidas à prática de crimes**. Aliás, mesmo a peça acusatória mostra-se claudicante ao narrar os fatos ocorridos. De qualquer sorte, ao final, como se verá, apenas se comprova a prática de um isolado delito (advocacia administrativa)

Na correspondência havida entre os principais personagens da trama delituosa (José Ricardo e Alexandre Paes do Santos) apenas se pode ter certeza de que, de fato, estiveram associados na condução de negócios e de atividades próprias da advocacia e do *lobby* político e empresarial.

De fato, no que tange às negociações havidas em torno da edição da Medida Provisória 471, a narrativa veiculada na peça acusatória e acolhida na sentença condenatória, no que respeita ao crime de associação criminosa (art. 288, do CP), **apenas se comprova, sem sombra de dúvida, atividade de lobby político, a princípio totalmente legal.**

Na verdade, se a denúncia não agregasse aqui e ali (como pressuposto de contextualização) o adjetivo “criminoso” e insinuasse (insinuação também jamais comprovada) que atores políticos (no Palácio do Planalto ou no Congresso Nacional) seriam, ilicitamente, na condição de “colaboradores”, corrompidos, com efeito, concreta e definitivamente, o que se teria, mesmo como descrição dos fatos, seria mera atividade legítima e própria de *lobby* político, desenvolvida em todos os países democráticos conhecidos.

Claramente o que emerge dos autos deste processo é que, desde o início, já na fase de investigação promovida pela COGER-Receita Federal, partiu-se de uma consideração abertamente preconceituosa em relação à atividade do *lobby* político e empresarial, que, de fato, como qualquer outra atividade, pode ser desenvolvida de forma lícita, ou ilícita. Essa consideração *a priori*, ao que parece, fez com que os órgãos de acusação dessem como demonstrados fatos que, na verdade, exigiam comprovação.

Contudo, no processo penal, especialmente, quando se cuida de impor condenação, não basta que se pressuponha ou que se conjecture a ilicitude da atividade; diversamente, impõe-se o dever de demonstrar, fora de dúvida razoável, que as condutas produzidas, no caso concreto, eram de fato ilícitas.

No caso concreto, de fato, percebe-se facilmente que os agentes encarregados da persecução criminal consideraram demonstrada a ilicitude das condutas apenas descrevendo as características próprias do chamado *lobby*.

Em momentos essenciais da investigação, da denúncia e da própria sentença, observa-se a censura ao fato de terem sido negociados valores como pagamento à atividade de *lobby*, que, só por isso, evidentemente, não qualifica a atividade como ilícita. Surpresa no mundo dos lobistas seria a atividade ser desenvolvida de forma graciosa. Como se verá abaixo, é próprio e comum à atividade de *lobby* que ela se faça de forma remunerada.

Outro aspecto que parece ter abalado o senso de justiça e direito dos órgãos de persecução criminal é o fato de os investigados, na atividade de *lobby* aqui verificada, terem tentado e muitas vezes conseguido entrar em contato com agentes públicos e políticos. Contudo, como se sabe, sendo uma de suas características essenciais, a atividade de *lobby* só guarda sentido, em qualquer lugar do planeta, se os profissionais que a desenvolvem revelarem, precisamente, trânsito com autoridades e agentes políticos que detenham poder e competência para influir e decidir sobre a matéria objeto dos interesses que o lobista representa.

Obviamente, que a atividade de *lobby* pode, perfeitamente, desenvolver-se e, frequentemente, se desenvolve de forma ilícita, normalmente, quando, para alcançar seus objetivos, os lobistas corrompem servidores públicos. Mas, em tal situação, é a corrupção dos agentes políticos e servidores públicos, não o fato de os lobistas encontrarem-se com esses agentes públicos, que qualifica como ilícita a sua atividade, o que, de fato, em tais circunstâncias poderia conformar o crime de associação criminosa ou organização criminosa.

Contudo, no caso concreto, como admite a própria sentença, à exceção do caso envolvendo o servidor Fernando Mesquita (advocacia administrativa), não se demonstrou a corrupção de qualquer outro servidor ou agente público com poder de decisão sobre os interesses visados pelo agentes promotores do *lobby* em questão. Fatos foram sugeridos na denúncia, mas jamais demonstrados nos presentes autos.

Contudo, aqui, seria necessário que a acusação eventualmente proposta demonstrasse, sem dúvida razoável, que de fato a atividade de *lobby* foi desenvolvida a margem da lei e sob o signo da corrupção. No caso presente, deve-se insistir, nem de longe se pode afirmar que os fatos tidos como prova de contato ilícito dos acusados com agentes públicos ficaram provados. (Como se verá, ao final, tem-se um único fato que se pode considerar provado nos presentes autos, que é aquele envolvendo a prática de **advocacia administrativa** por Fernando Mesquita, patrocinando interesses privados, em atuação completamente fora de suas atribuições de servidor do Senado Federal).

Como bem anotado pela defesa de Mauro Marcondes e Cristina Marcondes, em sua apelação (fl. 12.440), para demonstrar e contextualizar a prática de associação e organização criminosa, além da suposta compra da Medida Provisória 471, a denúncia menciona julgamento, no âmbito de CARF, para fazer prevalecer interesses da empresa MMC. Contudo, é bom que se diga que a própria denúncia esclarece que “(a) pesar de sua descrição no presente tópico, como forma de contextualizar a organização criminosa, a imputação específica será feita no bojo do IPL que apura o fato, pois a atuação do grupo no CARF é objeto de outro IPL.”

A corrupção no âmbito do CARF, no caso, foi utilizada na denúncia para, nas suas palavras, contextualizar o crime de associação e organização criminosa, mas o fato específico (corrupção) seria objeto de outro inquérito policial e, em consequência, outra ação penal. Não se trouxe qualquer prova, nestes autos, sobre referido fato.

Do início ao fim, o julgamento de interesse da MMC assim como o suposto trânsito de interesses ilícitos no CARF foram fatos sempre utilizados para suportar o convencimento do magistrado de que havia a conformação, no caso, de crime de associação criminosa. Contudo, e isso é o importante, a denúncia, jamais aditada, não cuidou, tratou ou jamais tentou demonstrar que de fato os supostos crimes ocorridos no âmbito do CARF tenham ocorrido. Especificamente, como bem aduzido na referida apelação, a denúncia não cuidou de demonstrar a existência desse fato (cito):

“A denúncia, é verdade, em sua grosseira falta de técnica menciona o CARF, insinuando que os denunciados teriam praticado atos de corrupção, tendentes a interferir em decisão a ser proferida por aquele Conselho. Jamais se indica, no entanto, quem, como, quando e de que forma teria sido corrompido e por quem.

Mais do que isso, a exordial declara expressamente que os fatos relativos ao CARF não são objeto da presente ação penal, encontrando-se sob investigação em Inquérito Policial diverso.

É o que se lê da nota de rodapé nº 30 da denúncia, às fls. 02-Q dos autos:

“Apesar de sua descrição no presente tópico, como forma de contextualizar a organização criminosa, a imputação específica será feita no bojo do IPL que apura o fato, pois a atuação do grupo no CARF é objeto de outro IPL.” (fls. 12.440/12.441)

Contudo, como adverte a apelação da defesa, apesar de não haver qualquer prova dos referidos fatos delituosos supostamente praticados no âmbito do CARF (que, aliás, especificamente, como se viu, não foram objeto da denúncia), o magistrado condenou os apelantes sob a consideração de que a associação criminosa estaria comprovada pelos crimes ocorridos no âmbito daquele Conselho.

Com efeito, citem-se passagens expressivas da sentença, mas que são apenas exemplos de múltiplos momentos em que a sentença considerou como demonstração dos crimes imputados aos recorrentes (entre eles a associação criminosa) a prática de ilícitos no âmbito do CARF (reproduzo):

“No que diz respeito ao julgamento do CARF, Mauro Marcondes recebeu da MMC, promessa e contrato de seu Presidente Paulo Ferraz, o valor de vinte e dois milhões de reais, uma vez que a multa originária era superior a duzentos e sessenta e seis milhões.” (pág. 94 da sentença recorrida).

“Ou seja, quando Paulo Ferraz contratou o grupo de Mauro Marcondes e de José Ricardo fez todo o acerto dos valores: dezesseis milhões para fins de incentivos fiscais e vinte e dois milhões para a multa no CARF, incluindo valores lícitos e ilícitos,” (pág. 107 da sentença recorrida)

“Mauro Marcondes em cogestão com Cristina Marcondes ocultou e dissimulou recursos oriundos de mais de uma milhão de reais que foram pagos a pessoas jurídicas Spindola Palmeira advogados, em 2010, e Green Century Ltda, entre 2011 e 2014, de dinheiro entre outros por conta do trabalho de Vladimir Spindola junto ao Carf.” (pág. 110 da sentença recorrida).

Contudo, não obstante os valores eventualmente negociados entre os acusados, nos presentes autos, não há qualquer prova de que algum crime tenha sido praticado junto ao CARF por ocasião do julgamento do recurso da empresa MMC (não se afirma nem se prova qual conselheiro teria sido corrompido, qual valor envolvido, como, ou onde). Falou-se muito da influência do recorrente José Ricardo junto ao CARF, mas, para além dessa influência sugerida, nenhuma prova foi apresentada para demonstrar, concretamente, que o referido julgamento tenha sido produzido mediante corrupção, ou de qualquer outro crime.

É certo que, além dos crimes junto ao CARF, a associação criminosa teria se constituído para a compra de Medidas Provisória, mais especificamente, a **Medida Provisória 471**, atuando criminosamente, segundo a sentença e a acusação, junto a agentes públicos do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

Contudo, mais uma vez, não houve qualquer demonstração de pagamento de agentes políticos, seja no Poder Executivo, seja entre os parlamentares federais.

Aliás, a ausência de demonstração ou mesmo discussão de corrupção de agentes públicos nos presentes autos, especialmente agentes políticos, como se sabe, inclusive, fundamentou a decisão do magistrado sentenciante de admitir a denúncia na primeira instância, porquanto, se houvesse qualquer demonstração de corrupção de parlamentares (Senadores ou Deputados Federais), Ministro de Estado ou Presidente da República, evidentemente, que tal circunstância de fato deslocaria o processo e o julgamento do feito para a esfera do Eg. STF.

No caso, no máximo, como adiante se verá, o que se demonstrou foi apenas a reunião em concurso dos agentes, de alguns dos acusados, na prática de um único delito (advocacia administrativa).

Aliás, a própria sentença admite que, à exceção do pagamento feito a Fernando Mesquita, não se demonstrou pagamento a qualquer outro servidor público (cito):

“Dentre tais valores embute-se a própria paga comprovadamente a Fernando César de Mesquita, funcionário do Senado; e outros valores pagos a servidores, embora não

comprovadas as autorias nestes autos.” (pág. 51 da sentença) (grifos não existentes no original).

Em síntese, do que relatado na denúncia, indiscutivelmente, apenas se comprovou a associação para prática de *lobby*, no caso das negociações em torno da edição de MP's do setor automobilístico, ficando provado ao final, contudo, apenas a prática do crime de advocacia administrativa, que teria sido praticado em concurso de pessoas.

Por outro lado, na suposta negociação de julgamento no âmbito do CARF, não se comprovou qualquer ilícito, não se revelando qual conselheiro, ou servidor público, quando e como, na esfera do Ministério da Fazenda (Receita Federal), ou do CARF teria sido praticado o referido ilícito.

Sugere-se na denúncia, num e noutro caso, o pagamento "a colaboradores", que aparecem referidos em relatório de controle interno do Ministério da Fazenda/Receita Federal/COGER, a partir de correspondência e e-mails trocados entre os apelantes, seriam, na verdade, agentes políticos e servidores públicos corrompidos. Contudo, nem mesmo a acusação, na peça acusatória oferecida, explicitou tal fato, sendo que, na verdade, pelo menos neste processo, não se indicou nem muito menos colocou, no polo passivo, da denúncia nenhum dos conselheiros do CARF que teriam participado do julgamento acusado de criminoso.

Na verdade, ao que parece, os órgãos de persecução criminal pressupõe a corrupção ou outro ilícito no julgamento do CARF, do que se pode inferir da denúncia e da sentença, apenas pela intervenção do acusado **José Ricardo**, derivando-se a presunção de ilícito tão somente de seu indiscutível trânsito no conselho.

De outro lado, não basta para o crime de associação criminosa, ou o crime de lavagem de ativos que se seguiria, o fato de que o acusado **José Ricardo** tivesse, por influência e contato junto ao CARF, como advogado, recebido expressivos valores de honorários, pois, para a caracterização daqueles delitos, dever-se-ia demonstrar que os acusados de fato traficaram ilicitamente interesses, corrompendo servidores e o julgamento realizado no âmbito no CARF.

A sentença, em diversos, momentos sugere que os acusados e, muito especialmente, José Ricardo, teriam corrompido servidores e agentes públicos, designados de "colaboradores", sem, contudo, jámais indicar e comprovar quem seriam esses "colaboradores", também não demonstrando ou indicando quando, como e quanto (em que valor) teriam sido esses colaboradores corrompidos (cito):

“José Ricardo recebeu valores expressivos, cometendo o delito de lavagem de capitais, uma vez que o recebimento do dinheiro foi feito de forma dissimulada quanto à origem e destinação, ou seja, o pagamento foi feito pela empresa MMC como pagamento por ter obtido ganho de causa no CARF e como consequência da edição e aprovação de Medidas Provisórias.

A MMC, por meio de contrato, repassou o total de valores para Marcondes & Mautoni e esta fez o repasse oculto,

insidioso, para a SGR e José Ricardo, que recebeu tais valores, ficou com grande parte, deu a metade para Alexandre Paes e outra parte a outros colaboradores, alguns dos quais que ilicitamente o ajudaram na sua atividade (sem trabalho técnico-jurídico algum) de auxílio na edição da MP 471 e na sua tramitação e aprovação no Congresso Nacional e também junto à sua atuação junto ao CARF.”

Muito bem, dando por certo que José Ricardo recebeu valores expressivos pelo julgamento no CARF e pela aprovação da Medida Provisória, todavia, como se pode ver, não se indica na passagem, que é similar e exemplificativa de muitas outras veiculadas na sentença, quais teriam sido os crimes praticados para a obtenção dos resultados de sua atividade de consultoria tributária, quais teriam sido os servidores ou agentes públicos corrompidos, onde, como, ou qual o valor envolvido na corrupção (excepciona-se, como já anotado, o caso de Fernando Mesquita, adiante considerado).

A dissimulação ou omissão de valores recebidos a título de honorários apenas seria ilícita, no caso, se fosse demonstrado que os acusados tivessem praticado crimes anteriores, como corromper os servidores do CARF para obter o julgamento favorável. Isso não demonstrado, no máximo, se poderia cogitar de crime tributário, caso se demonstrasse que os acusados tivessem à Fazenda Pública a informação dos valores adquiridos. Contudo, tal aspecto jamais foi sequer discutido nos autos, não tendo sido deduzida nos autos qualquer imputação de ilícito tributário.

A sentença, em diversos momentos, parece satisfazer-se com a conclusão de que, tendo alguns dos acusados recebido tanto e não tendo desenvolvido trabalhos jurídicos correspondentes que justificassem esses valores, ter-se-ia demonstrado a ilicitude de sua origem.

Veja-se o exemplo extraído da sentença condenatória (cito):

Não se encontra nenhum documento ou testemunho de ter havido qualquer trabalho técnico de José Ricardo da Silva e dos outros réus citados na aprovação das Medidas Provisórias aludidas, nestes autos, que justificasse o contrato informal com a Marcondes & Mautoni e da qual José Ricardo, pela SGR, recebeu elevados valores. O que se constatou foi o trabalho de “última hora”, ou seja, na véspera da aprovação da Medida 471, escuso, em surdina, mediante pagamento ou promessa de pagamento ou de vantagens e colaboradores ocultos e com poder de influenciar na criação, retirada e na redação do texto no Executivo.

Como se vê, deduz-se na passagem a ilicitude apenas do fato do acusado ter recebido valores e ter supostamente influência junto a órgãos de poder. Sugere-se o pagamento de vantagens ilícitas a “colaboradores ocultos e com poder de influenciar na criação retirada e na redação do texto no Executivo”; contudo, jamais se indica quais seriam esses colaboradores, em que momento foram corrompidos e pagos e em que valores.

Em resumo, condenaram-se os acusados por terem recebido valores sem, supostamente, desenvolver trabalho técnico, sendo que, no caso, claramente, a atividade do acusado, se ocorreu, pelo menos do que se retira dos autos, foi própria de lobby.

Não está, aliás, sequer descartada a hipótese de os acusados terem se remunerado sem haver tido qualquer influência real no desenvolvimento da Medida Provisória, operando aquilo que o jargão popular designou como “**vender fumaça**”: alguém com contato e trânsito em órgãos de poder, tendo antecipadamente acesso ao trâmite de processos e medidas legislativas (que, de resto, devem tramitar e tramitam sob o signo da publicidade), vendem a interessados o poder de influenciar os órgãos e agentes decisores.

De fato, considerando o que colhido nos autos, nomeadamente, muitos depoimentos colhidos, sequer se pode ter certeza de que os acusadores tiveram alguma influência na espécie, razão pela qual os dirigentes da CAO, aliás, se recusaram a pagar o favor combinado.

Contudo, ainda que se possa desconfiar que esse ou aquele acusado, de fato, tenha recebido valores também por atuação obscura e até criminosa, para a concretização dos crimes aqui perseguidos, muito especialmente o crime de associação criminosa e lavagem de dinheiro, há de se demonstrar que de fato a atividade dos acusados se vincularia, concretamente, à prática de crimes (no caso da associação), ou que de fato esses crimes foram praticados como antecedentes do crime de lavagem de dinheiro.

E, no particular, tal demonstração jamais se produziu nestes autos, como impugnado por todas as apelações de defesa.

Essa interpretação encontra-se em consonância com a jurisprudência do Egr. STJ, que entende ser “indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa” (cito):

HABEAS CORPUS. ART. 35, DA LEI N. 11.343/2006. NECESSIDADE DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO PARA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MERO CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é imprescindível a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

2. O acórdão impugnado, ao concluir pela condenação do paciente e do corréu pelo crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, em momento algum fez referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre eles, de maneira que, constatada a mera associação eventual entre os acusados para a prática do tráfico de drogas - sem necessidade de reavaliação probatória ou exame de fatos -, devem ser absolvidos do delito em questão.

3. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para absolver o paciente do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, com extensão dos efeitos desse decisum para o corréu, a teor do art. 580 do CPP.

(HC 270.837/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 30/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (22 G DE COCAÍNA). ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO ENTRE OS AGENTES. MERO CONCURSO EVENTUAL. ABSOLVIÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTAÇÃO. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NOVA REALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM CONCEDIDA LIMINARMENTE PARA CASSAR O ACÓRDÃO HOSTILIZADO E RESTABELEECER A SENTENÇA.

1. É indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa. Absolvição mantida. Precedentes.

2. Afastada a condenação pelo crime de associação para o tráfico e à míngua de fundamentação concreta para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser operada em 2/3. Precedente.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 454.775/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 21/02/2020).

No caso, apesar da referência e a sugestão de suposta prática de crime de corrupção junto ao CARF, ou pelo menos a afirmação genérica de que a decisão do CARF que reduziu a dívida tributária da empresa, ou a corrupção no trâmite da Medida Provisória, ao final, contudo, nada disso se comprovou, ao ponto de a sentença, concreta e basicamente, concentrar-se na suposta prática de corrupção de Fernando Mesquita, ao preço de indevida remuneração de R\$ 78.000,00, que, ao final de tudo, foi concretamente o valor que, nestes autos, revelou alguma ilicitude.

Não se vê nem se provou, ao final, no âmbito dos fatos envolvidos na suposta compra de Medida Provisória, qualquer delito como tal demonstrado.

Na verdade, apesar de implicar o principal fato que suportaria a acusação de associação criminosa, não se demonstrou no caso em que, ao final, consistiria a ilicitude pressuposta.

Fala-se de lobby, é verdade. Mas não se aponta, na espécie, em que teria se conformado a ilicitude pressuposta na atividade.

Com efeito, como se sabe, a atividade profissional de lobby, geralmente bem remunerada, é considerada legítima em qualquer país democrático.

Não há qualquer ilicitude no fato de alguém, quem quer que seja, vender os seus serviços de facilitação e trânsito de interesses corporativos ou econômicos. Desde que não haja corrupção das autoridades encarregadas das decisões políticas visadas pelo *lobby* não há qualquer ilicitude nessa atividade.

Em artigo voltado à discussão do tratamento jurídico do **lobby** em nosso país, **Felipe Libardi**, anota a ausência de regulamentação da atividade no Brasil, e resume os vários projetos existentes no paramento que, entretanto, não foram ainda convertidos em lei. Acrescenta (cito):

“No que se reputa ser a Proposição mais moderna e substancial sobre o tema, temos o Projeto de Lei nº 1.202/07, de autoria do Deputado Carlos Zarattini, que almeja disciplinar a atividade de lobby e a atuação dos grupos de pressão ou de interesse e assemelhados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Para tanto, estabelece conceitos para decisão administrativa, órgão público decisor, entidade representativa de grupo de interesse, recompensa, presente, lobby ou pressão, lobista ou agente de grupo de interesse e dirigente responsável.

Segundo a Proposição, lobby ou pressão é "o esforço deliberado para influenciar a decisão administrativa ou legislativa em determinado sentido, favorável à entidade representativa de grupo de interesse, ou de alguém atuando em defesa de interesse próprio ou de terceiros, ou em sentido contrário ao interesse de terceiros." (art. 2º, inciso VI).

Já o lobista ou agente de grupo de interesse, seria "o indivíduo, profissional liberal ou não, a empresa, a associação ou entidade não-governamental de qualquer natureza que atue por meio de pressão dirigida à agente público, seu cônjuge ou companheiro ou à qualquer de seus parentes, colaterais ou afins até o segundo grau, com o objetivo de lograr a tomada de decisão administrativa ou legislativa favorável ao grupo de interesse que representa, ou contrária ao interesse de terceiros, quando conveniente ao grupo de interesse que representa." (art. 2º, inciso VII).

Em seu artigo 3º, a Proposta determina a necessidade de prévio cadastro das pessoas físicas e jurídicas que exercerem atividades de lobby em toda Administração Pública Federal, cadastro este que, no âmbito do Poder Executivo Federal, caberá à Controladoria-Geral da União. O parágrafo 2º do mesmo artigo oferece um rol das pessoas cujo cadastro prévio será exigido para atuação junto aos órgãos do Poder Legislativo, incluindo aí as pessoas jurídicas de direito público. Fale-se também sobre o §5º também do art. 3º, que cria um período de "quarentena" de 12 meses para as pessoas que tenham exercido cargo público efetivo ou em comissão com participação na produção da proposição legislativa objeto de sua intervenção profissional, seja de forma direta, seja indiretamente. Ainda no art. 3º, a Proposta estipula uma interessante medida: a obrigatoriedade de participação em curso de formação específico cujo conteúdo mínimo disporá

sobre as normas constitucionais e regimentais aplicáveis ao relacionamento com o Poder Público, noções de ética e de métodos de prestação de contas (§8º).

