

AÇÃO PENAL- PROCEDIMENTO ORDINÁRIO n.º 0008456-05.2017.4.03.6181- 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

ACUSADOS: AÉCIO NEVES DA CUNHA,

ANDREA NEVES DA CUNHA,

FREDERICO PACHECO DE MEDEIROS e

MENDHERSON SOUZA LIMA

S E N T E N Ç A (T I P O D)

1ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

I - RELATÓRIO

Cuida-se de ação penal apresentada em **02.06.2017** pelo **Procurador-Geral da República** contra **AÉCIO NEVES DA CUNHA**, qualificado nos autos, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos **art. 317, caput, do Código Penal, e art. 2º, §1º, da Lei nº 12.850/13, c.c art. 14, II, na forma do art. 69, ambos do Código Penal**, e contra **ANDREA NEVES DA CUNHA, FREDERICO PACHECO DE MEDEIROS e MENDHERSON SOUZA LIMA**, também qualificados, pela prática, em tese, do delito previsto no **art. 317, caput, do Código Penal**.

Segundo a denúncia (ID 42402301 - Pág. 205/42402302 - Pág. 50), entre os meses de **fevereiro a maio de 2017**, os denunciados **AÉCIO NEVES DA CUNHA, ANDRÉA NEVES DA CUNHA, FREDERICO PACHECO DE MEDEIROS e**



MENDHERSON SOUZA LIMA, agindo de modo livre, consciente e voluntário, teriam **solicitado vantagem indevida**, em razão da função pública de Senador da República do primeiro, **no montante de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)**, e **recebido** de **JOESLEY MENDONÇA BATISTA**, presidente do Grupo J&F, o qual teria um histórico de pagamento de vantagens indevidas ao aludido parlamentar, e dele recebido contrapartidas.

Aduz o **MPF** que **ANDRÉA NEVES DA CUNHA**, em fevereiro de 2017, e **AÉCIO NEVES DA CUNHA**, em 24 de março de 2017, teriam solicitado referida vantagem indevida, **efetivamente paga em quatro parcelas de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) nos dias 05, 12 e 19 de abril, bem como no dia 03 de maio de 2017**, cujos recebimentos, com ciência da ilicitude dos valores, foram realizados conjuntamente por **FREDERICO PACHECO DE MEDEIROS** e **MENDHERSON SOUZA LIMA**, este último com participação nos três últimos pagamentos.

Por fim, a denúncia narra que, de 2016 até maio de 2017, **AÉCIO NEVES DA CUNHA**, com vontade livre, consciente e voluntária, teria tentado impedir e embaraçar as investigações de infrações penais investigadas pela chamada "Operação Lava jato", na medida em que empreendeu esforços para interferir na distribuição de inquéritos do Departamento de Polícia Federal, a fim de selecionar delegados de polícia que supostamente poderiam aderir ao impedimento ou ao embaraço à persecução de crimes contra altas autoridades políticas do País.

Com o mesmo objetivo, o denunciado **AÉCIO**, na condição de Senador, teria atuado intensamente nos "bastidores" do Congresso Nacional, no sentido de aprovar medidas legislativas voltadas a, segundo o MPF, impedir ou embaraçar a apuração e a efetiva punição de infrações penais que envolviam organização criminosa, tais como a lei da anistia do chamado *caixa dois eleitoral* e a *lei de abuso de autoridade*.

A denúncia foi apresentada ao **STF**, em razão do foro por prerrogativa de função de **AÉCIO NEVES**, adotando-se o rito da Lei nº 8.038/90, com determinação para apresentação de **Defesa Prévia**, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 4º) - (ID 41736861 - Pág. 57/59).

AÉCIO apresentou sua resposta em ID 41737271 - Pág. 4/85, **MENDHERSON** em ID 42400744 - Pág. 151/163, **ANDREA** em ID 42394896 - Pág. 9/42 e **FREDERICO** em ID 42394896 - Pág. 79/91.

O **MPF** ofereceu *réplica às respostas* à denúncia em ID 42394897 - Pág. 20/65. A **denúncia foi integralmente recebida** em 17.04.2018 (ID 42394897 - Pág. 97/100).

Da decisão que recebeu a denúncia, foram interpostos embargos de declaração pelos acusados **AÉCIO** e **ANDREA**, os quais foram **integralmente rejeitados** (ID 42399580 - Pág. 37 - ID 42399580 - Pág. 109), determinando-se a **baixa dos autos à primeira instância** em decorrência do término do mandato de Senador da República (ID 42399580 - Pág. 93/94). Os autos distribuídos à 6ª Vara Federal Criminal em 22.04.2019, que ratificou o recebimento da denúncia e demais atos praticados



perante o Eg. **STF**, e determinou a citação dos acusados para apresentação de **Resposta** à acusação (ID 42399580 - Pág. 131).

Os acusados foram **citados pessoalmente** (ID 42399580 - Pág. 187/188 – **FREDERICO**; 42399580 - Pág. 193/194 – **AÉCIO**; 42399581 - Pág. 3/4 – **MENDHERSON**; e 41737273 - Pág. 55/56 – **ANDREA**).

As Respostas à acusação foram apresentadas (ID 42399580, pág. 151/155 - ID 42399580 e 41736861, págs. 156/168 e 127 - ID 42399580, pág. 199), quando foram retomadas preliminares arguidas nas Defesas Prévias e solicitadas diligências.

