



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Numeração Única: 700911320154013400
 APELAÇÃO CRIMINAL 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

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, EXTORSÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO. AUSÊNCIA DE PROVAS. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. NOVA CLASSIFICAÇÃO PARA RECONHECER O DELITO DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. INEXISTÊNCIA.

1. Apelações interpostas 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).

2. 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 A Montadora de Veículos S.A. - CAO A.

3. Segundo a denúncia, José Ricardo da Silva, Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Gonçalves Valadão, Mauro Marcondes Machado, Cristina Mautoni Machado e Francisco Mirto Florêncio da

Silva, entre junho de 2009 até a época de oferecimento da inicial, isto é, 29/11/2015, formaram uma organização criminosa para os fins de cometimento dos crimes de corrupção de servidores públicos e lavagem de dinheiro financiada pela MMC Automotores do Brasil Ltda (Mitsubishi Motors no Brasil), por meio dos denunciados Eduardo de Souza Ramos, Paulo Arantes Ferraz e Robert de Macedo Soares Rittcher.

4. Relata também a inicial que Mauro Marcondes Machado e Cristina Mautoni Machado, auxiliados por Francisco Mirto Florêncio da Silva, com o objetivo de ocultar e dissimular a origem e o destino do dinheiro repassado pela MMC utilizaram a empresa Marcondes & Mautoni Empreendimentos Ltda. (M&M) para repassar ocultamente expressivos valores para a Empresa SGR – Consultoria Empresarial Ltda., tendo como beneficiários José Ricardo da Silva, Alexandre Paes dos Santos e Eduardo Gonçalves Valadão.

5. De acordo com a denúncia, ainda, entre dezembro de 2009 e março de 2010, 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 Cesar Mesquita, que solicitou e, efetivamente, recebeu a vantagem indevida para realizar o acompanhamento da Medida Provisória nº 471/2009, de interesse dos acusados.

6. Também é imputado a José Ricardo, Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Valadão e Halysson Carvalho Silva, entre agosto e outubro de 2010, terem realizado o constrangimento, mediante grave ameaça, a Mauro Marcondes e Eduardo Souza Ramos, com a finalidade de obter dinheiro, em razão de que a parte da organização criminosa ligada ao núcleo SGR não teria recebido os repasses de valores supostamente acertados.

7. Rejeitadas as preliminares de nulidade em razão da instauração do IPL 1621, quando já finda a investigação; do aproveitamento de provas documentais do IPL 1621; de incompetência do juízo e nulidade das provas arrecadadas; da existência de *notitia criminis* anônima e apócrifa; da quebra ilegal de sigilo, ilicitude do Relatório COGER/MF e da Receita Federal; da ilicitude de interceptação telemática; da ilicitude do relatório policial encontrado na residência do apelante Alexandre Paes; da ilicitude de coleta de e-mail físico sem ordem judicial específica; do cerceamento de defesa ante a ausência nos autos das decisões de busca e apreensão; do cerceamento de defesa pelo indeferimento da oitiva de testemunhas de defesa; e, da incompetência do Juízo para julgar o crime de extorsão.

8. 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). Contudo, o magistrado sentenciante afastou o crime de organização criminosa, em razão de os fatos terem ocorrido ou serem consequências de fatos ocorridos entre 2009 e 2010 ante da publicação da lei de organização criminosa em 2013, além de para os réus que foram enquadrados somente em associação terem deixado a associação por volta de 2012/2013.

9. A narrativa quanto à prática do crime de associação criminosa não se confirmou, pois do quanto veiculado na peça acusatória e comprovado nos autos, o que se verificou foi, além de um mosaico de fatos que mal encontram coordenação e coerência na narrativa deduzida na denúncia e acolhida pela sentença proferida, no máximo, mero concurso de pessoas na prática de um crime (advocacia administrativa).

10. No que tange às negociações havidas em torno da edição da Medida Provisória nº 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 descreve, no geral, atividade de *lobby* político, a princípio totalmente legal.

11. Apesar da referência e a sugestão de suposta associação para a prática de crimes de corrupção junto ao CARF e a compra de medidas provisórias, ao final, a hipótese central da acusação não se comprovou, ao ponto de a sentença, basicamente, concentrar-se na suposta prática de corrupção de Fernando Cesar 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.

12. Não ficou demonstrada a prática do crime de associação criminosa, e, em consequência, devem ser absolvidos todos os apelantes no que toca a essa acusação.