Outro ponto positivo da Proposta consiste na faculdade conferida aos lobistas credenciados de solicitar a participação em audiência pública aos órgãos de todos os Poderes da Administração Pública Federal, inclusive com a possibilidade da presença de várias correntes de opinião (art. 5º, caput e §1º).

O seu artigo 6º apregoa uma espécie de "contraditório" entre lobistas. Neste sentido, o responsável pela elaboração ou relatoria de medida legislativa em tramitação no Poder Executivo ou Legislativo que tenha "consultado ou atendido pessoa física ou jurídica credenciada para o exercício de atividades de lobby" não poderá apresentar relatório ou voto nos órgãos competentes antes de conferir à parte contrária igual oportunidade.

Já no artigo 7º consta a previsão de envio anual de declaração discriminada das atividades exercidas, matérias de interesse e gastos realizados ao Tribunal de Contas da União, que divulgará relatório acerca das informações nela constantes. A omissão dessas informações acarretará a pena de advertência ou cassação do credenciamento (art. 7º, §5º).

Por fim, o seu art. 10 afasta a aplicação das suas disposições as pessoas que atuem sem receber remuneração, em "caráter esporádico" e com o propósito de influenciar o processo legislativo em seu interesse pessoal" (<https://jus.com.br/artigos/20860/regulamentacao-do-lobby-no-brasil>, acesso em 15/04/2020).

Refere-se também o magistério qualificado do Professor e Jurista **João Grandino Rodas** (cito):

“A pertinácia em tentar interferir em decisões de políticas públicas perde-se no tempo. É provável que, modernamente, sua corporificação tenha ocorrido no Reino Unido, sendo herdada pelos Estados Unidos, país onde foi cunhado o nome lobby e o primeiro a regulamentá-lo.

Lobby é a atividade estruturada de promoção de interesses junto a autoridades públicas, buscando influenciar decisões, geralmente, de caráter político. O presidente Ulysses Grant (1864-69) frequentava o happy hour no lobby (salão de entrada) do Hotel Willard, em Washington, tendo dado o nome de lobistas às pessoas que, nesse local, o procuravam para influenciá-lo.

O Federal Regulation of Lobbying Act (1946) procurou minimizar a influência dos lobistas junto ao Legislativo. Seguiu-se o Lobbying Disclosure Act (1995), que responsabilizou o lobby, regulamentado-o também junto ao Executivo; e pelo Honest Leadership and Open Government Act (2007), que aumentou as exigências de transparência da atividade lobista e limitou ainda mais os presentes a parlamentares.

Diversos blocos econômicos e países também regulamentaram o lobby, dentre os quais a União Europeia e o Chile. No seio da UE, desde 2015, há um código de conduta, sendo voluntário o cadastramento dos lobistas. Cabe à Comissão Europeia fiscalizar e aplicar sanções, que podem chegar à eliminação do registro. A regulamentação no Chile, datada de 2014, foi fruto de um longo processo, que resultou em um modelo simples, equilibrado e transparente. Para preservar o registro das informações, cabe ao agente público registrar, obrigatoriamente, as informações, e não ao lobista. É interessante ressaltar que, geralmente, a regulamentação do lobby acontece após escândalos de corrupção e lavagem de dinheiro, como meio de possibilitar transparência.

(...)

O Estado é o locus do poder, o aparato do poder. Ele é o “primeiro setor”, enquanto que o “mercado” e as “entidades da sociedade civil são, nessa ordem, o “segundo” e o “terceiro” setores. A interação desses setores, por meio de parcerias na realização de ações, via de regra, é positivo para todos. A ética deve presidir tais relacionamentos, sendo fundamental a responsabilidade social das empresas. Não faz sentido antinomia entre Estado e sociedade civil, pois esta é intermediária entre o meio privado e o Estado. A liberalização dos anos 80 e 90 do passado século fez surgir novas modalidades de capitalismo de Estado, em que os governos interatuam com investidores privados em companhias abertas ou como financiadores de empresas privadas.

O capitalismo permite liberdade de ação aos investidores e presença muito ativa aos agentes públicos. Daí o relacionamento importante e decisivo entre agentes públicos e privados. Investimentos públicos e privados se entrecruzam e influem na governança das empresas, além de indicar caminhos para o desenvolvimento nacional. O modelo clássico de participação na economia dá lugar ao Estado, que, mesmo transferindo o controle de suas empresas a investidores privados, mantém sua presença; quer, por meio de participação acionária minoritária, fundos soberanos, fundos de pensão e do próprio governo; quer autorizando empréstimos de bancos de desenvolvimento a empresas estatais. Tudo isso torna impossível falar em um “não” relacionamento entre setores públicos e privados.

O contexto acima demonstra: (i) ser legítimo à iniciativa privada intervir sobre a elaboração de políticas públicas que interessem à sociedade; (ii) a necessidade e a utilidade do lobby, que é reconhecido pelo triplo ganho, quando a sociedade, a iniciativa privada e o agente público se beneficiam. Esse ganho plural somente será plausível se houver plena transparência nessa atividade. Seligman prefere chamar o lobby por seu próprio nome e não pelo eufemismo “relações governamentais”, tanto que foi organizador de livro, recém-lançado, Lobby Desvendado. Democracia, Políticas Públicas e Corrupção no Brasil Contemporâneo[2].

Lembre-se, à guisa de conclusão do presente artigo, que o histórico das tentativas de regulamentação do lobby no Brasil mostra a falta de vontade política, do Legislativo e do Executivo, que não encapou nenhum dos projetos. Mesmo existindo normas colaterais, faz falta legislação coerente e direta, que possa, efetivamente, (i) fazer do lobby um instrumento democrático de representação e defesa de interesses; (ii) equilibrar os lobbies atuantes; e (iii) contribuir para impedir a concessão de privilégios injustificáveis.

(<https://www.conjur.com.br/2018-ago-23/olhar-economico-indispensavel-regulamentar-instituto-lobby-brasil>).

Como se vê, o *lobby* é atividade absolutamente legítima e até salutar em uma democracia, como veículo de transmissão institucionalizada de interesses que, de outra sorte, teriam muita dificuldade de ter trânsito quando referidos a sujeitos que não têm acesso ao poder. Contudo, o que se percebe da sentença, assim como da denúncia oferecida, é que a ilicitude é quase pressuposta pela própria e simples existência do *lobby*.

Em outras palavras, o que de fato pode se ter como comprovado e até assumido pelos apelantes é que eles tentaram influir no trâmite do processamento da Medida Provisória 471, tendo contratado e recebido por essa atuação valores consideravelmente elevados. Também atuaram em processamento de feito junto ao CARF, pelo que também se remuneravam. Mas não há prova de que, em torno dessas atividades, se reuniram para, de forma permanente e estável, praticar delitos.

De fato, de todos os delitos sugeridos na peça acusatória, sobretudo, farta em narrar ou sugerir crimes de corrupção ativa e passiva, ao final, como de certa forma admite a sentença (pg. 29 e 51 da sentença), apenas se comprovou o pagamento a Fernando Mesquita, fato que, de toda sorte, como se verá, melhor se tipifica como crime de advocacia administrativa, e não de corrupção.

Com efeito, à pg. 29 da sentença como originalmente produzida (sem a numeração aposta nos autos), o magistrado admite que, dos vários crimes de corrupção que são sugeridos na denúncia, a sentença apenas pode alcançar como demonstrado o pagamento feito a Fernando Mesquita.

E na pg. 51 da redação originária da sentença (sem a enumeração formalizada nos autos), o magistrado expressamente anota que, entre os valores repassados para o grupo como remuneração em razão do trâmite da MP e que supostamente teriam também como destino servidores públicos, apenas se alcançou demonstrar o pagamento a Fernando Mesquita, e mesmo acreditando que outros servidores públicos tivessem recebido propina no caso, expressamente o juiz admite que, nestes autos, não se pode comprovar adequadamente os respectivos delitos, faltando a indicação dos servidores e respectivas autorias (cito):

“(...) mediante corrupção ao Servidor do Senado e seguramente outros delitos ocorridos não comprovada a autoria por enquanto (mas em avançada investigação), e ainda

obtenção de decisão favorável no CARF da multa original de mais de duzentos e sessenta milhões. (pg. 50 da sentença)

“(…) Dentre tais valores embute-se a propina paga comprovadamente a Fernando César Mesquita, funcionário do Senado; e outros valores pagos a servidores embora não comprovadas as autorias nestes autos.” (pg. 51 da sentença).

Portanto, ao final, pelo que se pode retirar da própria sentença, extraídas as suposições e insinuações oficiais em torno de atos de corrupção que jamais se comprovaram, num mosaico de condutas lícitas provadas e de ilícitos supostos, que mal encontram sentido na própria narrativa do Ministério Público, o que se tem, nos autos, repita-se, consoante se extrai da própria sentença, é apenas e tão somente o crime eventualmente praticado em torno do patrocínio de interesse privado que o servidor Fernando Mesquita teria praticado.

Para tudo resumir, ao ler a peça acusatória, assim como a sentença oferecida, o que se vai inferindo é que os órgãos acusatórios de primeira instância, assim como o magistrado sentenciante, entendiam demonstrada a ilicitude na conduta dos acusados, revelando a existência de associação para o crime, no fato simples, esse sim, comprovado, de que, realmente, os acusados, além da atuação junto ao CARF, tentaram intermediar o trâmite da Medida Provisória, entraram em contato com servidores e agentes políticos que tinham influência na matéria e, talvez o ato de maior censura, cobravam valores expressivos dos interessados para tanto. **Tudo isso é verdade, mas não é crime.**

De fato, sem a demonstração (ausente nos autos) de que, seja no julgamento do CARF, seja no trâmite da medida provisória, os acusados cometeram os múltiplos crimes de corrupção previamente sugeridos na denúncia e que serviriam para comprovar a estabilidade e permanência da suposta associação criminosa, pode-se até supor que as remunerações envolvidas não se justificariam diante do serviço prestado e que, diante dessa constatação, algo mais, eventualmente ilícito, estaria a robustecer e a justificar os ganhos expressivos dos referidos agentes, mas sem prova, no Brasil, ninguém pode ser condenado.

É certo que aqui e ali, afirma-se que agentes públicos teriam sido corrompidos para facilitar e concretizar os interesses econômicos que os acusados defendiam. Mas, como se referiu, exceção ao caso de pagamento a Fernando Mesquita⁹, servidor do Senado Federal, para desenvolver atividade lateral no processamento da MP no Senado Federal, não houve sequer esforço

⁹ (Fernando Mesquita, como se sabe, não era parlamentar e, sendo assessor apenas na área de comunicação, sequer era servidor que tivesse, legalmente, entre as suas atribuições, cuidar ou influir na conformação jurídica, ou trâmite da Medida Provisória; portanto, a sua atividade, ao que se sabe, resumiu a típica atuação de *lobby*, acompanhar e eventualmente defender os interesses representados pelos demais acusados. Evidentemente, se fosse particular, não praticaria crime nenhum, mas, ao desenvolver atividade de *lobby*, sendo servidor público, atuando fora de suas funções, como se verá, pode praticar em tese o crime de advocacia administrativa).

da acusação para demonstrar eventual corrupção de agentes políticos que tinham poder de influenciar e deliberar sobre a matéria.

Tome-se como o exemplo mais expressivo, a parte da sentença em que o magistrado apresenta as razões de sua convicção para chegar a conclusão de que o apelante José Ricardo teria participado do crime de associação criminosa.

De fato, como se verá, a descrição veiculada na sentença como comprovação da suposta participação do acusado José Ricardo, apesar de longa, no geral e concretamente, limita-se a narrar a eventual tentativa de influenciar (*lobby*) a tramitação e o resultado de Medidas Provisórias, influenciar alegadamente na nomeação de servidores públicos (caso, por exemplo, de Helder Chaves, fls. 391/395-D), cobrar valores expressivos a título de honorários e, supostamente, não produzir trabalhos técnicos (de consultoria ou advocacia) que justificassem a correspondente remuneração.

(Aliás, permita-se um parêntesis, é sempre discutível a influência que José Ricardo afirmava possuir junto aos órgãos de poder. Por exemplo, o servidor Helder Chaves nega qualquer influência sua na sua nomeação para a CAMEX, negando também a sua influência em suas decisões, cfe. fl. 394/5).

Em síntese, excluindo-se o adjetivo “criminoso” (pressuposto, mas não demonstrado) que, na denúncia e na sentença condenatória, se acresce frequentemente à essas condutas, insista-se, o que se tem, de concreto, é, além de eventual atividade informal de consultoria, evidente atividade própria de *lobby*.

Como se viu pela literatura acima indicada, não sendo o lobby atividade, no Brasil, submetida a uma necessária e até recomendável regulamentação (e conseqüente transparência), evidentemente, não se pode descartar que se desenvolva, muitas vezes, sob o signo da ilicitude.

Contudo, para efeitos de condenação penal, não basta pressupor a ilicitude de uma atividade, impondo-se demonstrar concretamente e de forma indiscutível quais agentes públicos, em que momento, como e onde, foram ilicitamente alcançados pela ação do lobista.

Em outras palavras, em que momento, como, onde e em relação a quem o lobista transpôs os limites da legitimidade de sua atividade (que implica basicamente contatos e trânsito com os órgãos e agentes de poder, defesa de interesses corporativos e econômicos e, na maior parte das vezes, expressiva remuneração em favor do lobista), para avançar em atividade ilícita (como, em exemplo mais expressivo, corromper os agentes públicos detentores do poder de decisão).

No caso concreto de José Ricardo da Silva, quando da condenação por associação criminosa, contudo, como se verá, a única passagem em que se aponta a prática de crime que poderia ter qualificado, concreta e tecnicamente, como ilícito penal a conduta do acusado seria quando se afirma na sentença que “O que se constatou foi o trabalho de ‘última hora’, ou seja, na véspera da aprovação da Medida 471, escuso, em surdina, mediante pagamento ou promessa de pagamento ou de vantagens a colaboradores ocultos e com poder de influenciar na criação, retirada e na redação do texto no Executivo.” (fl. 37 da sentença, antes da autuação).

Contudo, mesmo aqui, como já referido e sequer negado pelo magistrado sentenciante (confira-se abaixo), jamais se indicou e muito menos se comprovou, na sentença condenatória então proferida, quem seriam tais “colaboradores”, se de fato se cuidava de servidores ou agentes públicos, quanto, como e onde receberam o referido pagamento ou promessa de pagamento ou de vantagem indevida.

A narrativa é certamente grave, mas, no geral, não são apontadas as provas que certificariam concretamente a alegada ilicitude das condutas. Muitos fatos referidos, isoladamente, deveriam ser considerados lícitos. Contudo, foram sempre pressupostos criminosos, muito embora insuficientes ou mesmo inexistentes as provas da referida ilicitude.

Veja-se abaixo que, de fato, da longa narrativa e argumentação da sentença condenatória, no caso mais expressivo de José Ricardo da Silva, remanesce, quando adequada e concretamente indicados os elementos de prova, uma longa descrição de atividades que, descontada a referência frequentemente feita à pressuposta (não demonstrada) “associação criminosa”, seriam apenas próprias do *lobby*, sendo que as referências à eventual corrupção de servidores públicos permanecerão sempre desprovidas de qualquer prova (cito, fls. 31/41 antes da autuação):

(...)

ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (José Ricardo da Silva)

JOSÉ RICARDO DA SILVA, filho do também denunciado EIVANY ANTÔNIO DA SILVA, é advogado e foi Conselheiro do Conselho de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda. Como conselheiro do CARF viu a oportunidade de montar bons negócios lucrativos familiares, tanto que liderava concorrentemente um escritório de advocacia, JR Silva, e um de consultoria tributária (SGR) voltados para atuações precipuamente junto ao CARF. Além da advocacia regular captava clientes que tivessem recursos fiscais no CARF e visava sempre a bons negócios tirando proveito, se possível, da sua condição de Conselheiro e seu relacionamento com pessoas influentes no Órgão. Não soube distinguir a imparcialidade como julgador de tribunal administrativo com a parcialidade do advogado. Faltou-lhe obedecer comandos éticos irrenunciáveis, por isso, em vez de cumprir sua missão como servidor público, utilizou o cargo público para, indiretamente patrocinar causas do escritório ou da empresa de consultoria da qual era sócio.

Foi assim que MAURO MARCONDES, ao procurar o corréu EIVANY ANTÔNIO DA SILVA, experiente tributarista ex-servidor da Receita Federal, conheceu e viu a grande oportunidade de aproximar-se do seu filho JOSÉ RICARDO para conseguir obter para a empresa Mitsubishi do Brasil (MMC) ganho de uma causa milionária que a empresa tinha no CARF (2009 e 2010).

Visando a beneficiar as montadoras de veículos MMC e a CAO A – empresas as quais representava junto à Associação Nacional de Fabricantes de Veículos Automotores (ANFAVEA), trabalho pelo qual recebia pro labore mensal –, com mais êxito a prorrogação dos incentivos fiscais junto ao Poder Público Federal para as respectivas Empresas, MAURO MARCONDES procurou associar-se a JOSÉ RICARDO.

Para essa oportunidade milionária de negócios, que não tinha nada de advocacia ou de consultoria, JOSÉ RICARDO cooptou seus dois colaboradores diretos: EDUARDO VALADÃO, seu sócio minoritário na JR Silva, e ALEXANDRE PAES DOS SANTOS, conhecido lobista, que dividia o mesmo imóvel na QL 14 no Lago Sul-Brasília e com quem mantinha contato direto.

Em 2009 o réu MAURO MARCONDES também apresentou ao grupo de JOSÉ RICARDO os Presidentes da MMC, PAULO ARANTES FERRAZ, e da CAO A, Carlos Alberto Oliveira Andrade, interessados e dispostos a qualquer preço pagar para a obtenção do êxito na prorrogação de benefícios fiscais da União, que já usufruíam desde alguns anos anteriores e que estava na iminência de acabar.

JOSÉ RICARDO utilizou a sua empresa SGR, que tinha em sociedade com EIVANY ANTÔNIO (e outros), pai e mentor que também participou das tratativas iniciais do negócio, e convenceu MAURO MARCONDES de que a parceria tinha ótimas chances de êxito.

Por haver interesse de PAULO FERRAZ, Presidente da MMC da época (2009/2010), o acusado MAURO MARCONDES firmou contrato com a MMC de dezesseis milhões para fins de prorrogação de benefícios fiscais e de vinte e dois milhões para o êxito no CARF da vultosa multa, já contando com o grande apoio que seria dado internamente no órgão por JOSÉ RICARDO e seus contatos.

Em reunião entre JOSÉ RICARDO, seu pai EIVANY ANTÔNIO, PAULO ARANTES FERRAZ e Carlos Alberto Andrade, além de outras pessoas, em 2009, foi prometido também pela CAO A o pagamento de mais dezesseis milhões para o trabalho de prorrogação dos benefícios fiscais das empresas pelos serviços da parceria do grupo de MAURO MARCONDES, pela M&M, com o grupo de JOSÉ RICARDO (formalmente pela empresa SGR).

Na reunião antes citada (na sede da SGR em Brasília) em que pela primeira vez se reuniram alguns membros da associação criminosa (Carlos Alberto Oliveira Andrade, que não foi denunciado, porque, segundo o MPF, desistiu do

pagamento à quadrilha, PAULO ARANTES FERRAZ, MAURO MARCONDES MACHADO e EIVANY ANTÔNIO DA SILVA) foi definido o objetivo principal da associação criminosa, que era a prorrogação dos benefícios fiscais às duas montadoras de veículos, por meio de Medidas Provisórias, a qualquer custo, sejam métodos ilícitos ou ilícitos.

Os Presidentes das Empresas beneficiárias não vincularam o recebimento dos dezesseis milhões prometidos para cada uma das empresas a nenhum trabalho de JOSÉ RICARDO DA SILVA, nem de MAURO MARCONDES, nem dos outros membros da quadrilha, porque o que lhes importava era o êxito: a prorrogação dos benefícios fiscais anteriormente dados em lei.

De fato, os membros associados nada fizeram de transparente e técnico, porque se limitaram à busca de convencimento por meio de envio de email se valendo de amizades, reuniões ou encontros informais com pagamento de propina a servidores, como de fato aconteceu, ou provavelmente a políticos, inclusive Senadores segundo algumas passagens constantes dos autos (sem contar a investigação que está a cargo do Supremo Tribunal Federal em face de dois Senadores).

A partir do contrato informal e da promessa de pagamento pela sua atividade, JOSÉ RICARDO DA SILVA entrou em ação para ajudar a obter a edição de uma Medida Provisória que prorrogasse os incentivos fiscais da MMC e da Empresa CAO A, quando contou com a colaboração decisiva de ALEXANDRE PAES DOS SANTOS, experiente consultor no âmbito governamental, que, com toda a sua expertise conhecia bem os meandros dos Poderes Públicos e que ocupava com seu escritório de negócios o mesmo prédio na QL 14 do Lago Sul.

JOSÉ RICARDO também foi apoiado por seu pai, que embora começasse a apresentar sintomas de doença tinha grandes conhecimentos tributários e contatos diversos no âmbito governamental e empresarial, tanto que foi por causa de EIVANY ANTÔNIO que MAURO MARCONDES e os Presidentes da MMC e da CAO A chegaram até JOSÉ RICARDO DA SILVA.

Formada a associação, depois das combinações feitas deu-se prosseguimento à atuação criminosa de JOSÉ RICARDO DA SILVA, tanto na busca de reverter o julgamento da multa no CARF aplicada à MMC, que teve contribuição valiosa pela proximidade com alguns conselheiros e pela previsão e atuação a fim de manipular quem iria fazer parte do julgamento, tudo em conluio com MAURO MARCONDES e com o Presidente da MMC, PAULO FERRAZ, com quem se reuniu outra vez em Brasília para tratar dos assuntos de interesse da empresa conforme emails remetidos por JOSÉ RICARDO a CRISTINA e a MAURO MARCONDES.

Dentre os elementos constantes dos autos, tem-se o documento de fls. 237. Esta prova aponta claramente que um Relatório, em que consta todo o histórico da contratação pelas duas empresas automotoras e a inadimplência da CAO A, foi enviado por ALEXANDRE PAES a FRANCISCO MIRTO FLORENCIO e a FERNANDO CÉSAR MESQUITA. Tudo aponta que tal relatório foi elaborado ou era de conhecimento não somente de JOSÉ RICARDO DA SILVA, mas também de ALEXANDRE PAES e EDUARDO VALADÃO, conforme o email que foi enviado por ALEXANDRE a JOSÉ RICARDO e a EDUARDO VALADÃO, quando diz que terminariam o aludido relatório no dia seguinte.

No email de fls. 241 JOSÉ RICARDO é mais explícito quanto à intervenção incisiva e profunda do seu grupo, pois afirma textualmente a CRISTINA MAUTONI que “no texto original da MP, estava previsto, também, um redutor até 2015, para o crédito presumido de 32% do IPI afetos à MMC e CAO A. Contudo, essa redução foi retirada do texto na “última hora” decorrente de nossa intervenção, mantendo-se, assim, integralmente os 32% até 2015”, o que demonstra a intensa e interna penetração do grupo de JOSÉ RICARDO na manipulação do texto da MP, em especial na Casa Civil do Governo Federal nos idos de 2009 e 2010.

Constata-se ainda desse mesmo email que JOSÉ RICARDO e seu grupo recebeu de EDUARDO VALADÃO outro email com o adiantamento da futura edição da MP e sua íntegra, enviado tanto para JOSÉ RICARDO, quanto para ALEXANDRE PAES DOS SANTOS.

Ou seja, fica muito claro que até a “última hora” com alguém dentro do próprio Governo, JOSÉ RICARDO, EDUARDO VALADÃO e ALEXANDRE PAES e outros trabalharam para a retirada da redução contida na Medida Provisória 471, e que obtiveram pleno êxito.

Não se encontra nenhum documento ou testemunho de ter havido qualquer trabalho técnico de JOSÉ RICARDO DA SILVA e dos outros réus citados na aprovação das Medidas Provisórias aludidas nestes autos, que justificasse o contrato informal com a Marcondes & Mautoni e da qual JOSÉ RICARDO, pela SGR, recebeu elevados valores. O que se constatou foi o trabalho de “última hora”, ou seja, na véspera da aprovação da Medida 471, escuso, em surdina, mediante pagamento ou promessa de pagamento ou de vantagens a colaboradores ocultos e com poder de influenciar na criação, retirada e na redação do texto no Executivo.

A associação criminosa se deu com esse objetivo: o cometimento de crimes contra a Administração Pública, sob a

promessa de receber trinta e dois milhões prometidos pelas Empresas CAO A e MMC por meio de seus Presidentes, se fosse aprovada e convertida em lei a legislação de prorrogação de benefícios fiscais de interesse daquelas duas empresas, o que de fato ocorreu em 2010.

A atuação ilícita para o alcance dos objetivos da quadrilha pode ser vista na forma como JOSÉ RICARDO DA SILVA aborda e age perante servidores públicos essenciais para o propósito da organização, como se pode verificar da sua atuação perante HELDER CHAVES (Assessor Especial de LYTHA SPÍNDOLA na Câmara de Comércio Exterior – CAMEX entre outubro de 2009 e julho de 2010, e Secretário Executivo da CAMEX a partir de julho-agosto de 2010), conforme se vê dos emails trocados e das declarações do próprio Hélder Silva Chaves (fls. 391/395 e 395-A a 395-D – emails).

Nas trocas de emails , JOSÉ RICARDO faz consulta a HELDER CHAVES, marca encontros pessoais, se reúne em um Bar com o Servidor, e acima de tudo intervém para a nomeação desse referido funcionário como Secretário Executivo da Câmara do Comércio Exterior, órgão ligado ao Ministério de Indústria e Comércio – MIDIC, Ministério que se pronunciou acerca das Medidas Provisórias.

JOSÉ RICARDO não atuou em nome da MMC junto a HELDER CHAVES em nenhum momento de maneira formal e límpida mas camuflada, marcando encontros em bares, trabalhando para nomeação do funcionário como Secretário Executivo, monitorando a nomeação de HELDER como Secretário, trocando emails , fazendo consultas por email , sobretudo falando em nome de “interlocutores” (fls. 395-B) e aludindo a “aberturas” para o fim de feitura de emendas à Medida Provisória, conforme email de 11 de maio de 2010.

Inclusive em email enviado à CRISTINA e MAURO MARCONDES fala do seu contato com HELDER CHAVES e da abertura desse servidor em favor dos grupos associados.

Um dos poucos trabalhos que se pode observar do consórcio delituoso foi feito por Ricardo Rett, advogado da M&M: uma carta dirigida ao Presidente da CAO A e outra dirigida ao Presidente da MMC, conforme o email que Rett envia a JOSÁ RICARDO em 29/06/2009 (fls. 579, vol. III).

Foi ainda Ricardo Rett a pessoa que envia (fls. 579, vol. II) a JOSÉ RICARDO dois arquivos em word: Gabinete.doc e pareceres-MMC (supostamente o último um parecer do jurista Ives Gandra, que fora formal e transparentemente contratado pela MMC, sobre os incentivos

fiscais, conforme aludira MAURO MARCONDES em seu interrogatório judicial).

Outra prova forte da atuação de JOSÉ RICARDO DA SILVA na associação criminosa se encontra no email em que, durante uma viagem que realizara, envia um email a EDUARDO VALADÃO com o título “ATENÇÃO PARLAMENTARES” (em 29 de dezembro de 2009, às 02:43h) e o reproduz em seguida a ALEXANDRE PAES DOS SANTOS (29 de dezembro de 2009, às 02:58h).

A sua defesa junta documentos de fls. 6455 e ss. a fim de comprovar que o que se referia na hipótese era a trabalho lícito, o que não me convence. Primeiro porque, se ALEXANDRE PAES DOS SANTOS não tinha nenhuma relação com a SGR nem com os trabalhos advocatícios de JOSÉ RICARDO, qual a razão de também ter recebido em seguida o mesmo email? A peça processual no STJ foi assinada em 18 de junho de 2010, pelos advogados JOSÉ RICARDO e EDUARDO VALADÃO e em nome de um único Deputado João Alberto Pizzolatti não tendo pertinência nem com o tempo nem com os dizeres do email que se refere a “ATENÇÃO PARLAMENTARES”, ou seja, mais de um; na peça processual o ex-deputado é cliente de ambos os advogados; não há prova de que os serviços da SGR constantes das notas fiscais do Banco Opportunity possa elidir o preciso email relacionado a parlamentares, que tenham paciência, que não são carregadores de carga, que visam a negócios de todos, não é conveniente que os acertos sejam feitos sempre de imediata, as receitas e as retiradas devem obedecer um fluxo normal, as prestações de serviço serão de difícil justificativa, há realmente diferenças a serem acertadas, etc.

Aliás, no email enviado em seguida (em 29 de dezembro de 2009, às 02:58h) a ALEXANDRE PAES DOS SANTOS, o acusado JOSÉ RICARDO, ao reproduzir o email enviado a EDUARDO VALADÃO minutos antes, diz que “os serviços prestados para São Paulo só começarão a dar retorno, novamente, a partir da semana que vem, conforme disse o representante oriental de nossos clientes (referindo-se à Mitsubshi), dizeres enfim que não têm nada a ver com um único Deputado, mas sim com o trabalho ilícito dos grupos de JOSÉ RICARDO e MAURO MARCONDES no Congresso Nacional.

Em outra oportunidade, sobre o julgamento do CARF da multa da MMC também JOSÉ RICARDO usando a metáfora futebolística e com códigos explica a MAURO e CRISTINA MATUONI as manipulações feitas por ele e outras pessoas junto a Conselheiros do CARF para que a MMC pudesse vencer seu recurso no órgão.

JOSÉ RICARDO tinha ainda outra função relevante na quadrilha o recebimento dos valores destinados ao pagamento dele próprio, de seu pai EIVANY e demais familiares associados, de EDUARDO VALADÃO e de ALEXANDRE PAES DOS SANTOS, dos valores que foram recebidos a muito custo pela demora de repasse por MAURO MARCONDES, em razão do não pagamento prometido de dezesseis milhões pela CAO, e que gerou inclusive o incidente da extorsão.

Enfim JOSÉ RICARDO DA SILVA integrou e exerceu uma subliderança dentre os associados ao liderar o seu grupo e dividir o trabalho delituoso de abordar servidores públicos, marcar reuniões escusas, tentar manipular julgadores no CARF, auxiliar MAURO MARCONDES na defesa, quando a MMC já tinha famosa banca de advocacia atuando no CARF na questão da multa que lhe foi imposta.

Em síntese, dos fatos comprovados, o que se tem é que os acusados, como é próprio do *lobby*, sobretudo, quando não regulamentado (caso brasileiro), cobriam expressivos honorários, vendendo sua influência e trânsito formais e informais junto a órgãos de poder. O fato de, em consequência, não se indicar expressiva produção de peças técnicas tampouco caracteriza ou demonstra a ilicitude em sua conduta. Tudo isso, certamente, pode ser questionável, do ponto de vista moral e político (e por isso mesmo muitos países optaram por regulamentar a atividade de *lobby*), mas, tecnicamente, só por si, não é nem comprova a prática de crime.

Os acusados esforçaram-se, eventualmente, para demonstrar, com antecipação de resultados de processos decisórios, a sua influência junto aos agentes públicos encarregados e detentores de decisão. Contudo, ainda que se desse por certo que de fato tinham conhecimento privilegiado de trâmite de processos decisórios (no âmbito da Administração ou do Congresso Nacional), mesmo assim, o conhecimento antecipado de decisões apenas se qualificaria como criminoso caso se demonstrasse que tivesse sido alcançado por meios ilícitos (no caso das Medidas Provisórias, por exemplo, como se sabe, na maior parte, o itinerário, aliás, é quase sempre público).

Por fim, ao final, como se disse e abaixo se discutirá de forma mais específica e concreta, no caso, restou comprovada apenas uma única infração penal consistente no patrocínio de interesses privados promovido pelo servidor Fernando Mesquita (advocacia administrativa).

Contudo, como anotado insistentemente, não se confunde, por óbvio, o crime de **associação criminosa** com o mero **concurso de agentes** na prática de um ou vários crimes. A associação criminosa exige a **permanência e estabilidade**, não demonstrada na espécie.

No caso, **sem a demonstração a estabilidade, a permanência e estrutura voltada a prática de crimes**, qualidades e elementos essenciais ao tipo penal, entretanto, não demonstradas na espécie, a eventual prática de uma única infração, no caso, o crime de **advocacia administrativa**, ou mesmo

corrupção, por parte de Fernando Mesquita, com a adesão e participação de outros acusados, apenas caracterizaria o clássico concurso de agentes.

Com efeito, segundo o art. 288 do Código Penal, o crime de associação criminosa consiste em “associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes”.

Interpretando esse dispositivo, o Eg. STJ tem reiteradas vezes afirmado que, na ausência de estabilidade e permanência com o fim de praticar vários crimes (ainda que da mesma espécie), apenas se concretiza o concurso de agentes. É a pacífica interpretação do STJ (cito):

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ARTS. 155, § 4º, I E IV, 288, AMBOS DO CP, E ART. 244-B DA LEI N. 8.069/1990. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DENÚNCIA GENÉRICA. NÃO OCORRÊNCIA QUANTO AO DELITO DE FURTO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES. INÉPCIA QUANTO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. OFENSA AO ART. 41 DO CPP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A inépcia da denúncia caracteriza-se pela ausência dos requisitos insertos no art. 41 do Código de Processo Penal, devendo a denúncia, portanto, descrever os fatos criminosos imputados aos acusados com todas as suas circunstâncias, de modo a permitir ao denunciado a possibilidade de defesa.

(...)

4. Quanto ao delito remanescente - associação criminosa -, esta Corte já definiu que, "Para caracterização do delito de associação criminosa, indispensável a demonstração de estabilidade e permanência do grupo formado por três ou mais pessoas, além do elemento subjetivo especial consiste no ajuste prévio entre os membros com a finalidade específica de cometer crimes indeterminados. Ausentes tais requisitos, restará configurado apenas o concurso eventual de agentes, e não o crime autônomo do art. 288 do Código Penal" (HC n. 374.515/MS, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017) 5. Na hipótese, limitou-se a incoativa a consignar apenas que os denunciados se associaram "a fim de praticarem vários crimes, [incorrendo] no tipo do art. 288 do CP", sem, contudo, descrever em que consistiria a estabilidade e a permanência do grupo, olvidando-se, ainda, de descrever o elemento subjetivo referente ao ajuste prévio entre eles para o fim de cometer crimes indeterminados. In casu, ao revés, e ao que se depreende da exordial, a reunião do grupo teria se dado para o fim de cometer tão somente o delito de furto e o de corrupção.

6. Recurso parcialmente provido para reconhecer a inépcia formal da inicial acusatória tão somente em relação ao delito de associação criminosa, sem prejuízo de que outra seja oferecida, nos moldes do que preceitua o art. 41 do Código de Processo Penal. (RHC 90.897/PA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 01/10/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES TIPIFICADOS NO ART. 90 DA LEI N. 8666/93 E NO ART. 288 DO CÓDIGO PENAL - CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO E DO DOLO ESPECÍFICO REFERENTE AO DELITO LICITATÓRIO. DESNECESSIDADE NA HIPÓTESE DESSE ILÍCITO PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL E ATIPICIDADE DO PRIMEIRO DELITO EM DECORRÊNCIA DE FRAUDE GROSSEIRA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO PARA A PRÁTICA DE DIVERSOS CRIMES, AINDA QUE DO MESMO TIPO PENAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

4. Registra-se, por fim, que a configuração do delito de associação criminosa exige a estabilidade do grupo unido com a finalidade do cometimento de uma pluralidade de delitos, mesmo que sejam referentes ao mesmo tipo penal. Na hipótese, o paciente foi acusado de ter praticado o delito previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93 por 11 vezes.

Ressalta-se ainda que, a jurisprudência desta Corte entende que resta tipificado o crime de associação, mesmo que não seja praticado nenhum outro delito, desde que haja a permanência e estabilidade do grupo de no mínimo 4 pessoas, criado para o cometimento de infrações penais.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 460.262/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 09/12/2019).

Portanto, no caso, dentre os crimes que teriam sido narrados na denúncia e cuja prática se imputou aos apelantes, ao final, apenas se demonstrou existente o delito de **advocacia administrativa** consumado com a ação de **Fernando Mesquita**, então servidor do Senado Federal, que, praticando condutas totalmente fora de suas funções, atuou como uma extensão dos trabalhos de *lobby* desenvolvido pelo grupo, patrocinando interesse privado ao acompanhar o trâmite do procedimento legislativo e mantendo alguns dos outros acusados informados.

Se fosse o servidor mero particular, aliás, não teria praticado qualquer crime. Mas, ao patrocinar interesse privado na condição de servidor público, evidentemente, atuando fora de suas funções, comete o crime de **advocacia administrativa**, em **concurso com os demais agentes** que eventualmente concorreram para a consumação do delito.

Como se vê, e isso é o que importa, em qualquer direção em que se observe, não restou demonstrada a prática do crime de associação criminosa, ficando evidente a ausência de prova.

Tudo considerado, por ausência de prova, não vejo como comprovada a prática do crime de **associação criminosa** e, em consequência, voto no sentido de absolver todos os apelantes no que toca a essa específica acusação.

II.2 - Crime de extorsão

Em síntese, a denúncia narra assim, no essencial, a suposta extorsão que teria sido praticada por **Halysson Carvalho**, com a participação dos acusados José Ricardo, Eivany Antônio, Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Valadão, Marcos Vilarinho (a sentença adverte que o caso foi de participação, e não coautoria):

“(…)

Devidamente orientado e financiado por José Ricardo, Eivany Antônio, Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Valadão e Marcos Vilarinho, Halysson Carvalho mandou duas mensagens eletrônicas para Eduardo Ramos, constrangendo-o, mediante a grave ameaça de entregar um dossiê sobre a compra da Medida Provisória n.º 471/2009 para a imprensa ou oposição, caso não recebesse um milhão e quinhentos mil dólares.

Usando identificação falsa”, Halysson Carvalho enviou e-mail, em 15/10/2010, para Eduardo Ramos, presidente da MMC. Seu nível de conhecimento da trama criminosa que ocasionou a compra da Medida Provisória n.º 471/2009 é muito grande, pois recebeu detalhes de José Ricardo, Eivany Antônio, Alexandre Paes dos Santos e Eduardo Valadão (Relatório PF, fls. 877/878, item 194).

Por conta disso, ele afirma, por exemplo, que: a) a CAO não estava honrando seu compromisso; e b) Mauro Marcondes não estava repassando recursos para Deputados Federais, Senadores da República e escritórios envolvidos.

Ele também fala que Mauro Marcondes não teria repassado o montante de quatro milhões de reais' acertado "com pessoas do atual governo, PT".

Por fim, Halysson Carvalho exigiu um milhão e quinhentos mil dólares até 21/10/2010, meio dia. Em 19/10/2010, Halysson Carvalho envia novo e-mail para Eduardo Ramos, lembrando do pagamento exigido. Ao final, reforçando a grave ameaça, avisa que passará o telefone para contato' e adverte que não está "brincando" (Relatório PF, fls. 882/883, item 211).”

Segundo o Código Penal, o crime de extorsão consiste em (cito):

Art. 158 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa

Segundo a denúncia, ainda, em depoimento, **Mauro Marcondes** também teria afirmado que, além da chantagem que teria sofrido de divulgação de um suposto dossiê, sua família teria sido ameaçada em sua segurança por **Halysson Carvalho**. Contudo, não se esclarece na denúncia em que consistiria a suposta ameaça à segurança de sua família, sendo que a sentença acabou, basicamente, considerando a extorsão quanto ao fato da

cobrança de suposta dívida sob a ameaça de divulgação de dossiê sobre eventuais fatos comprometedores a respeito do trâmite da MP 471.

Também quanto ao crime de extorsão entendo que a acusação não conseguiu demonstrar os fatos como inicialmente veiculados.

Vejamos.

Em primeiro lugar, não há completa certeza quanto a ser indevida a cobrança, pelo menos em relação aos acusados neste processo, pois, a cobrança de valores devidos a título, por exemplo, de honorários, desnaturaria o delito, que não existiria, ou pelo menos seria de outra natureza, como, por exemplo, exercício arbitrário das próprias razões.

De qualquer sorte, a conduta pela qual foram condenados, não caracteriza ameaça grave e séria, como se viu acima, pois não pode ser considerada ameaça séria a advertência ou promessa de fazer divulgação de dossiê sobre eventuais delitos que a pessoa ameaçada jamais admitiu ter praticado. Aliás, como adiante se verá, ao final, mesmo a suposta vítima Mauro Marcondes, ao final, acabou por afirmar que, observando tudo, posteriormente, também entendia cuidar-se de cobrança e não de ameaça.

Na espécie, de qualquer sorte, não conforma ameaça séria a prática de conduta consistente em tentar intimidar a suposta vítima com a divulgação de atos criminosos por ela supostamente praticados, os quais, entretanto, a vítima não reconhece existentes. Com efeito, consoante jurisprudência e doutrina, para a caracterização do crime de ameaça ou extorsão, deve haver a promessa (**séria e grave**) de mal injusto que **objetivamente** tenha a eficácia de abalar a liberdade e a determinação do **homem médio**.

Se a ameaça, **objetivamente**, não se concretiza em mal (consequência futura negativa) que se possa considerar **sério e grave** de modo a constranger a liberdade e autodeterminação da vítima, evidentemente, não se cuida de ameaça, do ponto de vista jurídico e penal, com eficácia para caracterização do crime de extorsão.

Certamente, segundo Nelson Hungria, lembrado por Mirabete, a chantagem é uma das formas mais ordinárias e comuns de se consumar a extorsão, revelando, pois, segredo de fatos escandalosos que possam constranger o indivíduo a comprar o silêncio do autor da extorsão. Contudo, evidentemente, a ameaça deve ser séria, não se compatibilizando com o tipo a a promessa de divulgar segredo de fatos que a própria vítima não reconhece como tendo praticado. Além do mais, Mirabete entende que a conduta deve “visar uma vantagem econômica injusta” (J. F. Mirabete. Manual de Direito Penal 2. SP: Atlas, 10ª ed., 1996, 245).

Também Heleno Fragoso, entendia que “a vantagem deve ser indevida, o que significa vantagem que o agente não tem o direito, pois se tivesse ele direito à vantagem, o crime a identificar-se seria o de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP).” (H. C. Fragoso. Lições de Direito Penal. Parte Especial V I. RJ: Forense, 9ª ed., 1987, p. 308).

No caso, obviamente, não se pode falar de ameaça quando se adverte a vítima de divulgação de atos que ela própria não reconhece ter praticado e, quanto àqueles praticados, não reconhece como ilícitos.

Não obstante hoje discrepante a doutrina quanto a ser necessariamente **indevido e injusto o mal prometido**, não há dúvida de que deva ser **sério e grave** a ponto de abalar a liberdade de determinação da vítima.

No caso, pela leitura da denúncia e da própria sentença, não se pode ter como grave a ameaça de atos ilícitos que a vítima, reiteradas vezes, especificamente nestes autos, nega ter praticado. A ameaça assim praticada não é grave e, evidentemente, não é séria.

Como se disse, a própria vítima **Mauro Marcondes**, em seu interrogatório, acabou por revelar que, ao final, concluiu que **Halysson Carvalho** não o teria, na verdade, extorquido, mas apenas efetuado uma cobrança.

Cuidando-se de delito formal, não se trata de se perguntar se a vítima se sentiu subjetivamente ameaçada, mas, para a consumação do delito, exige-se que a conduta seja **objetivamente grave e séria** de modo a constranger o homem médio.

O STJ tem jurisprudência pacífica exigindo, para o aperfeiçoamento do crime de ameaça e extorsão, que a ameaça (promessa de mal futuro) seja constituída de **mal que se possa considerar sério e consistente**, exigindo, inclusive, eventualmente, que seja injusto e indevido o mal prometido.

Crimes que, à semelhança do crime de extorsão, têm na ameaça o seu crime meio apenas se concretizam diante de mal objetivamente sério e grave de modo a constranger a liberdade e a vontade da vítima quanto à sua autodeterminação, com eficácia para impor-se comportamento diverso do que, em liberdade, produziria. Tratando-se a ameaça e a extorsão de crimes formais, de fato, não se exige que a vítima se sinta ameaçada, mas o mal que se promete contra ela produzir deve ser **objetivamente e grave** o suficiente para constranger **objetivamente o homem médio** (cito):

RECURSO ESPECIAL. CAUSAS DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES TAXATIVAS PREVISTAS. ART. 252, III, DO CPP. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DE REGIMENTO INTERNO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 399 DO STF. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS. DESPACHOS E DECISÕES JUDICIAIS. ASSINATURA DO JUIZ FALSIFICADA PELO DIRETOR DA VARA FEDERAL. CONHECIMENTO DO TITULAR DA ASSINATURA. TIPICIDADE MATERIAL - DESVALOR DO RESULTADO - INEXISTENTE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - NÃO CONFIGURAÇÃO NO CASO CONCRETO. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. GRAVE AMEAÇA PARA IMPEDIR A INCRIMINAÇÃO DOS ACUSADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA QUANTO AO PRIMEIRO FATO NARRADO NA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO POR ATIPICIDADE QUANTO À

SEGUNDA COAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. DOSIMETRIA DA PENA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

(...)