13. A denúncia narra também a prática de extorsão que teria sido praticada por Halysson Carvalho, com a participação dos acusados José Ricardo, Eivany Antônio, Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Valadão e Marcos Vilarinho. No entanto, não conforma ameaça séria e grave a prática de conduta consistente em tentar intimidar a suposta vítima com a divulgação de atos supostamente por ela praticados que, entretanto, a vítima não reconhece existentes.

14. Consoante jurisprudência e doutrina, para a caracterização do crime de ameaça ou extorsão, deve haver a promessa de mal sério, grave e injusto que objetivamente tenha a eficácia de abalar a liberdade e a determinação do homem médio, e, no caso, pela leitura da denúncia e da própria sentença, não se pode ter como grave a ameaça de divulgar 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.

15. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência remansosa exigindo para o aperfeiçoamento do crime de ameaça e extorsão que a ameaça seja constituída de mal que se possa considerar sério e consistente, exigindo, inclusive, em algumas decisões, que seja injusto o mal prometido.

16. A leitura da própria denúncia, à luz das provas colhidas, não nos oferece certeza de que se cuidava de ameaça objetivamente séria que pudesse constranger as supostas vítimas. Na sentença não se arrola 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.

17. No depoimento de Halysson Carvalho fica evidente a exclusão de responsabilidade dos demais acusados. Tentando esclarecer os termos e fatos narrados na acusação o magistrado questiona o acusado sobre a participação dos demais investigados, e o acusado, categórica e expressamente, responde que atuou apenas e exclusivamente com Marcos Vilarinho.

18. Devem ser absolvidos os acusados da prática do delito de extorsão seja porque não constitui o fato a infração de extorsão, seja porque não restou provado que os acusados, neste processo, tivessem concorrido para infração penal (art. 386, III, V e VII, todos do CPP).

19. Segundo a denúncia ainda, 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 solicitou e recebeu a vantagem, para realizar o acompanhamento da Medida Provisória nº 471/2009, de interesse dos acusados, utilizando-se de informações privilegiadas a que tinha acesso no Senado Federal.

20. A denúncia imputa, especificamente ao acusado Fernando Cesar Mesquita, a prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 317 c/c 327, § 2º, do Código Penal. Aos demais acusados é imputado delito de corrupção ativa (art. 333 do CP). A defesa de Fernando César Mesquita e *Francisco Mirto Florêncio da Silva* argui a atipicidade do crime de corrupção passiva e sugere a desclassificação do crime de corrupção passiva para o crime de advocacia administrativa.

21. As provas contra Fernando Cesar Mesquita se centram nas anotações de Alexandre Paes dos Santos sobre o dinheiro que seria pago ao réu Fernando Mesquita, em *e-mail* também da parte de Alexandre Paes que diz que Fernando Mesquita tem que esperar um pouco mais, dando a entender que teria sido cobrado pelos serviços prestados, e ainda, na existência de encontro entre Fernando Mesquita, Mauro Marcondes Machado e Francisco Mirto Florêncio.

22. Comete o crime de corrupção passiva aquele que "*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*" (art. 317 do CP). 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.

23. Ainda que não se exija que as atribuições visadas pelo corruptor estejam entre as funções titularizadas pelo servidor, mesmo segundo a interpretação mais aberta do STJ e STF, deve haver uma vinculação causal entre a vantagem indevida e as atribuições do servidor público. Ou seja, o

servidor é, então, tecnicamente, corrompido apenas quando sua atividade mesma de servidor é, ainda que não seja a decisão, ou o ato pretendido, submetida ao interesse privado, não, obviamente, quando ele põe à venda atribuições que não são próprias do servidor público.

24. No caso, o que a denúncia indica ter sido negociado não era propriamente alguma atuação do réu na qualidade de Diretor de Comunicação do Senado, isto é, como servidor público. A denúncia concentra-se em acusá-lo de monitorar/acompanhar e interceder no trâmite da Medida Provisória nº 471.

25. Apesar de as funções do acusado poderem potencialmente facilitar a monitoração e a intercessão nas negociações da Medida Provisória, não se indica qualquer elemento de fato a comprovar que Fernando Cesar Mesquita teria se valido de suas funções de Diretor de Comunicação do Senado para influenciar a atuação dos parlamentares. No caso, 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 pública.

26. Em nenhum momento, a peça acusatória indica que o réu tenha praticado ato de ofício ou vinculado à sua função, pois, obviamente, dentre suas atribuições 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 influenciado/intercedido concretamente junto a algum parlamentar para que a Medida Provisória fosse aprovada de modo a atender eventuais interesses dos corréus.