16. Entretanto, em relação à segunda coação, ocorrida no início do ano de 2004, é possível a constatação, de plano, da atipicidade da conduta. No caso, o mal injusto foi deduzido pelas vítimas, sendo certo que a suposta ameaça lançada não se mostrou grave o suficiente a ponto de inculcar justificável receio a um homo medius, ou seja, factível e considerável.

17. A dinâmica dos acontecimentos é bem delineada pelo acórdão recorrido, possibilitando valoração de fatos incontroversos para o reconhecimento da atipicidade da conduta atribuída ao aludido, conclusão que se faz, portanto, sem esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Sendo assim, deve ser mantida apenas a condenação do recorrente S. J. C. quanto a coação praticada em abril de 2003.

18. Recursos especiais parcialmente providos para, de um lado, absolver os réus do crime descrito no art. 297, § 1º, do CP, e, de outro, reconhecer a atipicidade da conduta do primeiro recorrente em relação a um dos crimes de coação no curso do processo.

19. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena do primeiro recorrente, quanto ao delito previsto no art. 344 do CP - praticado em abril de 2003 -, a 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa. Suspensão condicional da pena deferida pelo prazo de dois anos. Perda do cargo público mantida.

(REsp 1177612/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 17/10/2011).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE EXTORSÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU GRAVE AMEAÇA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A pretensão de acordo para entrega de material de leilão com irregularidades acolhidas por decisão judicial não configura vantagem indevida.

3. Não é mal injusto a ameaça de ingressarem advogados com ações judiciais ou de cumprirem eles ordem judicial após vigente, mas exercício de direito que, mesmo abusivo, não configura o crime de extorsão.

4. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício para, reconhecida a atipicidade material da conduta, trancar a ação penal.

(HC 51.465/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

Não há, pois, ameaça nem extorsão, se o mal cominado à vítima não é **objetivamente** sério, grave, concreto ou consistente.

No caso concreto, a acusação acolhida na sentença, foi a de que o suposto autor da extorsão faria divulgação de práticas ilícitas imputadas às vítimas.

Ocorre que, no caso, a ameaça, se existiu, não seria objetivamente séria.

Não é séria porque em nenhum momento as supostas vítimas admitem ter praticado qualquer conduta que possa ser considerada ilícita. Pelo contrário, as supostas vítimas comparecem a este processo para negar a prática de qualquer conduta sua que possa ser considerada ilícita.

A leitura da própria denúncia não nos oferece certeza de que se cuidava de ameaça objetivamente séria que pudesse constranger as supostas vítimas.

Na sentença não se arrola, de forma específica e concreta, qualquer prova de ameaça à segurança da suposta vítima, ou de sua família, tendo o édito condenatório se bastado com a promessa de divulgação dos supostos atos ilícitos.

Além do mais, como anotado pela defesa de Alexandre Paes dos Santos, é totalmente duvidosa a participação dos acusados nos presentes autos.

Em primeiro lugar, em suas declarações inicialmente prestadas à autoridade policial, o suposto autor físico da extorsão, **Halysson Carvalho**, sempre negou que conhecesse os demais acusados desse processo (fl. 377/378). Nessas declarações também se anotou “que mostrado o documento do e-mail o declarante disse que não fazia uso do email: halysson.consultorias@gmail.com” (fl. 378), através do qual teria entrado em contato com Alexandre Paes dos Santos.

Depois, em seu interrogatório, em passagem destacada pela defesa, o autor (**Halysson Carvalho**) acusado da suposta extorsão nega, novamente, qualquer participação dos demais acusados nos fatos (cito):

Sr. Halysson Carvalho Silva (réu) – Porque eu não tinha..não sabia o que era...Quem era Alexandre Paes.

MM. Senhor Juiz de Direito Dr. Vallisney de Souza Oliveira – O Senhor não esteve nunca com o José Ricardo, Eivany Antônio?

Sr. Halysson Carvalho Silva (réu) – Nem sabia quem era.

MM. Senhor Juiz de Direito Dr. Vallisney de Souza Oliveira – Alexandre Paes dos Santos?

Sr. Halysson Carvalho Silva (réu) – Não. Não senhor. Todos que estão relatados aí eu nunca tive com nenhum

deles. Nunca tive. (fl. 12.019, extrato do depoimento referido na razões de recurso de Alexandre Paes dos Santos). (grifos nossos).

Também em outra passagem do depoimento de **Halysson Carvalho**, destacado pela defesa, insiste novamente na exclusão de responsabilidade dos demais. Tentando esclarecer os termos e fatos narrados na acusação o magistrado questiona o acusado sobre a participação dos demais investigados. O acusado **Halysson Carvalho Silva**, categórica e expressamente, responde que atuou apenas e exclusivamente com Marcos Vilarinho, mais uma vez excluindo todos os demais acusados (cito):

MM. Senhor Juiz de Direito Dr. Vallisney de Souza Oliveira – “Halysson Carvalho era um operador a mando de José Ricardo, Eivany Antônio, Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Valadão e Marcos Vilarinho” Não é verdade isso?

Sr. Halysson Carvalho Silva (réu) – Foi...

MM. Senhor Juiz de Direito Dr. Vallisney de Souza Oliveira – Foi uma operação só de Marcos Vilarinho?

Sr. Halysson Carvalho Silva (réu) – Do Marcos Vilarinho. Não fui um operador. Fui um subordinado até. Porque ele me contratara, eu estava ciente ele, como advogado; o escritório em São Paulo; em agosto – eu vou chegar lá – que em agosto eu estive com ele; ele é um advogado, uma pessoa que me foi apresentada, seu Márcio, uma pessoa até de (ininteligível – 00:35:54) inclusive ele já sofreu até problema de saúde na época; à época me lembro que sofreu problema de saúde, sérios, graves, de saúde. Então assim, a única pessoa que teve contato comigo, chama-se Marcos Vilarinho. Fora os outros aí, não tenho nada... Nem conheço. (degravação pela defesa fl. 12.024) (grifos nossos).

É certo que se pode sempre argumentar que **Halysson Carvalho** falta com a verdade ao negar o conhecimento e o contato com os demais acusados, especialmente, a sua peremptória negativa de participação, por exemplo, de Alexandre Paes dos Santos.

Contudo, como se anotou acima, **o próprio Mauro Marcondes, que teria sido vítima do suposto crime de extorsão, negou expressamente a autoria do crime, inclusive, por parte de Halysson Carvalho** (cito):

Dr. Marcelo Leal (Defesa de Alexandre Paes dos Santos) – Posso iniciar. Senhor Mauro, o senhor é réu neste processo mas o senhor também, num dos capítulos da denúncia, é colocado como vítima de uma suposta extorsão. O senhor alguma vez foi ameaçado por Halysson, correu nesse processo?

Sr. Mauro Marcondes Machado (réu) – Eu hoje tenho convicção que aquilo foi uma cobrança.

(...)

Dr. Marcelo Leal (Defesa de Alexandre Paes dos Santos) – Além desse e-mail, Halysson esteve pessoalmente com o senhor.

Sr. Sr. Mauro Marcondes Machado (réu) – Esteve duas vezes.

Dr. Marcelo Leal (Defesa de Alexandre Paes dos Santos) – Nesses encontros pessoais, o senhor chegou a ser ameaçado de alguma forma?

(...)

Dr. Marcelo Leal (Defesa de Alexandre Paes dos Santos) – Mas em relação ao comportamento de Halysson/

Sr. Sr. Mauro Marcondes Machado (réu) - Não. Halysson não. Halysson não fez, não fez não. Ele tentou argumentar de forma forte e eu disse: “Esse argumento eu não aceito”. Eu hoje reconheço que é um pobre coitado. (degravação pela defesa à fl. 12.039/mídia à fl. 6085-B, 1min23).

Tais declarações, de Halysson Carvalho e Mauro Marcondes, quando não servem para comprovar totalmente a inexistência da extorsão (pois podem estar traindo a verdade), criam, pelo menos, em favor dos acusados neste processo, dúvida razoável quanto à sua participação nos fatos e também dúvida quanto à seriedade da suposta ameaça promovida como meio de extorsão.

Assim, tudo considerado, seja porque não se cuidou de ameaça objetiva, séria e grave, seja porque descartada e não comprovada a participação dos fatos dos demais acusados e condenados, ou ainda porque a própria vítima, expressamente, ao final, negou os fatos como narrados e acolhidos na sentença, não se pode manter a condenação havida.

Assim, entendo que os acusados devem ser absolvidos seja porque não constitui o fato a infração de **extorsão**, seja porque não restou provado que os acusados, neste processo, tivessem concorrido para infração pena (art. 386, III, V e VII, todos do CPP).

II.3 – Corrupção ativa

Como visto, segundo a denúncia os réus **Eduardo Souza Ramos, Paulo Arantes Ferraz, Mauro Marcondes, Cristina Mautoni, Francisco Mirto, José Ricardo, Alexandre Paes dos Santos e Eduardo Valadão** ofereceram e posteriormente pagaram vantagem indevida, consistente em R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais), para o então Diretor de Comunicação do Senado Federal, **Fernando César Mesquita**, que a solicitou e, efetivamente, recebeu-a, para realizar o acompanhamento da Medida Provisória nº 471/2009, sensível ao interesse dos acusados, tudo por meio de informações privilegiadas quanto à sua tramitação no Senado Federal.

A denúncia descreve a conduta nos seguintes termos:

4. Corrupção ativa e passiva.

Segundo os elementos de convicção colhidos na fase pré-processual, Eduardo Ramos, Paulo Ferraz, Mauro Marcondes, Cristina Mautoni, Francisco Mirto, José Ricardo, Eivany Antônio, Alexandre Paes dos Santos e Eduardo Valadão ofereceram e posteriormente pagaram vantagem indevida, consistente em R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais), para o então Diretor de Comunicação do Senado Federal Fernando Mesquita, que a solicitou e, efetivamente, a recebeu.

Os pagamentos ocorreram entre dezembro de 2009 e março de 2010 e tiveram como objetivo que o denunciado Fernando Mesquita, valendo-se do seu cargo dentro do Senado Federal, monitorasse o trâmite da Medida Provisória n.º 471/2009.

Implementada por José Ricardo, Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Valadão (SGR), Mauro Marcondes, Cristina Mautoni e Francisco Mirto (M&M), a operação foi decorrência direta do acerto criminoso original com Eduardo Ramos e Paulo Ferraz, que combinaram e pagaram pela aquisição de legislação que prorrogasse o benefício.

Fernando Mesquita é íntimo de Alexandre Paes dos Santos. Por conta disso, em razão da demanda de fiscalizar o desenrolar da Medida Provisória n.º 471/2009 no Congresso Nacional, seu nome foi lembrado e ele recebeu a oferta e posterior pagamento de propina para a tarefa, natural ante sua posição dentro do Senado Federal.

Segundo seu depoimento, ele foi Diretor de Comunicação do Senado Federal por aproximadamente dez anos (fl. 199), razão pela qual tinha profundo conhecimento do tema demandado.

Durante a execução de mandado de busca e apreensão na residência de Alexandre Paes dos Santos, foi encontrado documento da Diretoria de Inteligência Policial da Polícia Federal

revelando que, em maio de 2008, Fernando Mesquita foi visto em veículo do primeiro (Relatório Receita/COGER 02, fl. 25, item 44). Em depoimento, Fernando Mesquita relata conhecer Alexandre Paes dos Santos há aproximadamente trinta anos (fl. 199). Enfim, há uma relação próxima entre os dois.

Em 21/12/2009, pela manhã, Fernando Mesquita mandou e-mail para Alexandre Paes dos Santos, questionando sobre a vantagem indevida (Relatório Receita/COGER 02, fl. 49, item 87).

Ao responder no mesmo dia (21/12/2009), pela tarde, Alexandre Paes dos Santos mandou a seguinte mensagem (Relatório Receita/COGER 02, fl. 48, item 85):

"Fernando,

tem que esperar um pouco mais, pois o José Ricardo está tentando resolver alguns problemas com o Mauro Marcondes e depois eu te aviso."

A MMC pagou, em 07/12/2009, R\$ 5.349.450,00 para a M&M. Todavia, a M&M nada repassou para a SGR. Eis o problema apontado no e-mail, que foi solucionado com o uso de recursos próprios da SGR para pagar parte da propina.

Como anotou o próprio Alexandre Paes dos Santos, "a SGR já deu início ao pagamento de despesas com seus colaboradores diretos, mesmo sem receber, ainda, a parte que lhe cabe nos honorários já recebidos pela M&M" (Relatório PF, fls. 785/786, item 29).

Assim, no dia seguinte (22/12/2009), Alexandre Paes dos Santos orienta que Fernando Mesquita entre em contato com José Ricardo para pegar "5 processos em inglês, já traduzidos para o português", significando parte do valor da vantagem indevida.

Ele aproveita e pede informações sobre o trâmite da Medida Provisória n.º 471/2009, motivo do oferecimento e posterior pagamento de propina. Segue o texto (Relatório Receita/COGER 02, fl. 48, item 85):

"Amigo Fernando,
José Ricardo está esperando uma ligação sua, o telefone dele é: (61) 9984-1127. **Precisamos urgentemente de duas informações: (1ª). Se a MP 471 vai ser lida hoje. (2ª) Quem será o relator, e se existe previsão de votação. Estamos encontrando certa dificuldade para que o Mauro Marcondes acerte, mais será resolvido. O José Ricardo vai lhe entregar 5 processos em inglês, já traduzidos para o português.**

Qualquer dúvida, me ligue.

Abraços, Alexandre." - destaques acrescidos.

Em 09/03/2010, Alexandre Paes dos Santos manda dois e-mails para Fernando Mesquita a fim de que monitore emendas parlamentares apresentadas ao texto da Medida Provisória n.º 471/2009" (Relatório PF, fls. 854/857, itens 142/143).

Sobre o pagamento efetuado, em 17/03/2010, Alexandre Paes dos Santos remete para José Ricardo proposta de divisão dos valores obtidos em razão da Medida Provisória n.º 471/2009. No documento, consta para Fernando Mesquita: "50.000 + US\$ 10 + R\$ 10.000 (adiantamento) = R\$ 78.000 pago" (Relatório PF, fls. 859/861, item 151).

Até a indicação de que a moeda americana serviu como parâmetro foi anotada.

Registre-se que Fernando Mesquita também passou informações para Francisco Mirto e Mauro Marcondes sobre a Medida Provisória n.º 471/2009(fl. 200). Inquirido, Mauro Marcondes admitiu ter pago aproximadamente cinquenta e seis mil reais para Fernando Mesquita (fl. 445).

A operação foi executada materialmente por Alexandre Paes dos Santos, José Ricardo, Mauro Marcondes e Francisco Mirto, com o concurso de Eduardo Valadão, Cristina Mautoni, Eduardo Ramos e Paulo Ferraz.

(...) (fls. 03-J/03-N)

A denúncia imputa, especificamente ao acusado Fernando Mesquita, a prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 317 c/c 327, § 2º, do Código Penal.

A defesa de Fernando César Mesquita argui a atipicidade do crime de corrupção passiva e sugere nova classificação da conduta para o crime de advocacia administrativa.

Pois bem.

Segundo o código penal assim se encontra tipificado o crime de corrupção passiva (cito):

Corrupção passiva

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:

Segundo a sentença as provas contra Fernando Mesquita se concentram nas anotações de Alexandre Paes dos Santos sobre o dinheiro que seria pago ao réu Fernando Mesquita. A sentença asseverou que “constam *e-mails* em que Alexandre Paes dos Santos, em 22 de dezembro de 2009, pede um dos serviços pelos quais Fernando Cesar era remunerado pela quadrilha, ao se referir Alexandre a quando a MP 471 seria lida (hoje?) e quem seria o relator e se existia previsão de votação”.

Refere também a sentença “um *e-mail* no dia anterior, dia 21 de dezembro de 2009, em que se vê a cobrança de Fernando César ao grupo, quando Alexandre Paes diz que Fernando tem que esperar um pouco mais. Por este *e-mail* se pode observar que Fernando César Mesquita, atuando completamente fora de suas atribuições legais, já teria prestado serviço à suposta associação criminosa no acompanhamento desde a chegada ao Senado da MP 471 vinda da Câmara dos Deputados e por isso estava cobrando pelos seus serviços, embora ainda faltasse finalizar o serviço de acompanhamento e outros atos próprios do seu cargo de diretor ou que lhe propiciava aquela sua situação privilegiada no Senado e próximo ao Presidente da Casa”.

A sentença também faz referência a um outro “*e-mail* juntado aos autos, do dia 09 de março de 2010, Alexandre Paes dos Santos lhe diz: ‘Amigo Fernando César, conforme falamos, anexo, segue cópia do texto completo com a devida justificativa da emenda que o Sen. Francisco Dornelles apresentou na MP 471, e que o Sen. Gim ou o Sen. Renan quer apresentar na MP 470, com o texto, que é pequena, vai dar para você identificar com rapidez do que se trata. Abraços, Alexandre’, a fim de que utilizando-se de seu cargo mais uma vez fizesse uma intervenção e acompanhamento, mediante promessa e efetivo pagamento de vantagem indevida a servidor público”.

Em seu depoimento na Polícia Federal, Fernando César Mesquita confirma que "em uma ocasião Mauro Marcondes Machado esteve na residência do declarante para obter informações acerca do trâmite de medida provisória e o declarante apenas esclareceu o que já é público e consta em

sites e etc.; Que Mauro Marcondes Machado foi levado à sua residência por Francisco Mirto, ex-diretor da ANFAVEA, amigo do declarante" (fls. 200, vol. I).

Conclui a denúncia que Fernando César de Moreira Mesquita recebeu promessa de vantagem em razão do seu cargo de Diretor não apenas para monitorar, mas para intervir na tramitação de Medida Provisória e, para isso, manteve contato direto com Alexandre Paes reiteradamente com *e-mails*, telefonemas, encontros pessoais para tratar do seu trabalho sob a promessa de vantagem.

Por fim, o réu Fernando César de Moreira Mesquita foi condenado nas penas do art. 317 do Código Penal, em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias multa, cada dia-multa correspondente a um salário mínimo em novembro de 2009.

Como visto, o crime de corrupção passiva apresenta a seguinte tipificação legal:

Corrupção passiva

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:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

O tipo penal em análise tutela a moralidade administrativa e tem por escopo coibir e reprimir o comércio da função pública, cujo exercício, obviamente, deve estar pautado unicamente pelo interesse público.

Ainda que não se exija que as atribuições visadas pelo corruptor estejam entre as funções titularizadas pelo servidor, ou seja, ainda que não se pretenda com a vantagem indevida diretamente ato de ofício próprio do servidor, mesmo segundo a interpretação mais aberta do STJ e STF, deve haver, para atender a dicção expressa da lei (em razão de sua função), uma vinculação causal entre a vantagem indevida e as atribuições do servidor público. Ou seja, o servidor é, então, tecnicamente, corrompido quando sua atividade mesma de servidor é colocada em prática em benefício do interesse privado. O servidor age como servidor, ou, como diz a lei, em razão de suas funções, ainda que não seja dele o ato de ofício, isto é, a decisão visada pelo corruptor ativo (art. 333 do CP).

Não há corrupção passiva, quando o servidor não age em razão de sua função, mas totalmente fora de suas atribuições, isto é, quando põe à venda, como no caso em análise, atribuições que sequer são próprias do servidor público.

Nesse sentido:

Ementa: Direito Penal e processual penal. Ação Penal. Corrupção Passiva e Tentativa de Obstrução à Investigação de Organização Criminosa. Materialidade e Indícios Suficientes de Autoria. Recebimento da Denúncia. I. Preliminares 1. No rito da Lei 8.038/1990, não há espaço, entre o oferecimento da denúncia e o juízo de admissibilidade a ser proferido pelo Tribunal, para dilações probatórias. Indeferimento de requerimento de acesso – prévio à apresentação da resposta – a outras provas supostamente relacionadas ao inquérito. 2. O eventual auxílio de membro do Ministério Público na negociação de acordo de colaboração não afeta a validade das provas apresentadas pelos colaboradores, pois: a) não há indício consistente de que o fato fosse de conhecimento da Procuradoria-Geral da República; b) o acordo de colaboração foi celebrado de forma voluntária; c) ainda que rescindido o acordo, as provas coletadas podem ser utilizadas contra terceiros (art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/2013); d) gravações realizadas por um dos interlocutores são provas legítimas e passíveis de utilização em ações penais; e) a alegação de “flagrante preparado” é matéria vinculada ao mérito da ação penal e será objeto de apuração no curso da instrução processual. 3. De acordo com a teoria do juízo aparente, as provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas, mesmo que seja posteriormente reconhecida a sua incompetência. Precedentes. 4. Preliminares rejeitadas. II. Mérito 5. A análise do recebimento da denúncia se limita à aferição: (i) da viabilidade formal da peça acusatória, de modo que a descrição dos fatos permita sua compreensão pelos denunciados; e (ii) da plausibilidade da acusação diante do material contido nos autos, não se exigindo, para instauração da ação penal, juízo de certeza acerca da materialidade e da autoria. 6. A denúncia contém descrição suficiente das condutas imputadas aos réus, alegadamente enquadradas nos tipos penais de corrupção passiva e embaraço às investigações de organização criminosa. II.1. Imputação de Corrupção Passiva 7. Para a aptidão de imputação de corrupção passiva, não é necessária a descrição de um específico ato de ofício, bastando uma vinculação causal entre as vantagens indevidas e as atribuições do funcionário público, passando este a atuar não mais em prol do interesse público, mas em favor de seus interesses pessoais. 8. A presença de indícios de materialidade e autoria do crime de corrupção passiva está consubstanciada: (i) em depoimentos de colaboradores, segundo os quais Andrea Neves da Cunha solicitou, em nome do irmão, a quantia de R\$ 2 milhões, supostamente para o pagamento de honorários de advogado; (ii) mensagem de texto enviada por Andrea Neves da Cunha, que indica a combinação de um encontro entre Aécio Neves da Cunha e Joesley Batista para acerto do pagamento de propina; (iii) gravação ambiental realizada por Joesley Batista, numa suíte do Hotel Unique, em São Paulo, na qual Aécio Neves da Cunha reitera a solicitação de dinheiro feita por sua irmã e

combina a entrega dos valores, em quatro parcelas de R\$ 500 mil, a seu primo Frederico Pacheco de Medeiros; (iv) ações controladas realizadas por agentes da Polícia Federal, que acompanharam e registraram em áudio e vídeo a entrega das demais parcelas de R\$ 500 mil aos denunciados Frederico Pacheco de Medeiros e Mendherson Souza Lima. II.2. Imputação de Tentativa de Obstrução à Investigação de Organização Criminosa 9. A presença de indícios de materialidade e autoria pela tentativa de embaraço às investigações de organização criminosa está caracterizada: (i) pela transcrição de diálogo travado entre Aécio Neves da Cunha e Joesley Batista, em que o denunciado brada a necessidade de anistiar o caixa dois e de substituir o então Ministro da Justiça, com o intuito de obter maior controle sobre a Polícia Federal; (ii) ligação telefônica em que o denunciado conversa com outro Senador sobre a necessidade de substituição do Ministro da Justiça. 10. Embora a atuação no processo legislativo seja atividade lícita, o modo de proceder do denunciado indica que sua atuação tinha por objetivo específico embaraçar as investigações relacionadas à “Operação Lava Jato”. III. Conclusão 11. Rejeição das preliminares e recebimento integral da denúncia.

(Inq 4506, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/04/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 03-09-2018 PUBLIC 04-09-2018)

No caso, o que a denúncia indica ter sido negociado não era propriamente alguma atuação do réu na qualidade de servidor público, no caso, de Diretor de Comunicação do Senado. A denúncia concentra-se em acusá-lo de monitorar, interceder, acompanhar e informar os demais acusados sobre o trâmite da Medida Provisória, eventualmente, valendo-se de sua situação privilegiada no Senado e próximo ao Presidente da Casa.

O próprio órgão acusador admite que tais atividades e atos não se encontram entre as “atribuições legais” do servidor, tentando argumentar, entretanto, que se situariam numa outra espécie designada de “atribuições de fato”.

Evidentemente, tal interpretação discrepa totalmente da tipicidade, determinação e certeza (tipicidade fechada) adotada em nosso sistema, que se exige da norma penal, permitindo que, no interior do tipo penal, fossem inseridos quaisquer elementos de fato e normativos não típicos e determinados.

De qualquer sorte, também não ficou demonstrado que tais condutas compusessem as “atividades de fato” do servidor. Apesar de se anotar que as funções do acusado poderiam potencialmente facilitar a monitoração e a intercessão nas negociações da Medida Provisória, não se indica qualquer elemento de fato, mínimo que seja, a comprovar que o réu teria se valido de suas funções de Diretor de Comunicação do Senado para tentar influenciar a atuação dos parlamentares.

Ainda que se entenda que, segundo a nova interpretação conferida pelo STJ ao artigo 317, do Código Penal, a corrupção passiva não exige que as funções em razão das quais a vantagem indevida é prometida ou paga sejam titularizadas pelo servidor corrompido, ainda assim, exige-se, no mínimo, que as suas funções de servidor público sejam desenvolvidas, em vinculação causal, para facilitar os fins ilícitos visados pelos corruptores.

Para atender ao tipo do art. 317, evidentemente, não se exige que o servidor pratique qualquer ato de ofício, nem mesmo em tese, mas deve agir como servidor, âmbito de sua função, ou, como expressamente exige a lei, em razão dela. Por isso que o STF, mesmo em sua interpretação mais aberta, exige, para configuração do delito, a referida vinculação causal.

Segundo Mirabete “É indispensável para a caracterização do ilícito em estudo que a prática do ato tenha relação com a função do sujeito ativo. Não se tipifica a infração se o pagamento feito ou prometido não é feito *ratione officii*, podendo nesse caso ocorrer o crime de exploração de prestígio, de estelionato etc”¹⁰.

No caso presente, contudo, o que se demonstrou, expressamente, é que o que se visou comprar mediante as vantagens ilícitas oferecidas foram atribuições e condutas absolutamente fora das atribuições legais de um Diretor de Comunicação do Senado, ou seja, atos que, não obstante certamente violadores das regras éticas que devem inspirar a atuação de um servidor público, referir-se-iam a ações absolutamente fora de sua função pública, que consubstanciavam, na forma como descritas na denúncia, atividade de auxiliar, informar, acompanhar o tramite de media provisória patrocinando interesse privado.

Segundo o que se pode compreender da nova interpretação do Superior Tribunal de Justiça, ainda que não se exija que o fim visado pela vantagem ilícita, ou seja, a decisão buscada esteja entre as funções titularizadas pelo servidor, espera-se pelo menos que as funções por ele desenvolvidas, como servidor público, facilitem o fim almejado pelo corruptor (cito):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÃO DE CORRUPÇÃO ATIVA A UM DOS RECORRIDOS. IMPUTAÇÃO DE CORRUPÇÃO PASSIVA AOS OUTROS DOIS. ABSOLVIÇÃO DOS TRÊS RECORRIDOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PEDIDO MINISTERIAL DE CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE QUANTO AO RECORRIDO ACUSADO DE CORRUPÇÃO ATIVA. EXIGÊNCIA EXPLÍCITA, NO TIPO PENAL, DE "ATO DE OFÍCIO". VIABILIDADE QUANTO AOS RECORRIDOS ACUSADOS DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. EXPRESSÃO "EM RAZÃO DELA" QUE NÃO PODE SER EQUIPARADA A "ATO DE OFÍCIO". POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AINDA QUE AS AÇÕES OU OMISSÕES INDEVIDAS NÃO ESTEJAM DENTRO DAS ATRIBUIÇÕES FORMAIS DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECURSO

¹⁰ Mirabete, Júlio Fabrini, 1935. Código penal interpretado/Júlio Fabrino Mirabete. São Paulo:Atlas, 1999. Item 317.2, pág. 1718.

ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, PARA CONDENAR OS RÉUS QUE FORAM DENUNCIADOS POR CORRUPÇÃO PASSIVA.

1. Hipótese em que um dos réus foi absolvido da prática do crime de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) e os outros dois foram absolvidos da prática do crime de corrupção passiva (art. 317 do CP).

2. Ao contrário do que ocorre no crime de corrupção ativa, o tipo penal de corrupção passiva não exige a comprovação de que a vantagem indevida solicitada, recebida ou aceita pelo funcionário público esteja causalmente vinculada à prática, omissão ou retardamento de "ato de ofício".

3. A expressão "ato de ofício" aparece apenas no caput do art. 333 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção ativa, e não no caput do art. 317 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção passiva. Ao contrário, no que se refere a este último delito, a expressão "ato de ofício" figura apenas na majorante do art. 317, § 1.º, do CP e na modalidade privilegiada do § 2.º do mesmo dispositivo.

4. Nem a literalidade do art. 317 do CP, nem sua interpretação sistemática, nem a política criminal adotada pelo legislador parecem legitimar a ideia de que a expressão "em razão dela", presente no tipo de corrupção passiva, deve ser lida no restrito sentido de "ato que está dentro das competências formais do agente".

5. Não é lícito ao intérprete simplesmente pressupor que, no crime de corrupção passiva, o legislador praticou alguma sorte de atecnia, ou que falou menos do que desejava, ou que é possível "deduzir" do dispositivo a exigência de ato de ofício, como se ali estivesse uma limitação implícita ao poder-dever de punir. Ao contrário, a redação do dispositivo constitui nítida opção legislativa direcionada a ampliar a abrangência da incriminação por corrupção passiva, quando comparada ao tipo de corrupção ativa, a fim de potencializar a proteção ao aspecto moral do bem jurídico protegido, é dizer, a probidade da Administração Pública.

6. A desnecessidade de que o ato pretendido esteja no âmbito das atribuições formais do funcionário público fornece uma visão mais coerente e íntegra do sistema jurídico. A um só tempo, são potencializados os propósitos da incriminação - referentes à otimização da proteção da probidade administrativa, seja em aspectos econômicos, seja em aspectos morais - e os princípios da proporcionalidade e da isonomia. Exigir nexos de causalidade entre a vantagem e ato de ofício de funcionário público levaria à absurda consequência de admitir, por um lado, a punição de condutas menos gravosas ao bem jurídico, enquanto se nega, por outro, sanção criminal a manifestações muito mais graves da violação à probidade pública: "o guarda de trânsito que pede dinheiro para deixar de aplicar uma multa seria punível, mas o senador que vende favores no exercício do seu mandato passaria impune" (STF, Voto do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO no Inq 4.506/DF, p. 2.052).

7. O âmbito de aplicação da expressão "em razão dela", contida no art. 317 do CP, não se esgota em atos ou omissões que detenham relação direta e imediata com a competência funcional do agente. O crime de corrupção passiva não exige nexos causal entre a oferta ou promessa de vantagem indevida e eventual ato de ofício praticável pelo funcionário público. O nexo causal a ser reconhecido é entre a mencionada oferta ou promessa e eventual facilidade ou suscetibilidade usufruível em razão da função pública exercida pelo agente.

8. O crime de corrupção passiva consuma-se ainda que a solicitação ou recebimento de vantagem indevida, ou a aceitação da promessa de tal vantagem, esteja relacionada com atos que formalmente não se inserem nas atribuições do funcionário público, mas que, em razão da função pública, materialmente implicam alguma forma de facilitação da prática da conduta almejada.

9. No caso, irrelevante, para a consumação do crime de corrupção passiva, o fato de que aos Recorridos não competia, à época dos fatos, a prática de função inerente ao controle imigratório no Aeroporto Internacional de São Paulo/SP. Mostra-se suficiente à configuração do delito a constatação, presente no acórdão impugnado - e, por conseguinte, imune ao reexame de fatos e provas -, de que "exerciam a função de auxiliar de serviços gerais em empresa concessionária do uso de área destinada a carga e descarga de aeronaves no Aeroporto Internacional de São Paulo", e de que, em razão dessa função, aceitaram "proposta de vantagem indevida para que auxiliassem o ingresso irregular de estrangeiro em território nacional".

10. Recurso parcialmente provido para, por um lado, manter a absolvição do Réu acusado por corrupção ativa, e, por outro, condenar os Corréus acusados por corrupção passiva, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à dosimetria da pena.

(REsp 1745410/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 23/10/2018) (g.n.)

No paradigma acima citado, por exemplo, os servidores teriam se valido da condição de servidor e de suas funções para facilitar o escopo ilícito de quem os corrompeu. Em resumo, compra-se o servidor nessa condição.

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM ARESP. DISSENSO ENTRE ACÓRDÃOS PROFERIDOS PELA MESMA TURMA (§ 3º DO ART. 1.043 DO NOVO CPC). RELAÇÃO ENTRE O CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA E AS ATRIBUIÇÕES DO SERVIDOR PÚBLICO: ALINHAMENTO SUPERVENIENTE DO ENTENDIMENTO DAS TURMAS COMPONENTES DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ SOBRE O TEMA. SÚMULA 168/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE SESSÃO DE JULGAMENTO POR FRUSTRAÇÃO DO DIREITO À

SUSTENTAÇÃO ORAL: AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Se a orientação adotada no acórdão recorrido corresponde, na realidade, ao superveniente alinhamento da posição das duas Turmas componentes da Terceira Seção sobre o tema (desnecessidade de que o crime de corrupção passiva esteja relacionado com as atribuições do servidor público), seguindo, inclusive, orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a modificação do entendimento sobre a matéria dentro da mesma Turma julgadora não configura dissenso apto a desafiar embargos de divergência. Incidência da Súmula 168/STJ.

2. "O crime de corrupção passiva consuma-se ainda que a solicitação ou recebimento de vantagem indevida, ou a aceitação da promessa de tal vantagem, esteja relacionada com atos que formalmente não se inserem nas atribuições do funcionário público, mas que, em razão da função pública, materialmente implicam alguma forma de facilitação da prática da conduta almejada" (REsp 1.745.410/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 23/10/2018).

Precedentes: AgRg no HC 465.432/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 21/02/2019; RHC 48.400/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 30/03/2015; Inq 4506, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/04/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 03-09-2018 PUBLIC 04-09-2018.

3. Não há como se comprovar dissenso a respeito de nulidade de sessão de julgamento na qual foi frustrado o direito da parte à sustentação oral, se não existe similitude fática entre a situação examinada no acórdão recorrido e aquela posta no acórdão paradigma. Isso porque o acórdão impugnado deixou claro que, na situação concreta, "o patrono do agravante manifestou seu desejo de converter o pedido de sustentação oral em preferência", hipótese completamente diversa da situação fática examinada no acórdão apontado como paradigma, em que o patrono da parte solicitou e teve negado o seu direito de fazer sustentação oral.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl nos EDv nos EAREsp 1301024/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 30/05/2019).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E PATROCÍNIO INFIEL. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA DE TRAIÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, não ficou configurado o crime de corrupção passiva, uma vez que a conduta atribuída à acusada não foi por ela praticada durante o exercício de função pública,

haja vista a extinção de seu contrato de prestação de serviços com a administração pública municipal anos antes do fato.

2. Para a caracterização do delito de patrocínio infiel, deve haver a traição do dever profissional. Na espécie, a orientação errônea e aventureira da acusada ao seu cliente configura, no máximo, infração ética, e não o crime de patrocínio infiel.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 1716072/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 30/04/2018) (g.n.)

Consoante leciona Bitencourt “É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residualmente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc”.¹¹

No caso presente, a considerar como correta a descrição dos fatos como promovida pela denúncia, o acusado teria oferecido serviços que nada têm a ver com a sua função e suas atribuições de servidor público.

Em nenhum momento, a peça acusatória indica que o réu tenha praticado que estivesse inserido em suas funções, entre as quais comprovadamente não se inserem o acompanhamento de Medida Provisória, muito menos a própria aprovação de leis ou medidas provisórias.

A denúncia sequer relata que o réu tenha comprovadamente influenciado/intercedido junto a algum parlamentar para que a Medida Provisória fosse aprovada de modo a entender eventuais interesses dos corréus, se limitando, na verdade, a levantar a suspeita de que ele poderia assim agir.

A denúncia descreve atuação do réu que absolutamente desborda da ética profissional, porquanto revelaria sua atuação patrocinando, direta ou indiretamente, o interesse privado perante a administração pública, desempenhando atividades totalmente alheias às suas atribuições legais. Tal conduta, apesar de reprovável eticamente, 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.

Se o servidor fosse um particular, claramente, se poderia dizer que desenvolveu, em boa parte, atividades assemelhadas a de **lobby** (acompanhando, monitorando e informando os interessados sobre o curso da Medida Provisória).

Contudo, na condição de servidor público, todas as ações cuja prática em concreto se atribui ao acusado configuram, na verdade, a conduta de advocacia administrativa, não relacionadas à sua função, pois patrocinou interesse privado junto à administração pública.

¹¹ Bitencourt, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte especial 5: crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos/Cesar Roberto Bitencourt – 13 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Item 4., pág. 113.

O crime de advocacia administrativa está assim previsto no art. 321 do CP (cito):

Advocacia administrativa

Art. 321 - Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:

Pena – detenção, de um a três meses, ou multa.

Com base no art. 383 do CPP o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, portanto, no caso, **dou nova classificação ao delito de corrupção passiva imputado ao réu Fernando Mesquita para reconhecer, na espécie, apenas o delito de advocacia administrativa previsto no art. 321, caput, do CP.**

Ainda, na forma do art. 29 do CP reconheço a participação de Mauro Marcondes, Francisco Mirto, José Ricardo e Alexandre Paes dos Santos no crime de advocacia administrativa.

De fato, tendo em vista a nova classificação dada ao crime de corrupção passiva do réu Fernando Cesar Mesquita, **é forçoso concluir que inexistiu o crime de corrupção ativa** porque foi imputado aos réus Mauro Marcondes, Francisco Mirto, José Ricardo e Alexandre Paes dos Santos e Paulo Ferraz em razão da corrupção do servidor Fernando Cesar.

Não configurado o crime de corrupção passiva por ausência de prática de qualquer ato que estivesse entre as funções do servidor público, por ausência concreta ou abstrata, muito menos se concretiza o crime de corrupção ativa, cuja tipicidade exige, especificamente, ainda que apenas de forma intentada a prática de ato de ofício.

Devem, portanto, **ser absolvidos os réus Mauro Marcondes, Francisco Mirto, José Ricardo, Alexandre Paes dos Santos e Paulo Ferraz da imputação da prática do crime de corrupção ativa.**

No caso, considerando a reclassificação da conduta praticada por Fernando Cesar Mesquita para o delito previsto no art. 321 do CP, deve-se reconhecer, como anotado, pelas provas acolhidas na sentença condenatória, na forma do art. 29 do CP, a participação de Mauro Marcondes, Francisco Mirto, José Ricardo e Alexandre Paes dos Santos no crime cometido por Fernando Cesar Mesquita, passo à análise do crime de advocacia administrativa com a respectiva dosimetria para cada um dos réus com a respectiva dosimetria.

Réu FERNANDO CÉSAR MESQUITA

Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal entendo que a **culpabilidade** do agente é aferida em grau intenso, pois o réu recebeu o pagamento de R\$ 78.000,00 pelo patrocínio do interesse privado dos corréus dentro da instituição pública. A conduta se torna mais reprovável, haja vista que o pagamento percebido pelo réu não integra o tipo penal.

A culpabilidade prevista entre as circunstâncias judiciais do crime, que pode interferir na majoração da pena-base, refere-se ao grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo réu, ou seja, a maior ou menor reprovação que o ato merece, como disse o STJ, no REsp 859.251/PR¹².

Diante disso, no caso, a conduta do réu é altamente reprovável, pois atenta contra a moralidade administrativa e o dever de ética do servidor público, o que justifica majoração da pena-base em razão da maior reprovação que o ato merece em razão do alto valor indevidamente recebido (R\$78.000,00).

Quanto aos **antecedentes**, não se constata nos autos nenhuma anotação. Da mesma forma, quanto à **conduta social** e à **personalidade do réu** não há elementos desfavoráveis.

Os **motivos** do crime são os próprios do tipo, não podendo, assim, ser valorados contra o réu. Eventualmente, se poderia entender o pagamento da quantia indevida como motivo do crime, contudo, como o valor indevidamente pago já foi considerado na culpabilidade, deve-se afastá-lo sob pena se sua dupla e indevida consideração.

As **circunstâncias e as consequências** também não são dignas de registro. O comportamento da vítima não se aplica ao caso.

Assim sendo, fixa-se a **pena-base em 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção**.

Na segunda fase da dosimetria, se constata a presença de circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do CP (ser o agente maior de

¹² RECURSO ESPECIAL. RESISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO, DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. CULPABILIDADE, MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ARGUMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A consciência da ilicitude da conduta e o conhecimento acerca dos graves e danosos efeitos por ela acarretados à sociedade como um todo não justificam a exasperação da pena-base, porque são elementos que dizem respeito à culpabilidade em sentido estrito, assim definida como elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida, e não à culpabilidade em sentido lato, a qual se refere à maior ou menor reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada.

2. O fato de a conduta (tráfico de entorpecentes) ter sido praticada em lugar ermo e à noite não serve como justificativa para a majoração da pena-base, a título de circunstâncias desfavoráveis do crime, porquanto o delito em exame já traz, em si, a mesma reprovabilidade, quer seja durante o dia, em local movimentado, quer seja no período noturno, em lugar ermo, como na hipótese.

3. Embora a Corte de origem, em recurso exclusivo da defesa, tenha afastado a desfavorabilidade da circunstância judicial relativa aos motivos do delito (sopesando-a, então, favoravelmente ao recorrente), deixou de proceder à respectiva redução na reprimenda, motivo pelo qual se mostra de rigor a diminuição da pena-base nesse ponto, sob pena de ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus* e da proporcionalidade.

4. Recurso especial provido, a fim de diminuir para o mínimo legal a pena-base imposta ao recorrente em relação ao crime previsto no art. 12, c/c o art. 18, III, ambos da Lei n. 6.368/1976 e, conseqüentemente, tornar definitiva a reprimenda do acusado, em relação a esse ilícito, em 4 anos de reclusão e pagamento de 66 dias-multa. De ofício, por força do art. 61 do Código de Processo Penal, é declarada extinta a punibilidade do recorrente, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, em relação a ambos os crimes, com fundamento no art. 107, IV, c/c os arts. 109, IV e VI (com redação anterior à Lei n. 12.234/2010) e 110, § 1º, todos do Código Penal.

(REsp 859.251/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015)

setenta anos, na data da sentença), assim como a agravante em razão de o agente ter executado o crime mediante paga (art. 62, IV, do CP).

No caso, fazendo o cotejo entre a atenuante da idade (maior de 70) e a agravante de ter executado o crime mediante pagamento verifica-se que prepondera a agravante, pois resulta dos motivos determinantes do crime¹³.

Assim, aplicando-se a atenuante em 1/6 (um sexto) e a agravante em 1/3 (um terço) fixa-se a pena do réu **em 01 (um) mês e 14 (quatorze) dias de detenção**.

Ausentes causas especiais de aumento ou diminuição a pena fica definitiva neste montante – **01 (um) mês e 14 (quatorze) dias de detenção**.

O regime inicial é o **aberto**.

Substitui-se a pena privativa de liberdade por um restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a ser prestada nos termos da Resolução nº 154/2012 do CNJ (art. 45, § 1º, do CP).

Réu JOSÉ RICARDO DA SILVA

Como visto a denúncia imputa a Eduardo Ramos, Paulo Ferraz, Mauro Marcondes, Cristina Mautoni, Francisco Mirto, José Ricardo, Eivany Antônio, Alexandre Paes dos Santos e Eduardo Valadão a conduta de oferecer e posteriormente pagar vantagem indevida, consistente em R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais), para o então Diretor de Comunicação do Senado Federal Fernando Mesquita para os fins de, entre dezembro de 2009 e março de 2010, acompanhar o trâmite da Medida Provisória 471/2009, intercedendo em favor dos interesses dos codenunciados.

Acolhe-se aqui as razões de decidir,

Pois bem, como acima fundamentado, afastada a prática do crime de corrupção passiva e ativa, o que resta é o crime de advocacia administrativa por parte de Fernando Mesquita. Portanto, **José Ricardo da Silva** ficou condenado pela participação no crime previsto no art. 321 do CP.

De início, não se pode falar que o réu não é funcionário público, pois o particular pode ser considerado funcionário público, pois esta qualidade, sendo elementar ao crime, comunica-se ao não funcionário, desde que tal circunstância tenha chegado ao seu conhecimento, aplicando-se a regra do art. 29 do Código Penal, o que ocorreu no caso.

¹³ Art. 67 do CP - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Segundo a denúncia o réu José Ricardo da Silva participou de encontro em meados de 2009 com os Presidentes da MMC e da CAO A na sede da SGR onde foi combinado que cada uma das empresas daria dezesseis milhões para o trabalho feito pelos grupos ligados às empresas de consultoria M&M e SGR na atuação perante os Ministérios e no Congresso Nacional para os objetivos da organização criminosa de criar no Executivo e aprovar no Congresso, a qualquer custo e preço, ainda que pagando servidores administrativos ou políticos, legislação direcionada para prorrogar os incentivos fiscais da CAO A e da MMC.

José Ricardo da Silva sabia que Fernando César Mesquita era Diretor de Comunicação do Senado Federal e que tal função facilitaria ao corrêu o acompanhamento e intercessão no âmbito da sua influência para que a MP nº 471, depois de aprovada na Câmara, fosse finalmente aprovada no Senado. José Ricardo da Silva também acompanhou o oferecimento e a entrega do dinheiro no valor de R\$ 78.000,00 a Fernando César Mesquita.

Assim, condena-se **José Ricardo da Silva** no crime previsto no art. 321 do Código Penal passando desde logo à aplicação da pena.