27. A denúncia descreve atuação do réu que pode desbordar da ética profissional, porquanto revelaria sua atuação patrocinando, direta ou indiretamente, o interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário. Tal conduta, apesar de reprovável, não configura o crime de corrupção passiva, por não ter envolvido, ou pelo menos por não ter a denúncia descrito, a mercancia de sua função pública. Todas as ações cuja prática em concreto se atribui ao acusado configuram, na verdade, a conduta de advocacia administrativa.

28. 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, dá-se nova classificação ao delito de corrupção passiva imputado ao réu Fernando Cesar Mesquita para reconhecer, na espécie, a existência, apenas, do 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.

29. 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 visada, muito menos se concretiza o crime de corrupção ativa, cuja tipicidade exige, especificamente, ainda que as apenas de forma tentada a prática de ato de ofício.

30. Devem ser absolvidos os réus Mauro Marcondes, Francisco Mirto, José Ricardo e Alexandre Paes dos Santos e Paulo Ferraz da imputação da prática do crime de corrupção ativa.

31. Pelo crime de advocacia administrativa previsto no art. 321 do Código Penal restou 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.

32. O crime de lavagem de dinheiro 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. No caso, não houve a demonstração de crimes anteriores, sendo que o único ilícito comprovado, envolvendo pagamento de valor a Fernando Cesar 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.

33. Os demais crimes enunciados na denúncia como infrações anteriores não ficaram minimamente comprovados (crimes de corrupção, sobretudo). Aliás, fora o caso envolvendo Fernando Cesar 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.

34. Além disso, a sentença tomou em consideração para condenar aqueles fatos 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.

35. No caso concreto, 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 Cesar 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 de todos os réus, com base no art. 386, II, e VII do CPP.

36. Apelações de José Ricardo da Silva, Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Gonçalves Valadão, Mauro Marcondes Machado, Cristina Mautoni Machado e Francisco Mirto Florêncio da Silva parcialmente providas para absolvê-los da imputação do crime de associação criminosa, por ausência de provas (art. 386, VII do CPP).

37. Apelações de José Ricardo da Silva e Alexandre Paes dos Santos parcialmente providas para absolvê-los da imputação do delito de extorsão (art. 158 do CP) porque não restou provado que os acusados, neste processo, tivessem concorrido para a infração (art. 386, III, V e VII, todos do CPP).

38. Apelações de Mauro Marcondes, Francisco Mirto, José Ricardo e Alexandre Paes dos Santos parcialmente providas para absolvê-los da imputação da prática do crime de corrupção ativa referente à conduta que ensejou o pagamento ao servidor público Fernando César Mesquita, nos termos do art. 386, I, do CPP. Quanto ao réu Paulo Ferraz, que restou condenado apenas no delito de corrupção ativa fica provida totalmente a apelação.

39. Apelação de Fernando César de Moreira Mesquita parcialmente provida para, com base no art. 383 do CPP atribuir nova classificação ao delito de corrupção passiva que lhe é imputado para reconhecer, na espécie, a ocorrência do delito de advocacia administrativa previsto no art. 321, *caput*, do CP. Ainda, na forma do art. 29 do CP reconhece-se 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.

40. Apelações dos réus José Ricardo da Silva, Mauro Marcondes Machado, Cristina Mautoni Machado e Robert de Macedo Soares Rittcher parcialmente providas para absolvê-los da imputação da prática do delito previsto no art. 1º da Lei 9.613/98.

41. Apelação do MPF prejudicada 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.

42. Apelação do MPF desprovida quanto ao pedido de condenação dos réus Alexandre Paes dos Santos, Eduardo Gonçalves Valadão e Francisco Mirto Florêncio da Silva nas penas previstas para o crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98); apelação também desprovida quanto ao pedido de condenação dos réus Eduardo Gonçalves Valadão e Cristina Mautoni Marcondes Machado nas penas do crime de corrupção ativa (art. 333 do CP) e, por fim, apelação desprovida quanto ao pedido de condenação de Eduardo Gonçalves Valadão nas penas do crime de extorsão (art. 158 do CP).

ACÓRDÃO

Decide a Quarta Turma do TRF da 1ª Região, por unanimidade, nos termos do voto do relator:

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, 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;

(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.

Brasília-DF, 28 de abril de 2020.