Dosimetria

Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal verifica-se que a **culpabilidade** do réu foi intensa, pois apesar de não ter sido o responsável direto pelas tratativas com o corrêu Fernando César Mesquita, a reprovabilidade do delito é grave porque viola a ética no serviço público, notadamente em razão do pagamento de R\$ 78.000,00 ao corrêu Fernando Mesquita para que efetuasse o patrocínio do interesse privado dentro do Senado.

A culpabilidade descrita como circunstâncias judiciais do crime que pode interferir na majoração da pena-base refere-se ao grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo réu, ou seja, a maior ou menor reprovação que o ato merece, como disse o STJ, no REsp 859.251/PR.

Diante disso, no caso, a conduta do réu é altamente reprovável e atenta contra a moralidade administrativa e o dever de ética do servidor público, o que justifica majoração da pena-base em razão da maior reprovação que o ato merece.

Quanto aos **antecedentes**, não se constata nos autos nenhuma anotação. Da mesma forma, quanto à **conduta social** e à **personalidade do réu** não há elementos desfavoráveis.

Os **motivos** do crime são os próprios do tipo, não podendo, assim, ser valorados contra o réu. Eventualmente, se poderia entender o pagamento da quantia indevida como motivo do crime, contudo, como o valor indevidamente pago já foi considerado na culpabilidade, deve-se afastá-lo sob pena se sua dupla e indevida consideração.

As **circunstâncias e as consequências** também não são dignas de registro. O comportamento da vítima não se aplica ao caso.

Assim sendo, fixa-se a **pena-base em 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção.**

Na segunda fase da dosimetria não se constata a presença de circunstância atenuante ou agravante. Na terceira fase também não estão presentes outras causas de aumento ou diminuição, ficando a pena definitiva **01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção.**

O regime inicial é o **aberto.**

Substitui-se a pena privativa de liberdade por um restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a ser prestada nos termos da Resolução nº 154/2012 do CNJ (art. 45, § 1º, do CP).

Réu ALEXANDRE PAES DOS SANTOS

Ao réu também foi imputada a conduta de oferecer e posteriormente pagar vantagem indevida, consistente em R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais), para o então Diretor de Comunicação do Senado Federal Fernando Mesquita para os fins de, entre dezembro de 2009 e março de 2010, acompanhar o trâmite da Medida Provisória 471/2009, intercedendo em favor dos interesses dos codenunciados.

Da mesma forma, para este réu também comunica-se a qualidade de funcionário público, pois o particular pode ser considerado funcionário público, pois esta qualidade, sendo elementar ao crime, comunica-se ao não funcionário, desde que tal circunstância tenha chegado ao seu conhecimento, aplicando-se a regra do art. 29 do Código Penal, o que ocorreu no caso.

Os autos apontam que Alexandre Paes dos Santos passou *e-mail* a Francisco Mirto Florêncio e a Fernando César Mesquita, sabendo que este era funcionário do Senado que recebera o dinheiro para monitorar e fazer ingerência na tramitação da Medida Provisória 471.

Consta dos autos que o réu enviou a Fernando César Mesquita o Relatório da SGR feito por José Ricardo da Silva informando das dificuldades para o recebimento do dinheiro prometido a Fernando César de Mesquita. A proximidade entre Alexandre Paes dos Santos e Fernando César Mesquita ficou evidente, tendo, inclusive, Eduardo Valadão afirmado em seu interrogatório que foi apresentado a Fernando César Mesquita na sede da SGR por Alexandre Paes dos Santos.

A participação de Alexandre Paes dos Santos se evidencia por ter ele feito uma planilha de toda a atividade desenvolvida pela SGR e pela M&M e feito constar os valores que tinham a receber e a pagar, e as propostas feitas. Consta nesse documento (fls. 497, vol. III) o seguinte: “5 – do saldo temos que retirar: a) Fernando Cesar 50.000 + US 10 + 10.000 (adiantamento) = R\$ 78.000 pagos”.

A participação de Alexandre Paes dos Santos na conduta ficou demonstrada também nos e-mails trocados por Alexandre Paes e Fernando

Mesquita (fls. 842/843). Em 21.12.2009 Fernando Mesquita pergunta a Alexandre Paes “com quem eu falo no teu escritório sobre o que te pedi?”. Ao que é respondido por Alexandre Paes na mesma data: “Fernando, tem que esperar um pouco, pois o José Ricardo está tentando resolver alguns problemas com o Mauro Marcondes e depois eu te aviso. Abraços, Alexandre”.

Ainda, consta o e-mail enviado por Alexandre Paes para Fernando Mesquita de seguinte teor: “Amigo Fernando, José Ricardo está esperando uma ligação sua, o telefone dele é: (61) 9984-1127. Precisamos urgentemente de duas informações: (1ª) Se a MP 471 vai ser lida hoje. (2ª) Quem será o relator e se existe previsão de votação. Estamos encontrando certa dificuldade para que o Mauro Marcondes acerte, mas será resolvido. José Ricardo vai lhe entregar 5 processos em inglês, traduzidos para o português. Qualquer dúvida, me liga. Abraços, Alexandre.”

Outra evidência contra Alexandre Paes dos Santos se encontra no depoimento de João Batista Gruginski, que explica na Polícia Federal que teria ouvido Alexandre Paes dos Santos dizer, em 16 de abril de 2010, que teria se encontrado com Fernando César Mesquita no Senado para que ele interviesse na retirada de uma das Medidas Provisórias de interesse do grupo (fl. 82- do Apenso VI).

Assim, **correta é a condenação Alexandre Paes dos Santos nas penas do art. 321 do Código Penal.**

Dosimetria

Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal verifica-se que a **culpabilidade** do réu foi intensa, pois foi o responsável direto pelas tratativas com o corréu Fernando César Mesquita. A reprovabilidade do delito é grave porque viola a ética no serviço público, notadamente em razão do pagamento de R\$ 78.000,00 ao corréu Fernando Mesquita para que utilizando-se do seu cargo público efetuasse o patrocínio do interesse privado dentro do Senado.

Diante disso, no caso, a conduta do réu é altamente reprovável e atenta contra a moralidade administrativa e o dever de ética do servidor público, o que justifica majoração da pena-base em razão da maior reprovação que o ato merece.

Quanto aos **antecedentes**, não se constata nos autos nenhuma anotação. Da mesma forma, quanto à **conduta social** e à **personalidade do réu** não há elementos desfavoráveis.

Os **motivos** do crime são os próprios do tipo, não podendo, assim, ser valorados contra o réu. Eventualmente, se poderia entender o pagamento da quantia indevida como motivo do crime, contudo, como o valor indevidamente pago já foi considerado na culpabilidade, deve-se afastá-lo sob pena se sua dupla e indevida consideração.

As **circunstâncias e as conseqüências** também não são dignas de registro. O comportamento da vítima não se aplica ao caso.

Assim sendo, fixa-se a **pena-base em 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção.**

Na segunda fase da dosimetria não se constata a presença de circunstância atenuante ou agravante. Na terceira fase também não estão presentes outras causas de aumento ou diminuição, ficando a pena definitiva **01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção.**

O regime inicial é o **aberto.**

Substitui-se a pena privativa de liberdade por um restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a ser prestada nos termos da Resolução nº 154/2012 do CNJ (art. 45, § 1º, do CP).

Réu MAURO MARCONDES MACHADO

O réu Mauro Marcondes Machado é considerado figura central no grupo, sendo responsável por pagar os valores estipulados, retirar dinheiro pelos serviços ilícitos prestados pela M&M, fazer telefonemas, trocar *e-mails*, conversar com Francisco Mirto, Alexandre Paes e José Ricardo, fazer contatos com autoridades (que não foram nominadas), ordenar o pagamento de advogados do seu grupo no CARF e do servidor público Fernando César Mesquita.

A participação de Mauro Marcondes Machado na conduta de pagar o funcionário do Senado Fernando César Mesquita ficou comprovada nos autos, uma vez que por intermédio de Mauro Marcondes Machado é que o dinheiro recebido da MMC e da CAO A era repassado para os demais partícipes.

Ficou demonstrado que o réu era auxiliado por Francisco Mirto, que, por sua vez, era pessoa próxima de Fernando César Mesquita. Registre-se que Fernando César cobrou os valores que lhe seriam pagos, tendo Alexandre Paes respondido com um e-mail contendo relatório detalhado dos problemas que aconteceram dificultando o pagamento prometido a Fernando Cesar Mesquita, encaminhando-o para Francisco Mirto para que Mauro Marcondes Machado tivesse ciência da cobrança.

Como visto, a participação de Mauro Marcondes Machado ficou demonstrada nos e-mails trocados por Alexandre Paes e Fernando Mesquita (fls. 842/843), onde o nome do réu é citado. Em 21.12.2009 Fernando Mesquita pergunta a Alexandre Paes “com quem eu falo no teu escritório sobre o que te pedi?”. Ao que é respondido por Alexandre Paes na mesma data: “Fernando, tem que esperar um pouco, pois o José Ricardo está tentando resolver alguns problemas com o Mauro Marcondes e depois eu te aviso. Abrços, Alexandre”.

No interrogatório, de fls. 12.549/12.550, Mauro Marcondes afirma que já contratou os serviços de Fernando Cesar de Mesquita em ocasião anterior, “na época em que Mauro abriu sua empresa, ainda nos tempos do governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, conforme declarado.” Contudo, Fernando César Mesquita (às fls. 200) afirma que “nunca trabalhou

junto com Mauro Marcondes Machado", apesar de também informa que "numa ocasião Mauro Marcondes Machado esteve na residência do declarante para obter informações acerca do trâmite de medida provisória e o declarante apenas esclareceu que o que já é público e consta em sites e etc."

Fica evidente a contradição nos depoimentos dos réus.

Neste caso também não se pode falar que o réu não é funcionário público, pois o particular pode ser considerado funcionário público, pois esta qualidade, sendo elementar ao crime, comunica-se ao não funcionário, desde que tal circunstância tenha chegado ao seu conhecimento, aplicando-se a regra do art. 29 do Código Penal, o que ocorreu no caso.

Assim, procede-se a condenação de Mauro Marcondes Machado no delito de advocacia administrativa (art. 321 do CP).

Dosimetria

Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal verifica-se que a **culpabilidade** do réu foi intensa, pois foi responsável pelos pagamentos realizados ao corrêu Fernando César Mesquita. A reprovabilidade do delito é grave porque viola a ética no serviço público, notadamente em razão do pagamento de R\$ 78.000,00 ao corrêu Fernando Mesquita para que utilizando-se do seu cargo público efetuasse o patrocínio do interesse privado dentro do Senado.

Portanto, a conduta do réu é altamente reprovável e atenta contra a moralidade administrativa e o dever de ética do servidor público, o que justifica majoração da pena-base em razão da maior reprovação que o ato merece.

Quanto aos **antecedentes**, não se constata nos autos nenhuma anotação. Da mesma forma, quanto à **conduta social** e à **personalidade do réu** não há elementos desfavoráveis.

Os **motivos** do crime são os próprios do tipo, não podendo, assim, ser valorados contra o réu. Eventualmente, se poderia entender o pagamento da quantia indevida como motivo do crime, contudo, como o valor indevidamente pago já foi considerado na culpabilidade, deve-se afastá-lo sob pena se sua dupla e indevida consideração.

As **circunstâncias e as consequências** também não são dignas de registro. O comportamento da vítima não se aplica ao caso.

Assim sendo, fixa-se a **pena-base em 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção.**

Na segunda fase da dosimetria não se constata a presença de circunstância atenuante ou agravante. Na terceira fase também não estão presentes outras causas de aumento ou diminuição, ficando a pena definitiva **01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção.**

O regime inicial é o **aberto.**

Substitui-se a pena privativa de liberdade por um restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte

mil reais) a ser prestada nos termos da Resolução nº 154/2012 do CNJ (art. 45, § 1º, do CP).

Réu FRANCISCO MIRTO FLORÊNCIO DA SILVA

Ao réu Francisco Mirto Florêncio da Silva também se imputa a conduta de oferecer e, efetivamente, pagar o então Diretor do Senado Fernando César Mesquita para que acompanhasse, monitora-se e influencia-se na tramitação e aprovação de medidas em favor dos interesses privados das empresas.

Ficou evidenciado que Francisco Mirto Florêncio da Silva tinha relações pessoais e de amizade com Fernando César Mesquita. Além disso mantinha relação com Alexandre Paes dos Santos e Mauro Marcondes da Silva, tendo apresentado Mauro Marcondes da Silva a Fernando César Mesquita.

Alexandre Paes dos Santos em seu interrogatório afirma que Francisco Mirto Florêncio lhe cobrou o recebimento de valores e também cobrou o pagamento de Fernando César Mesquita pelo trabalho realizado para o grupo.

Francisco Mirto Florêncio da Silva estava presente na reunião com Paulo Ferraz, presidente da MMC, acompanhando Mauro Marcondes Machado e Carlos Alberto da CAO na sede da SGR em Brasília, quando Eivany Antônio e José Ricardo traçaram os planos envolvendo o servido Fernando César Mesquita.

Fernando César Mesquita, em seu depoimento às fls. 200, confirma que Francisco Mirto Florêncio da Silva esteve em sua casa em companhia de Mauro Marcondes Machado para pedir informações sobre a MP 471 (fls. 200).

Ficou comprovado que Francisco Mirto Florêncio da Silva participava das reuniões em conjunto com Mauro Marcondes, José Ricardo, Alexandre Paes dos Santos e Eduardo Valadão.

Como já ressaltado a condição de funcionário público comunica-se ao não funcionário, pois esta qualidade, sendo elementar ao crime, comunica-se ao não funcionário, desde que tal circunstância tenha chegado ao seu conhecimento, aplicando-se a regra do art. 29 do Código Penal, o que ocorreu no caso.

Assim, deve ser condenado o réu Francisco Mirto Florêncio da Silva nas penas do art. 321 do Código Penal.

Dosimetria

Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal verifica-se que a **culpabilidade** do réu foi intensa, pois viabilizou as tratativas com o corrêu Fernando César Mesquita. A reprovabilidade do delito é grave porque viola a ética no serviço público, notadamente em razão do

pagamento de R\$ 78.000,00 ao corréu Fernando Mesquita para que efetuasse o patrocínio do interesse privado dentro do Senado.

A culpabilidade descrita como circunstâncias judiciais do crime que pode interferir na majoração da pena-base refere-se ao grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo réu, ou seja, a maior ou menor reprovação que o ato merece, como disse o STJ, no REsp 859.251/PR.

Assim, verifica-se que a conduta do réu é altamente reprovável, pois atenta contra a moralidade administrativa e o dever de ética do servidor público, o que justifica majoração da pena-base em razão da maior reprovação que o ato merece.

Quanto aos **antecedentes**, não se constata nos autos nenhuma anotação. Da mesma forma, quanto à **conduta social** e à **personalidade do réu** não há elementos desfavoráveis.

Os **motivos** do crime são os próprios do tipo, não podendo, assim, ser valorados contra o réu. Eventualmente, se poderia entender o pagamento da quantia indevida como motivo do crime, contudo, como o valor indevidamente pago já foi considerado na culpabilidade, deve-se afastá-lo sob pena se sua dupla e indevida consideração.

As **circunstâncias e as consequências** também não são dignas de registro. O comportamento da vítima não se aplica ao caso.

Assim sendo, fixa-se a **pena-base em 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção**.

Na segunda fase da dosimetria, se constata a presença de circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do CP (ser o agente maior de setenta anos, na data da sentença). Ausentes agravantes fixa-se a pena do réu em **01 (um) mês de detenção**.

Na terceira fase também não estão presentes outras causas de aumento ou diminuição, ficando a pena definitiva **01 (um) mês de detenção**.

O regime inicial é o **aberto**.

Substitui-se a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a ser prestada nos termos da Resolução nº 154/2012 do CNJ (art. 45, § 1º, do CP).

No caso o réu PAULO ARANTES FERRAZ deve ser absolvido. Vejamos.

Segundo o MPF, o réu Paulo Arantes Ferraz, presidente da empresa Mitsubishi Motors no Brasil (MMC Automotores do Brasil LTDA), no período de 2009 a março de 2010, teria sido um dos responsáveis pela prática do crime de advocacia administrativa do servidor Fernando César de Moreira Mesquita, Diretor de Comunicação do Senado Federal à época dos fatos, pois teria possibilitado o oferecimento e o pagamento da vantagem patrimonial indevida de R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais) por meio de terceiros, no caso, Mauro Marcondes Machado, José Ricardo da Silva e Alexandre Paes dos Santos.

Imputa-se ao réu o fato de ter assinado contrato com a Marcondes & Mautoni, como Presidente da MMC, em 11 de novembro de 2009, e feito os primeiros

pagamentos à M&M, autorizando as notas fiscais em nome dessa empresa, tendo feito, em 07 de dezembro de 2009, a transferência aproximada para M&M de cinco milhões, quatrocentos e dezenove mil, conforme os documentos constantes dos autos.

O réu Paulo Ferraz também estaria na lista da Marcondes & Mautoni como associado/colaborador do Projeto de Prorrogação dos incentivos fiscais de 2010 para 2020 de 32% do IPI da Mitsubishi.

Como prova aduz o MPF que Alexandre Paes dos Santos, em seu interrogatório judicial de 08 de março de 2016, confirmou o encontro em 2009 no Escritório da SGR entre Paulo Arantes Ferraz, Presidente da MMC, Carlos Alberto, dono da CAO, e ainda José Ricardo, Mauro Marcondes e Eivany Antônio.

Pelo que consta dos autos Paulo Arantes Ferraz realizou o contrato com Mauro Marcondes e repassou milhões a este entre 2009 e 2010 visando à eliminação da multa da MMC no CARF. Segundo a sentença aí se incluem os dezesseis milhões prometidos para Mauro Marcondes distribuir entre pessoas que pudessem colaborar com o pleito da Montadora na edição da MP.

Consta ainda, que José Ricardo enviou e-mail para Cristina Mautoni (fl. 247, vol. II) afirmando que se comunicou com Paulo Ferraz diretamente para falar sobre as tratativas que fizera junto aos conselheiros do CARF, pela verificação “da intensidade e o volume das águas”, que foi positiva, inclusive com o voto favorável do “Gilete”, dando como certo o julgamento favorável mais uma vez para a MMC ganhar o seu recurso no CARF.

Conclui o MPF que Paulo Ferraz, como Presidente da MMC, entregou o dinheiro para Mauro Marcondes Machado realizar o repasse por intermédio de José Ricardo e de Alexandre Paes dos Santos para o servidor do Senado Fernando Cesar Mesquita, encarregado de monitorar no Senado e inclusive influenciar na pauta de votação da Medida Provisória 471.

No relatório da SGR (fls. 329, vol. II) está demonstrado Paulo Arantes, Presidente da MMC, e Carlos Alberto, Presidente da CAO, combinaram todos os detalhes do contrato, o seu valor, e “discutiram com detalhes os termos e possibilidades da medida pretendida”.

Nos termos da sentença Paulo Ferraz teria concordado com a prática do grupo de realizar a contratação do servidor do Senado Fernando Cesar Mesquita para defender os interesses de sua empresa dentro do Senado.

Assim, o réu Paulo Arantes Ferraz foi condenado pela prática do delito previsto no art. 333 do Código Penal.

Pois bem.

O Ministério Público Federal, em contrarrazões ao recurso de Paulo Ferraz pugna pelo provimento do recurso de apelação do réu “no que se refere à atipicidade da conduta do crime de corrupção passiva por insuficiência de prova do dolo”.

Após detida análise dos autos, tenho que o MPF em contrarrazões tem razão quando afirma (cito):

“Pois bem. Após detida análise dos 61 (sessenta e um) volumes dos autos principais, não foi possível demonstrar, suficientemente, autoria ou coautoria dolosa do apelante na prática do crime do art. 333 do Código Penal.

Inicialmente, cumpre notar que Mauro Marcondes Machado, em seu interrogatório prestado na polícia (f. 63 e seguintes), afirmou que ele trabalhou como diretor das empresas de automóveis Volkswagen e Scania durante vinte e três anos, bem como vários mandatos como Vice-Presidente da ANFAVEA (Associação adquirindo realizar Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores), considerável *expertise*, motivo pelo qual passou a serviços de assessoria e consultoria nessa área. Disse, mais, que já era contratado pela MMC para cuidar de assuntos corporativos essa companhia, o que justificaria o recebimento de diversos valores da empresa para a Marcondes Mautoni Empreendimentos LTDA. (M&M) um montante de R\$ 56.829.591,29 (cinquenta e seis milhões, oitocentos e vinte e nove mil, quinhentos e noventa e um reais e vinte e nove centavos) conforme tabela anexa à denúncia (f. 4-H/4-J). O mesmo vale para o interrogatório prestado em 2015 (f. 205/213), quando disse que já prestava consultoria também para a CAO A.

Segundo o Ministério Público Federal, o ato de corrupção ativa praticado pelo réu consistiu na assinatura de um contrato de *lobby*, ou seja, de consultoria e assessoria para representar os interesses da MMC no Senado Federal, visando ao convencimento de parlamentares para a aprovação da já mencionada MP n° 471/09, prorrogando, por mais 10 (dez) anos, o benefício de redução de 32% do valor a ser recolhido a título de Imposto sobre Produtos Industrializados, no caso, os veículos que eram produzidos no território nacional (f. 5-R/5-V). Esse contrato previa o pagamento de honorários de R\$ 16.500.000,00 (dezesseis milhões e quinhentos mil reais) se houvesse êxito, com diversas outras bonificações a serem pagas se o período da prorrogação fosse superior a 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, a acusação sustenta que a realização desse contrato formal de prestação de serviços visava a dissimular o pagamento de vantagens indevidas a integrantes do Poder Legislativo, no sentido de converter a Medida Provisória em Lei (como ocorreu de fato), e, assim, garantir a manutenção dos níveis de lucro da Mitsubishi Automotores do Brasil S/A.

Dito de outro modo: a acusação afirma que Paulo Arantes Ferraz assinou o contrato com as empresas M&M e SGR (de José Ricardo da Silva) com a intenção (dolo) de oferecer e pagar vantagens financeiras ilegais a servidores públicos e aos demais envolvidos para garantir a manutenção do benefício fiscal. Essa versão dos fatos teve como base o pedido de quebra de sigilo de informações telemáticas/computacionais, onde foram obtidos conteúdos de e-mail que comprometeriam a licitude dessas prestações de serviços.

Ocorre que tais dados, considerados como prova cautelar obtida durante as investigações (CPP, art. 155, parte final), poderiam embasar uma condenação se houvesse, minimamente, a confirmação dos indícios de que Paulo Arantes

Ferraz agiu com dolo de corromper servidores públicos, o que não é o caso dos autos.

Em primeiro lugar, os aditivos contratuais de f. 5-W/5-X, e os pagamentos mencionados nos e-mails interceptados de f. 7-B/7-K, ocorreram após Paulo Ferraz ter deixado a presidência da MMC, em março de 2010, **embora tenha sido ele quem, de fato, tivesse assinado o contrato em 11/11/2009.** Ademais, tais comunicações referem apenas os e-mails de Robert Rittscher, o presidente que lhe sucedeu, Cristina e Mauro Marcondes, e Ailton Bonfim, que também trabalhava na Mitsubishi.

Em segundo lugar, alguns dos e-mails considerados comprometedores também não oferecem indícios razoáveis de atuação dolosa do apelante, no sentido de corromper servidores públicos. Ei-los, comentados um a um:

(...) De: José Ricardo da Silva (silva.jr@brturbo.com.br)

Mauro e Cristina,

O Paulo Ferraz e o Mauro estiveram no nosso escritório, aqui em Brasília. Ficamos de nos falar na noite desta terça-feira, quando o Paulo já estivesse em São Paulo e obtido mais informações. Eu teria reunião (como realmente tive), também à noite, para verificar qual a intensidade e o volume das águas do rio", e eu avisaria ao Paulo do resultado dessa verificação. Pois bem. Falei com Paulo por telefone, por volta das 23h (um pouco mais). Comuniquei a ele que a verificação de minha parte foi bastante positiva, nos dando assim uma certa tranquilidade. Ele me disse que também teve uma confirmação positiva em relação ao rio e que o Gilete, até há pouco indefinido, desta vez, cortaria em sentido favorável.

Vocês sabem que eu gosto muito de futebol. Isso me fez lembrar de certo jogo do campeonato brasileiro. O jogo, entre GOIÁS X BRASÍLIA, tinha sido marcado para as 9 da manhã, mas um dos jogadores titulares se atrasou e o jogo foi adiado para mais tarde no mesmo dia, se não me engano para depois do almoço às 14h. O placar foi 4x2 em favor do Goiás. Da forma com que os times estão jogando atualmente, tudo indica, que se esses times se enfrentarem novamente o placar poderá perfeitamente se repetir em 4x2 para o GOIÁS. Há quem arrisque um palpite remoto de 5x1, por exemplo, atribuindo um gol ao capitão do time. O fato é que, pela observação dos jogadores, a probabilidade do GOIÁS vencer é realmente muito grande. (f. 247)

O primeiro e-mail dá conta de que José Ricardo, da SGR, avisa Mauro Marcondes e sua esposa, Cristina Mautoni, ambos da M&M, sobre uma reunião com o apelante Paulo Ferraz em

São Paulo. O contexto indica que a verificação da "intensidade e o volume das águas do rio" diz respeito ao conhecimento prévio da tramitação da medida provisória que beneficiaria a MMC, possivelmente após entrar em contato com alguém que tinha informações privilegiadas.

Inclusive, ao mencionar que o "Gilete cortaria em sentido favorável" dá a entender que esse terceiro teria alguma influência no Senado Federal, casa legislativa onde a MP n° 471/2009 tramitava.

Entretanto, essa comunicação não é clara no sentido de saber se se trata a respeito da possibilidade de aprovação favorável à prorrogação da redução de 32% do IPI para algumas montadoras de veículos, que é o fato descrito na denúncia em desfavor do apelante. Sim, porque quando logo após foi utilizada a linguagem cifrada relativa a futebol, em placar de 4 a 2 em jogo, supostamente disputado entre Goiás e Brasília, é bem provável que isso se refira a uma decisão favorável à redução da multa milionária de R\$ 266.471.325,54 em tramitação no CARF da Receita Federal (autos n° 10.120016270/2008). É que a leitura de vários documentos dos autos dá a entender que o time "Goiás" seria de fato a MMC já que sua fábrica, com direito ao benefício fiscal, estava sediada no Município de Catalão/GO. E "Brasília" significaria a Receita Federal, que busca cobrar a multa. Assim, o placar de "4 a 2" ou "5 a "1" diria respeito à quantidade de votos dos Conselheiros do CARF em favor da empresa e, conseqüentemente, em prejuízo da Fazenda Nacional.

Porém, esse segundo fato não foi objeto da denúncia, pelo menos nestes autos.

Apesar disso, é possível vislumbrar indícios de corrupção de servidores públicos, seja no CARF, seja no Senado Federal, embora aqui, por si só, não seja possível inferir que esse crime teria adesão do apelante, já que a reunião poderia limitar-se a dar conhecimento a Paulo Ferraz sobre as chances de ganho da causa tributária, sem menção ao pagamento de vantagens indevidas.

O e-mail seguinte diz respeito ao delito de extorsão imputado a Halysson Carvalho, que teria ameaçado o sócio majoritário da Mistubishi (o corréu Eduardo Souza Ramos) a compelir o presidente CAO A (Carlos Alberto de Oliveira Andrade) a pagar os honorários de R\$ 16.000 000,00 (dezesesseis milhões de reais), que se recusou a fazê-lo, em razão de acreditar que a MP n° 471/09 seria aprovada independentemente da atuação dos lobistas:

(...) De Raimundo Lima
[mailto:dfassessorias@gmail.com]

Enviada em: sexta-feira, 15 de outubro de 2010 16:54

Assunto: MMC - Eduardo Sousa Ramos (confidencial)

Ao Dr. **Eduardo Sousa Ramos**

Dirijo-me, mais uma vez, à sua pessoa no intuito de resolver e evitar problemas com sua pessoa e com sua empresa. Refiro-me a MP 471 que foi tratada e beneficiada principalmente a **MMC e CAO A**.

Por duas vezes o Sr. Mauro Marcondes me recebeu a seu pedido e, em outra oportunidade estive com o Sr. Carlos Alberto da Hynday, ambos acharam que levaram na conversa. Peço-lhe que intervenha nos honorários dos quais a MMC vem pagando e a CAO A não; os Deputados e Senadores dentre escritórios e outros os quais não convém citar nomes, agora, através do Sr. Mauro Marcondes. Onde este vem desviando recursos os quais não tem chegado às pessoas devidas. Inclusive, comunico ao Senhor do acordo fechado para aprovação da MP 471, valor este de seu conhecimento, que o **Sr. Mauro Marcondes**. Alega ter entregado a pessoas do atual governo, PT, a quantia de R\$ 4 milhões, o qual não é verdade; sem contar outros fatos.

Através deste e-mail quero comunicar e pedir desculpas, mas me sinto prejudicado pelo tratamento dado pelas pessoas envolvidas neste e-mail. Aviso-lhe a contar desta Segunda-feira, dia 18/10/2010 que é quando o senhor estará no Brasil, dou até o dia 21/10/2010 para que me seja repassada a quantia de U\$ um milhão e meio.

Lamento dizer que o meu dossiê a respeito da MP 471, de seu conhecimento, irá à tona da mesma forma que ela foi tratada, para beneficiar, principalmente a MMC e CAO A. A forma de denúncia a ser usada serão as gravações pelas vezes que estive com Mauro Marcondes, Carlos Alberto e Anuá, os quais o senhor conhece bem.

Aguardo resposta através deste e-mail, onde retornarei informando hora e local para ser feito esse repasse após a confirmação do pagamento.

Entendo que o Senhor pode não ter culpa, mas será ruim para a sua imagem e de sua empresa, pois existem partidos da oposição e imprensa dispostos a pagar este valor.

Quero avisar que não se trata de trote nem brincadeira, que não tentem armar nada, apenas me repassem essa quantia.

Mais uma vez lembro: o prazo é dia 21/10/2010 às 12h00min.(f. 254) (...)

Aqui há indícios de envolvimento de Mauro Marcondes em suposta prática de corrupção de parlamentares, pois o discurso demonstra que Deputados e Senadores estariam esperando o pagamento (no caso, a "propina"), para que,

futuramente, parte dos honorários devidos lhes fossem repassados. A ameaça consistiu na publicação de gravações e dossiês para difamar as empresas MMC e CA0A, caso todos os honorários não fossem pagos.

Entretanto, nada foi dito quanto a Paulo Arantes Ferraz, que já não era mais o Presidente da Mitsubishi, pois a comunicação é de outubro de 2010, enquanto o apelante, responsável pela assinatura do contrato, deixou esse cargo no início de 2010, que foi assumido pelo também denunciado Roberto de Macedo Soares Rittscher a partir desse ano, conforme se vê de seu depoimento na CPI (f. 6170).

O próximo correio eletrônico demonstra a ligação de Halysson também com Alexandre Paes dos Santos, dizendo que, após fazer a ameaça, não tinha como voltar atrás com o "pessoal de SP", ou seja, os presidentes das montadoras de veículos, que tinham sede em São Paulo, dando-lhe ciência de tudo, inclusive de seus contatos com Mauro Marcondes:

(...)

HALYSSON
(halyson.consultorias@gmail.com)

CARVALHO

Para: alexandreaps@uol.com.br

Alexandre,

Bom dia!

Não tenho mais como voltar atrás, tentei falar com o pessoal de SP e eles vão botar a reunião para acontecer como já estava prevista sobre a ligação da autoridade ontem não o procurei e muito menos falei fui surpreendido com a ligação dele e dei corda mesmo pro que foi inesperada e eu queria saber qual a dele e quem deve ter passado meu nome pra ele devi ter sido Mauro que me ligou inclusive ontem a noite por volta das 19h43 me confirmando o encontro na terça, bem peço que me ajude com o pagamento da pessoa de SP e as outras despesas eu banco como já tenho bancado, vamos resolver este assunto para encerrar com ele até semana que vem. Por favor, não tenho mais como parar agora não me deixe na mão com a pessoa de SP que vai ser pior pra mim mande o dele. Há o que é meu é meu o que é seu será seu.

Me dê um retorno logo...

Halysson. (...)(f. 253).

A conclusão de que "o que é meu é meu o que é seu será seu" certamente se refere à divisão dos lucros decorrentes dos honorários objeto da extorsão. Mas não há nenhum elemento de indique a participação específica do apelante em eventual prática de corrupção a servidores ou parlamentares.

Essas afirmações se ligam ao próximo e-mail, quando Mauro, Alexandre e José Ricardo buscam uma solução no

sentido de assegurar o pagamento por parte da CAO, bem como de, supostamente, garantir uma votação favorável no Senado Federal, seja por meio de parlamentares, seja por meio de servidores:

(...) Prezado amigo Mauro Marcondes,

Sobre o assunto que tratamos agora á noite por telefone, o importante é ficar claro o seguinte:

Na conversa com o Dr. Fernando Tibúrcio, deixamos bem claro o conceito ruim de que a empresa e seu Presidente passaram a ter junto as pessoas que atuam aqui em Brasília. E que o não cumprimento dos acordos firmados pela empresa fez surgir nessas pessoas uma má vontade, uma quebra de confiança, o que certamente dificultará muito o encaminhamento de qualquer questão de interesse da empresa e de seu Presidente.

Para reconquistar uma certa confiança das pessoas e a possibilidade de encaminhar com sucesso as soluções que interessam à empresa, é importantíssimo a recomposição do acordo firmado anteriormente nos exatos termos em que foram tratados.

Sem, essa recomposição e o cumprimento integral do acordo não há como se estabelecer e desenvolver uma linha de trabalho junto aos profissionais, compatíveis com as necessidades empresariais.

Abraços.

Alexandre.

José Ricardo. (f. 301) (...)

Como se vê, o não cumprimento do acordo teria feito surgir uma "má vontade" e uma desconfiança em certas pessoas, provavelmente daqueles que influenciaram a votação da Medida Provisória, já que isso dificultaria o encaminhamento da questão de interesse da empresa, ou seja, de inclusão da empresa na prorrogação do benefício fiscal relativo ao IPI.

Já o e-mail abaixo refere uma reunião relativa aos "negócios" já mencionados, mais especificamente quanto à divisão dos lucros entre as empresas SGR (de José Ricardo e Eivany) e M&M (de Mauro Marcondes e Cristina Mautoni), que seria de 50% do valor líquido que seria apurado após o desconto de

40% do total dos honorários, que seriam contabilizados como "despesas", de viagem, de material etc. A mensagem foi transmitida por Alexandre Paes dos Santos ao correu Francisco Mirto e, especialmente a Fernando César Mesquita, o suposto destinatário da vantagem indevida de R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais):

(...)

Alexandre Paes Santos alexandreaps@hotmail.com
Relatório SGR (RESERVADO/URGENTE) MM & SGR
Para: Francisco Mirto; francisco.mirto@uol.com.br;
Fernando Cesar Mesquita

RELATÓRIO DOS FATOS PARA ESCLARECIMENTO AOS COLABORADORES DIRETOS NA REALIZAÇÃO DOS TRABALHOS OBJETIVANDO A PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA DE INCENTIVOS FISCAIS

1. Os serviços prestados às empresas interessadas estão sendo realizados em parceria pelos escritórios SGR e M&M (Marcondes & Mautoni).

2. O acordo entre SGR e M&M foi o de que a participação nos honorários seria de 50% para cada um dos escritórios.

3. A SGR sinalizou inicialmente à M&M que suas despesas no encaminhamento dos trabalhos chegariam a aproximadamente 40% dos serviços a serem contratados

14. As duas empresas (MMC e CAO A) concordaram, repita-se, desde o início na contratação dos serviços propostos pelos escritórios consorciados. Ressalte-se reunião realizada no escritório da SGR em Brasília, poucos dias antes da edição da medida, quando a SGR e a M&M, juntamente com os presidentes (donos) das empresas discutiram com detalhes os termos e possibilidades da medida pretendida. Nessa ocasião, o pessoal da SGR expôs todas as circunstâncias (do ponto de vista técnico e político) em que a medida seria editada. Alertou-se da impossibilidade de prorrogação dos incentivos por mais 10 anos, como inicialmente pretendido, haja vista restrição imposta pela lei orçamentária. As empresas, por meio da palavra expressada verbalmente por seus presidentes na presença do pessoal da SGR e a M&M, de forma uníssona concordaram e incentivaram o encaminhamento dos trabalhos na forma exposta pelos escritórios, objetivando contemplar 5 anos de prorrogação do incentivo.

15. A medida foi editada conforme pleiteado pelas empresas.

23. Pois bem. Em 1 de dezembro de 2009, em reunião em São Paulo da M&M, após conversa com os dirigentes das empresas contratadas, disse à SGR que o presidente da CAO A, de maneira intransigente continuava mantendo a intenção de não cumprir o compromisso. Por outro lado,

disse o Dr. Mauro que o presidente da MMC estabeleceria forma diversa da acertada anteriormente para o pagamento dos honorários, autorizando a emissão imediata de Nota Fiscal de Serviço relativa a uma parcela dos honorários compromissados.

24. No mesmo dia (1/12/2009), a M&M emitiu e remeteu à MMC Nota Fiscal de Serviços no valor total de R\$0.000.000,00. Deduzido os tributos incidentes na operação restaria o valor de R\$ 0.000.000,00 para o enfrentamento das despesas e remuneração dos escritórios (SGR e M&M).

Nesse sentido, observa-se que Alexandre informou que houve de fato uma reunião com os presidentes da MMC e da CAO A sobre os detalhes da aprovação da MP, do ponto de vista político e técnico, sendo pouco provável que a prorrogação da redução do IPI às montadoras ocorresse por mais 10 (dez) anos, motivo pelo qual decidiram contratar o serviço dos lobistas, a fim de conseguir o benefício por esse período.

É possível afirmar que há indício de envolvimento de Paulo Arantes Ferraz no esquema criminoso, mas não muito mais do que isso, já que o fato de ele ter se reunido com os corrêus Alexandre Paes, Mauro Marcondes e José Ricardo, ao que parece, limita-se à contratação do *lobby* em si para convencer o parlamento, por meio desses representantes, mas não há elementos suficientes para se inferir, minimamente, que já estavam discutindo previamente o oferecimento e pagamento de vantagens patrimoniais indevidas. Dá a entender que o então presidente da MMC tratava de negócios, da contratação dos serviços de consultoria e assessoria; porém, parece mais claro que o dolo de praticar corrupção estava presente em relação aos lobistas e ao servidor público Fernando César Mesquita, considerando que o aqui apelante não tinha conhecimento dessas comunicações via e-mail.

(...)

Ocorre que, embora tenha sido proferida sentença condenatória, temos que essa versão dos fatos não restou suficientemente confirmada em relação a Paulo Arantes Ferraz, no que se refere ao dolo de corromper o servidor público Fernando César Mesquita.

(...)

Mas, se, por um lado, há evidências de que Fernando Mesquita participou da organização criminoso ou, pelo menos, praticava crime de corrupção passiva (CP, art. 317) ao receber vantagem patrimonial ilícita do grupo dos lobistas, de outro, não ficou minimamente claro que Paulo Ferraz teria, na condição de contratante da empresa de Mauro e de Cristina, teria intenção de executar, de alguma forma, a corrupção ativa, por meio de oferta ou promessa de tal vantagem.

O que parece, inclusive, é que os empresários, mais especificamente os presidentes da MMC e da CAO A, teriam sido, conscientemente ou não, vítimas de um esquema criminoso elaborado por pessoas ligadas ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e não criminosos.

Nesse sentido foi a apuração dos fatos realizada pelos parlamentares integrantes da "CPI do CARF", especialmente quando inquiriram o corréu e atual presidente da MMC, Robert Rittscher (f. 6.177-verso/6.178):

(...)

De acordo com esses relatos, eram os lobistas que cooptavam empresários no setor automotivo, além de outros inclusive, após tomarem conhecimento (por meio, principalmente, de José Ricardo da Silva, que já atuou no CARF) de procedimentos administrativos fiscais com montantes milionários. Cogitou-se que as autuações do Fisco seriam possivelmente ilegais, no sentido de aplicar multas exorbitantes.

Consequentemente, a Mitsubishi, além de outras empresas autuadas, seria naturalmente compelida a litigar na Receita Federal para anular o autor de infração ou reduzir a multa. Assim, em momento posterior, os lobistas entrariam em contato para oferecer um serviço de assessoria para ampliar as chances de sucesso nos recursos que tramitavam ou viriam a tramitar perante o CARF, tudo mediante prévio ajuste entre os lobistas e seus colaboradores, servidores públicos, membros do CARF, possivelmente parlamentares, advogados etc.

Isso posto, não é possível afirmar que Paulo Arantes Ferraz tivesse assinado um contrato fraudulento, para dissimular a prática de corrupção ativa, já que o contrato de prestação de serviços que embasa a denúncia acabaria sendo favorável à MMC.

Um outro fato que chama a atenção, no sentido de amparar a tese de inocência do apelante: o Presidente da CAO A, Carlos Alberto Oliveira Andrade, segundo os e-mails transcritos e o relatório final de inquérito (volume 5), teria aconselhado Paulo Arantes Ferraz a não honrar o contrato celebrado com a SGR e a M&M.

O argumento principal foi que ele teria percebido que, provavelmente, a MP n° 471/09 seria aprovada e convertida em lei nos termos que ambas as montadoras queriam, pelo menos em parte: (...)

Ou seja, se a CAO A também foi beneficiada pela conversão em lei, sem pagar os lobistas, o mais provável é que o mesmo aconteceria com a MMC, que já os havia contratado, certamente por entender que era um bom negócio se pagasse pela consultoria.

Dito de outro modo: aparentemente Paulo Arantes Ferraz só celebrou contrato pensando em atender aos interesses econômicos da MMC após ser convencido por Mauro Marcondes e José Ricardo da Silva. Mas nada sugere que ele

teria aderido à organização criminosa, com o intuito de corromper servidores públicos para alcançar esse objetivo. Isso seria realizado pelas empresas SGR e M&M, não pelo pagamento de vantagem patrimonial indevida.

(...)

Finalmente, a tese acusatória não restou confirmada neste particular também porque o apelante Paulo Ferraz deixou de ser o Presidente da MMC em março de 2010 e, segundo Robert Rittscher, desvinculou-se completamente das atividades da empresa para iniciar um empreendimento próprio com sua família posteriormente, segundo seu depoimento nos autos, perante a Polícia Federal e na "CPI do CARF".

(...)

O que se depreende é que houve o recebimento relativo ao recebimento da vantagem indevida por parte do Diretor do Senado Federal Fernando Mesquita, conforme vimos; mas tal pagamento foi realizado por Mauro Marcondes, não há indícios de que Paulo Arantes Ferraz, o contratante, tivesse ao menos assumido o risco de suborná-lo (dolo eventual), embora ele tivesse interesse na aprovação da supramencionada Medida Provisória.

Além disso, não foi produzida nenhuma prova de atuação dolosa de Paulo Arantes Ferraz em juízo no sentido de corromper ativamente servidores públicos ou parlamentares, conforme as audiências de instrução e julgamento ocorridas a partir do volume 29 dos autos.

Logo, é forçoso concluir que a assinatura do contrato só prova a contratação mesma, não a prática de corrupção ativa realizada diretamente por lobistas e demais réus, até porque, no processo penal, o que é lícito presumir é a inocência e não a culpa.

É justo, pois, absolver Paulo Arantes Ferraz da prática do crime de corrupção ativa (CP, art. 333, caput), por insuficiência de prova do dolo, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo*.

Assim, não havendo provas suficientes para condenar o réu por participação na conduta que ensejou o pagamento ao servidor público Fernando César Mesquita, é forçoso dar provimento à apelação do réu para absolvê-lo da conduta imputada.

Réus absolvidos em primeira instância

Os réus Eduardo Gonçalves Valadão, Cristina Mautoni e Eduardo de Souza Ramos foram absolvidos em primeira instância do crime de corrupção ativa em relação a Fernando César Mesquita. Não se vislumbra fundamento para reformar a sentença neste ponto, tanto que não foi reconhecida a participação dos mesmos no crime de advocacia administrativa.

Réu EDUARDO GONÇALVES VALADÃO

O réu Eduardo Gonçalves Valadão foi denunciado pelo delito de corrupção ativa em relação a Fernando César Mesquita. Contudo, na sentença o juízo de primeira instância absolveu o acusado com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (não existir prova suficiente para a condenação).

O magistrado asseverou que não via “provas da participação de Eduardo Valadão, a uma porque não existe ligação de amizade, de encontros, ou troca de *e-mails* entre eles; a duas porque seu papel na associação era de auxílio a José Ricardo na parte de obtenção de documentos privilegiados para a quadrilha, a co-participação em relatórios e a atividade na organização e no suporte ao líder do grupo José Ricardo, que, segundo Valadão e Alexandre Paes (em seus respectivos interrogatórios) era bastante desorganizado”.

O magistrado considerou que Eduardo Gonçalves Valadão fazia um trabalho de bastidores, não havendo provas suficientes para condená-lo por participação na conduta que ensejou o pagamento ao servidor público Fernando César Mesquita.

Considerando as provas dos autos não há elementos para reformar esta parte da sentença.

Assim, mantém-se a absolvição de Eduardo Gonçalves Valadão.

Ré CRISTINA MAUTONI MACHADO

A ré Cristina Mautoni Machado também foi acusada de coautoria na conduta envolvendo o servidor do Senado Fernando César de Moreira Mesquita.

Conduto, o magistrado de primeira instância absolveu a ré por não encontrar “provas suficientes para assegurar que tenha ela participado desse delito, uma vez que a sua atuação na quadrilha era de cuidar das finanças, de secretariar, de fazer pagamentos, tirar notas fiscais, organizar a agenda de Mauro Marcondes, de fazer contatos sociais e diplomáticos para o fim de facilitar o trabalho de seu marido no mundo dos negócios” (fl. 120/121).

O magistrado asseverou que não consta nos autos nenhuma prova de relação da ré com Fernando César Mesquita.

Com razão o juízo, não havendo o que reparar nesta parte da sentença.

Assim, mantém-se a absolvição da ré Cristina Mautoni Marcondes Machado.

Réu EDUARDO DE SOUZA RAMOS

Eduardo de Souza Ramos também foi denunciado pela conduta de corromper o servidor Fernando César Mesquita. Contudo, o magistrado, acertadamente absolveu o réu em razão de que este saiu da Presidência da MMC em 2004, quando foi substituído por Paulo Arantes Ferraz.

Julgou o juízo que “não há prova de autoria em relação a Eduardo Ramos, pois não assinou contrato com a M&M, não conhece ninguém da SGR, não Presidiu a MMC na época dos fatos e não existe nenhum elemento que o aponte no cenário da quadrilha e da atuação de seus membros”.

Registrou também o juízo quanto ao réu: “não existe nenhum elemento que os liguem; não participou de nenhuma reunião que cuidava do pleito e do contrato dos incentivos fiscais da CAO A e da MMC; não há nenhuma prova que Paulo Ferraz ou Mauro Marcondes Ihe tenha passado ou comentado algo a respeito” (fl. 150/151).

Assim, correta a absolvição de Eduardo de Souza Ramos.

Conclusão

Quanto ao crime de advocacia administrativa previsto no art. 321 do Código Penal ficou condenado o réu **Fernando Cesar Mesquita**, assim como os réus **José Ricardo da Silva, Alexandre Paes dos Santos, Mauro Marcondes Machado e Francisco Mirto Florêncio da Silva** pela participação no crime previsto no art. 321 do CP.

Os réus condenados ficaram apenados da seguinte forma:

- **Fernando Cesar Mesquita em 01 (um) mês e 14 (quatorze) dias de detenção**, substituída por um restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a ser prestada nos termos da Resolução nº 154/2012 do CNJ (art. 45, § 1º, do CP);

- **José Ricardo da Silva em 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção**, substituída por um restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a ser prestada nos termos da Resolução nº 154/2012 do CNJ (art. 45, § 1º, do CP);

- **Alexandre Paes dos Santos em 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção**, substituída por uma restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a ser prestada nos termos da Resolução nº 154/2012 do CNJ (art. 45, § 1º, do CP);

- **Mauro Marcondes Machado em 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção**, substituída por um restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a ser prestada nos termos da Resolução nº 154/2012 do CNJ (art. 45, § 1º, do CP); e,

- **Francisco Mirto Florêncio da Silva em 01 (um) mês de detenção**, substituída por um restritiva de direitos consistente em prestação

pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a ser prestada nos termos da Resolução nº 154/2012 do CNJ (art. 45, § 1º, do CP).

II.4 – Lavagem de dinheiro

O crime de lavagem, como se sabe, tem como elemento normativo do tipo, essencial para a sua conformação e consumação, a exigência de presença de infração anterior, de onde teriam sido originados os recursos cuja origem se pretende omitir ou iludir.

É certo que os Tribunais têm reconhecido a autonomia, subjetiva e material, do crime de lavagem em relação ao crime antecedente, afirmando que a conformação típica do crime de lavagem prescinde, para a sua consumação a demonstração, de condenação no mesmo processo, seja do autor do crime antecedente, ou da infração anterior, em razão da qual foram originados os valores eventualmente branqueados no crime-fim (lavagem de dinheiro).

Assim, não se pode exigir, para o aperfeiçoamento do crime de lavagem a comprovação cabal, isto é, condenação com trânsito em julgado do crime antecedente. Também não é necessário que o autor do crime de lavagem seja autor do crime antecedente e tenha sido por ele condenado.

Entretanto, compondo elemento normativo do tipo, evidentemente que se deve exigir prova suficiente e mínima de sua existência, sob pena de violação a literal dispositivo de lei. Caso contrário qualquer acusação de crime de lavagem poderia ser proposta sob a temerária suposição de que os valores em discussão seriam fruto de crime anterior, entretanto, jamais demonstrado minimamente (cito):

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.
LAVAGEM DE CAPITAIS. CRIME ANTECEDENTE.
AUTONOMIA. CAUSA DE AUMENTO. HABITUALIDADE
CRIMINOSA.

AFASTAMENTO. ALEGADA PRETENSÃO QUE
DESAFIA A MOLDURA FÁTICA FIXADA PELAS INSTÂNCIAS
ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE NESTA VIA. FRAÇÃO DE
EXASPERAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO
CONCRETO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA
INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA DE
CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE
SE NEGA PROVIMENTO.

- Para a configuração do delito de lavagem de capitais não é necessária a condenação pelo delito antecedente, tendo em vista a autonomia do primeiro em relação ao segundo. Basta, apenas, a presença de indícios suficientes da existência do crime antecedente, o que, no caso, restou fartamente configurado. Precedentes.

- Ademais, no caso, o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei n. 9.613/1998, segundo o qual, pela redação vigente quando da prolação da sentença, comete o delito aquele que ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal e, na redação do inciso I, de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins. Verifica-se, portanto, que o crime antecedente, no caso, refere-se ao delito de tráfico de drogas e não ao delito de associação para o tráfico, como argumenta a defesa, o qual sequer constava da redação da lei à época dos fatos.

- Assentou o Tribunal a quo que a prática do delito antecedente ocorreu desde 1999, anteriormente portanto ao delito de lavagem de capitais, moldura fática que não pode ser modificada nesta instância e pela via angusta do habeas corpus.

- Foi aplicada pelas instâncias ordinárias, ao caso, a primeira parte do referido parágrafo 4º, a qual se baseia na exasperação da pena pela habitualidade da conduta do agente, tanto que o juízo de primeiro grau ressaltou o longo período de cometimento dos delitos e o elevado número de eventos identificados cuja autoria foi atribuída ao condenado (onze).

- A afastamento da referida causa de aumento, como objetiva a defesa, ao fundamento de não estar demonstrada a habitualidade da conduta, uma vez que teriam ocorrido apenas dois delitos de lavagem de capitais, demanda a revisão de matéria fático-probatória, tarefa inviável em sede de habeas corpus. Precedentes.

- Considerado o considerável período de tempo em que ocorreu a prática criminosa, de 1999 a 2006, bem o elevado número de eventos atribuídos ao paciente (onze ocorrências), deve ser aplicada fração superior à mínima, para exasperar a pena pela incidência da causa especial de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, da Lei n.

9.613/98, em observância aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 514.807/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

No paradigma judicial acima referido, como se viu, não obstante não se exigisse que o crime antecedente estivesse cabalmente demonstrado por sentença transitada em julgado, na mesma demanda penal, exigiu-se, contudo, prova suficiente de sua existência, o que foi, no caso, demonstrado “fartamente”, ou seja, diante da **presença de indícios suficientes da**

existência do crime antecedente, o que, no caso, restou fartamente configurado. Precedentes”.

No caso presente, contudo, não houve, como se viu acima, a demonstração mínima de crimes anteriores, sendo que o único ilícito comprovado, envolvendo pagamento de valor ilícito a Fernando Mesquita, não foi, contudo, objeto da denúncia, no capítulo específico em que narrado o crime de lavagem de ativos, não sendo descrito, pois, como antecedente desse específico crime.

Portanto a referência a esse delito como crime anterior (como diversas vezes ocorreu na sentença), evidentemente, incide em violação ao princípio da correlação entre denúncia e sentença.

Por outro lado, os demais crimes enunciados na denúncia como infrações anteriores, como acima explicitado, no capítulo do voto quanto à extorsão e naquele dedicado à associação criminosa, não ficaram minimamente comprovados (crimes de corrupção, sobretudo). Aliás, fora o caso envolvendo Fernando Mesquita, sequer foram objeto da denúncia.

A própria sentença, em diversos momentos, admite que os crimes que considerou como infrações antecedentes aos crimes de lavagem ainda estavam sob investigação em outros inquéritos e processos desmembrados.

É o caso, por exemplo, das seguintes passagens expressadas na sentença, no capítulo em que se discutia precisamente o crime de lavagem de ativos, e são citados como exemplos de crimes anteriores, isto é, infrações de onde teriam tido origem os valores supostamente lavados fatos, que o próprio magistrado admite que estavam ainda em apuração (cito):

“O que não foi o caso de JOSÉ RICARDO DA SILVA, que por não ter feito nenhum trabalho, salvo as ilicitudes, recebera para seu grupo mais de quatro milhões de reais da Marcondes & Mautoni, para distribuir entre colaboradores, para manipular julgamentos no CARF, mediante crime de tráfico de influência e corrupção em inquérito em apuração, ou como recebimento da atividade ilícita do grupo de JOSÉ RICARDO em decorrência da propina paga a Senadores (como confirma João Batista Gruginski ao reproduzir as palavras de ALEXANDRE PAES DOS SANTOS de que os Senadores Jucá, Calheiros e Gim haviam cobrado o total de quarenta e cinco milhões para aprovar MP, tudo a ser apurado em inquérito desmembrado pelo STF) e a servidores públicos como FERNANDO MESQUITA, que incorreu em corrupção.

MAURO MARCONDES, também sem informar à Empresa MMC, repassou dinheiro para VLADIMIR SPINDOLA e abriu uma SCP (Sociedade de Cota de Participação), a Green Centei; sem comunicar à MMC essa subcontratação, tudo com o fito de dissimular a origem do dinheiro que seria referente a pagamento no CARF ou mesmo (aqui sem juízo definitivo, porque não está sendo julgada) para transferir para LYTHA BATTISTON SPINDOLA, acusada pelo MPF, servidora pública pelos seus trabalhos de assessoria como integrante da associação criminosa, tudo a se colher que dos vinte e dois

milhões ou mais recebidos pela M&M quanto à multa no CARF, um percentual foi repassado, com dissimulação para VLADIMIR E CAMILO SPINDOLA, havendo clara ocultação da sua origem, e também para diversas outras pessoas como o ex-Conselheiro do Conselho de Recursos Fiscais, Edson Rodrigues, que recebera quatro milhões e duzentos mil reais na véspera do julgamento da multa da MMC, que logrou vencedora.

MAURO MARCONDES em co-gestão com CRISTINA MARCONDES ocultou e dissimulou recursos oriundos de mais de um milhão de reais que foram pagos a pessoas jurídicas Spíndola Palmeira advogados, em 2010, e Green Century Ltda, entre 2011 e 2014, de dinheiro entre outros por conta do trabalho de VLADIMIR SPINDOLA junto ao CARF. Também, segundo o MPF, também foi repassada parte do dinheiro destinado a CAMILO e VLADIMIR para a mãe LYTHA SPINDOLA (processo desmembrado), por ter esta servidora pública à época feito ingerências para que não ocorressem vetos a MP 512/2010 em trabalho em conjunto com seu filho VLADIMIR e em assessoria a Branislav Kontic, ou seja, dentro da associação criminosa centralizada em MAURO MARCONDES e dinheiro indiretamente relacionado a tráfico de influência e corrupção no CARF envolvendo o auto de infração contra a MMC (apurado em inquérito próprio) e atuação ilícita na aprovação de Medidas Provisórias.” (sentença de fl. 10.604/10.605).

Ora, evidentemente, crimes em apuração não podem servir de fundamento para, na condição de crimes antecedentes, comprovarem a origem ilícita de valores que, supõem-se, seriam posteriormente branqueados. Condenar alguém pela prática do crime posterior sem a demonstração mínima do que anterior é, jurídica, lógica e temporalmente impossível.

Além disso, como corretamente impugnam as defesas em sua apelação (fl. 12.440/12.443), a sentença tomou em consideração para condenar aqueles fatos acima reproduzidos que, entretanto, além de ainda não comprovados ilícitos (apuração em curso em processos desmembrados), sequer foram deduzidos na denúncia, nomeadamente, no capítulo em que se descreveu o crime de lavagem de ativos, violando o princípio da correlação entre denúncia e sentença.

O ilustrado Ministério Público afirma em sua manifestação que os fatos narrados na denúncia quanto ao crime de lavagem deveriam ser tomados apenas como exemplos ou supostos iniciais, à consideração de que, ao final, foram constatados outros e maiores valores arrecadados e branqueados pelos acusados, sendo que os valores totais não teriam sido originalmente deduzidos na peça acusatória, porque a acusação teria, ao tempo da denúncia, sido “premida pelo tempo” em razão de acusados presos (fl. 86 da denúncia antes da autuação).

Contudo, o que não foi objeto, específico e concreto, da denúncia, obviamente, não pode ser objeto de condenação, sob pena de inaceitável violação do princípio da correlação. Além do mais, como se viu, esses fatos

sequer foram, quando da condenação, certificados como ilícitos, porquanto ainda objeto de apuração em outros processos.

O STJ tem reiterado, sempre e sempre, a sua pacífica jurisprudência quanto à absoluta necessidade de se respeitar, sob pena de nulidade, o princípio da congruência ou da correlação entre denúncia e sentença, afirmando que “(...) 2. **O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença** condenatória representa um dos mais importantes postulados para a defesa, porquanto estabelece balizas fixas para a produção da prova, para a condução do processo e para a prolação do édito condenatório. 3. Ademais, é **princípio** comezinho do Direito Penal e Processual Penal que o réu se defende dos fatos narrados na inicial, e não da capitulação jurídica a eles atribuída pela acusação.” (EDcl no REsp 1565024/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

No mesmo sentido (cito):

RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO QUALIFICADO (VÍTIMA MARIA JOSÉ) E LATROCÍNIO TENTADO (VÍTIMA LUIZ).

DESCLASSIFICAÇÃO RECONHECIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO QUALIFICADO (MARIA JOSÉ) E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO EM CONCURSO COM FURTO (VÍTIMA LUIZ). DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVAS DOS AUTOS EM RELAÇÃO À VÍTIMA MARIA JOSÉ. NÃO OCORRÊNCIA. ADOÇÃO DE UMA DAS TESES SUSTENTADAS PELAS PARTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO EM FACE DA VÍTIMA LUIZ. QUESITAÇÃO DE QUALIFICADORAS NÃO CONSTANTES NA DECISÃO DE PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSOS PROVIDOS.

1. A teor do entendimento desta Corte, não é manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos jurados que acolhe uma das versões respaldadas no conjunto probatório produzido.

2. O Princípio da congruência ou correlação, no processo penal, refere-se à necessidade de o magistrado decidir a lide dentro dos limites da denúncia ou queixa, a fim de garantir ao acusado clareza e coerência acerca dos fatos a ele imputados. No âmbito do Tribunal do Júri, após a reforma do Código de Processo Penal, a correlação faz-se diretamente entre a pronúncia, exarada nos limites da acusação, e os quesitos formulados aos jurados em plenário (HC 161.710/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 03/09/2015).

3. É nula a quesitação de qualificadoras não constantes na decisão de pronúncia, por ofensa ao princípio da correlação ou congruência.

4. Recurso especial de Robcelio Pontes Fernandes Junior provido e agravo em recurso especial de Agenor Manoel de Barros Neves parcialmente provido para, reconhecida a

nulidade, submetê-los a novo julgamento perante o Tribunal do Júri. (REsp 1777873/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

Da mesma forma, o STF reafirma o princípio da congruência, quando estabelece de forma pacífica que “Ninguém pode ser punido por fato que não lhe foi irrogado, eis que a denúncia fixa os limites da atuação do magistrado, que não poderá decidir além ou fora da imputação, sob pena, como visto, de violação ao princípio da congruência, ou correlação entre acusação e sentença penal. III - Trata-se de relevante princípio processual, assim como o contraditório, a ampla defesa, a inércia da jurisdição e o devido processo legal.” (cita):

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. WRIT SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO: ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A IMPUTAÇÃO E A SENTENÇA OU PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA DE AGRAVAMENTO DE PENA CONSTANTE DO INC. I DO ART. 12 DA LEI 8.137/1990: GRAVE DANO À COLETIVIDADE. PEÇA ACUSATÓRIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO FÁTICA DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE RECONHECIDA PELO JUÍZO PROCESSANTE: ELEVADO VALOR SONEGADO. ORDEM DENEGADA. I - Embora o presente habeas corpus tenha sido impetrado em substituição a recurso ordinário, a Segunda Turma não opõe óbice ao seu conhecimento. II - Ninguém pode ser punido por fato que não lhe foi irrogado, eis que a denúncia fixa os limites da atuação do magistrado, que não poderá decidir além ou fora da imputação, sob pena, como visto, de violação ao princípio da congruência, ou correlação entre acusação e sentença penal. III - Trata-se de relevante princípio processual, assim como o contraditório, a ampla defesa, a inércia da jurisdição e o devido processo legal. IV - O juízo criminal, no caso, não desbordou dos limites da imputação dada pelo Ministério Público estadual, não havendo que se falar em contrariedade ao princípio da congruência. V - A consideração do vultoso quantum sonogado é elemento suficiente para a caracterização do grave dano à coletividade constante do inc. I do art. 12 da Lei 8.137/1990 e como parâmetro para aplicação dessa circunstância agravante. VI – Ordem denegada. (HC 129284, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018).

No caso concreto, em conclusão, o único crime de fato comprovado que poderia ser infração antecedente ao crime de lavagem de ativos seria o fato a envolver a conduta do servidor Fernando Mesquita, que, entretanto, não foi objeto da denúncia como infração antecedente do crime de lavagem de dinheiro.

Portanto, o **caso é sem dúvida de absolvição, com base no art. 386, II, e VII do CPP.**

Também aqui, portanto, havendo reformado a sentença para absolver todos os acusados da prática do crime do art. 1º da L. 9.613/98, por não haver prova da existência do fato ou prova suficiente para a condenação, também deve ser mantida a sentença de primeira instância, no capítulo em que absolveu os acusados **Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Gonçalves Valadão, Francisco Mirto Florêncio da Silva, Eduardo Souza Ramos**, da imputação do crime de lavagem de ativos (art. 1º, da L. 9.613/98), negando, pois, provimento ao recurso do Ministério Público.

II.5 – Recurso do Ministério Público

Por fim e em resumo, no que tange ao recurso do Ministério Público, por derivação lógica e pelos fundamentos acima apontados, deve-se **negar provimento à apelação** quanto ao pedido de condenação dos réus absolvidos pelos crimes de **associação criminosa** e **extorsão**, uma vez que se entendeu de reformar, nessa parte, a sentença para **(1)** no capítulo da imputação do crime de **associação criminosa**, absolver todos os acusados por ausência de provas (art. 386, VII do CPP); **(2)** também se concluiu por reformar a sentença e absolver todos os acusados da imputação no capítulo do **delito de extorsão** (art. 158 do CP) porque não restou provado que os acusados, neste processo, tivessem concorrido para a infração, sendo também duvidosa, como se viu, a própria materialidade do crime (art. 386, III, V e VII, todos do CPP); **(3)** deve-se também negar provimento ao recurso do Ministério Público quanto ao crime de **corrupção ativa** quanto a **Eduardo Gonçalves Valadão e Cristina Mautoni**, os quais, corretamente, como se viu, por ausência de prova, foram absolvidos, na primeira instância, do crime de corrupção em relação a Fernando César Mesquita; por derivação lógica, **(4)** deve-se **julgar prejudicada a apelação** do MPF quanto ao pedido de condenação dos réus **José Ricardo da Silva, Mauro Marcondes Machado, Cristina Mautoni Marcondes Machado, Robert de Macedo Soares Rittscher e Francisco Mirto Florêncio da Silva** nas **penas do art. 2º da Lei 12.850/2013** (cuja prática não se reconheceu), assim como no tocante ao pedido de **majoração das penas**, tudo nos termos do voto do Relator; **(5)** também deve ser mantida a sentença de primeira instância, no capítulo em que absolveu os acusados **Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Gonçalves Valadão, e Francisco Mirto Florêncio da Silva**, da imputação do crime de lavagem de ativos (art. 1º, da L. 9.613/98), negando, pois, provimento ao recurso do Ministério Público, por não haver prova da existência do fato ou prova suficiente para a condenação em relação a todos os acusados.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de:

1. Dar parcial provimento às apelações de:

(i) José Ricardo da Silva, Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Gonçalves Valadão, Mauro Marcondes Machado, Cristina Mautoni Machado e

Francisco Mirto Florêncio da Silva para absolvê-los no capítulo da imputação do crime de **associação criminosa**, por ausência de provas (art. 386, VII do CPP);

(ii) José Ricardo da Silva e Alexandre Paes dos Santos para absolvê-los da imputação no capítulo do **delito de extorsão** (art. 158 do CP) porque não restou provado que os acusados, neste processo, tivessem concorrido para a infração, sendo também duvidosa a própria materialidade do crime (art. 386, III, V e VII, todos do CPP);

(iii) Fernando César de Moreira Mesquita para, com base no art. 383 do CPP atribuir nova classificação ao delito de **corrupção passiva** que lhe é imputado para reconhecer, na espécie, apenas o delito de advocacia administrativa previsto no art. 321, *caput*, do CP.

(iv) Mauro Marcondes, Francisco Mirto, José Ricardo da Silva e Alexandre Paes dos Santos para absolvê-los no capítulo da imputação da prática do crime de corrupção ativa referente à conduta que ensejou o pagamento ao servidor público Fernando César Mesquita (art. 386, I, do CPP); entretanto, simultaneamente, na forma do art. 29 do CP reconhecer a participação dos réus José Ricardo da Silva, Alexandre Paes dos Santos, Mauro Marcondes Machado e Francisco Mirto Florêncio no delito previsto no art. 321, *caput*, do CP, praticado por Fernando César de Moreira Mesquita;

(v) José Ricardo da Silva, Mauro Marcondes Machado, Cristina Mautoni Machado e Robert de Macedo Soares Rittcher para absolvê-los da prática do delito previsto no art. 1º da Lei 9.613/98;

2. **Dar provimento à apelação** do réu Paulo Arantes Ferraz para absolvê-lo da imputação da prática do delito de corrupção ativa (art. 386, I, do CPP).

3. **Negar provimento à apelação** do MPF quanto ao pedido de condenação dos réus absolvidos;

4. **Julgar prejudicada a apelação** do MPF quanto ao pedido de condenação dos réus José Ricardo da Silva, Mauro Marcondes Machado, Cristina Mautoni Marcondes Machado, Robert de Macedo Soares Rittscher e Francisco Mirto Florêncio da Silva nas penas do art. 2º da Lei 12.850/2013, assim como no tocante ao pedido de majoração das penas, tudo nos termos do voto do Relator.

É o voto.

Desembargador Federal **NÉVITON GUEDES**
Relator