Em 18.02.2020, o Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo intimou o **MPF** acerca dos demais requerimentos realizados pela defesa de **AÉCIO**, constante no ID 41737273 - Pág. 33/35. O **MPF**, entretanto, manifestou-se pelo declínio da ação penal para uma das varas não especializadas desta Subseção (ID 41737273 - Pág. 202/207), o que foi deferido pela 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo em 05.03.2020 (ID 43273006 - Pág. 1/3).

Resposta ao ofício nº. 121/2020 foi juntada aos autos em 29.05.2020, antes da redistribuição do feito a este Juízo. Segundo consta, embora autorizado o compartilhamento dos autos nº 1011826-93.2018.401.3400 pelo Juízo da 15ª Vara Federal do Distrito Federal, a decisão foi impugnada via mandado de segurança (nº 1016505-83.2020.4.01.0000), que suspendeu, liminarmente, o cumprimento da decisão (ID 41737273 - Pág. 214/225).

Os autos foram distribuídos a esta 7ª Vara Federal Criminal em 14.12.2020. As partes foram intimadas da redistribuição, tendo o **MPF** se manifestado acerca do reconhecimento da competência. As defesas não se opuseram.

Em 21.05.2021, foi levantado o sigilo dos autos. Na oportunidade, o **MPF** foi intimado a se manifestar acerca do HD externo contendo as ações cautelares nº 4326, 4327, 4334, 4335 e 4336, que, segundo informado pela Supervisora da 6ª Vara Criminal Federal, foi devolvido à Procuradoria pela 10ª Vara Criminal Federal (ID 54067454).

Em 21.06.2021, o **MPF** informou que diligenciou internamente a fim de buscar os HD's contendo as ações cautelares nº 4326, 4327, 4334, 4335 e 4336, mas ainda não foram encontrados, requerendo fosse oficiado o Supremo Tribunal Federal para que forneça novas cópias das ações em comento (ID 55831608).

Superada a fase do artigo 397 do CPP sem absolvição sumária, na data de 25.08.2021, foi ratificado o ato de recebimento da denúncia realizado pelo Supremo Tribunal Federal, sendo determinada a expedição de ofícios, conforme requerimentos das defesas de Andreia e Aécio (ID 58629322).

A defesa de **AÉCIO NEVES DA CUNHA**, em petição de ID 98294038, considerando que o ex-Procurador da República **MARCELO MILLER** também teria participado diretamente das tratativas com a **PGR**, requereu fosse reconsiderada em parte a supramencionada decisão, a fim de que seu nome também fosse incluído no



ofício a ser expedido à **PGR**. Pretendeu que a audiência fosse realizada presencialmente e dado acesso aos arquivos da “Operação Spoofing”.

A defesa de **ANDREA NEVES** pugnou pela reconsideração das diligências indicadas nas alíneas (i) e (t) da decisão que analisou o art. 397 do CPP. Aduz que a lista de aeronaves em que **JOESLEY** esteve iria esclarecer sobre sua suposta reunião na **PGR** nesses dias. Pediu que as oitivas fossem presenciais.

JOESLEY MENDONÇA BATISTA (“**JOESLEY**”) apresentou a petição de ID 103935281, por meio da qual requereu a reconsideração da r. decisão de ID 58629322, que deferiu uma série de medidas instrutórias requeridas pelos acusados, dentre as quais diligências que violariam sua privacidade.

O **MPF**, na petição de ID 105674104, aduziu que **JOESLEY MENDONÇA BATISTA** tem direito de peticionar já que medidas invasivas à sua privacidade estariam sendo aqui adotadas. Requereu o deferimento do quanto peticionado por **JOESLEY**, para que as diligências requeridas, que implicassem no afastamento do sigilo de dados e informações privadas do **colaborador**, fossem indeferidas. Outrossim, em caso de acatamento da manifestação ministerial, o **MPF** pugnou para que a reconsideração abarcasse as demais pessoas atingidas pela quebra do sigilo, notadamente **MARCELO MILLER, JOESLEY BATISTA, WESLEY BATISTA, FRANCISCO DE ASSIS e RICARDO SAUD**.

Em petição de ID 121288098, a **Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR)** pediu sua intervenção no feito como *assistente de acusação*, limitado aos fatos e fundamentos delineados. Requereu que se indeferisse o pedido de acesso às mensagens apreendidas no âmbito da “Operação Spoofing”, formulado por **AÉCIO NEVES DA CUNHA**. Documentos juntados sob o ID 121288074. O pleito foi **indeferido** em decisão proferida em 19.10.2021 (135336933).

Em 05.10.2021 este Juízo determinou que o ofício a ser expedido à **PGR** contasse também com o nome de **MARCELO MILLER**, tendo sido as demais diligências e pedidos indeferidos, em especial o pedido de acesso aos autos da mencionada “Operação Spoofing”, por tratar-se de prova ilícita (ID 123315964).

Audiência de Instrução e Julgamento realizada na data de 21.01.2022, na qual foram ouvidas as testemunhas de acusação, **JOESLEY MENDONÇA e RICARDO SAUD** (ID 240328864).

A **continuidade da audiência** se deu na data de 26.01.2022, quando foram ouvidas as testemunhas de acusação **OSMAR SERRAGLIO, LEANDRO DAIELLO COIMBRA, FLÁVIO JOSÉ BARBOSA DE ALENCASTRO e JOSÉ SÉRGIO DE OLIVEIRA MACHADO** (ID 240734867). Na oportunidade foi ainda **homologada a desistência da oitiva das testemunhas de MENDHERSON**, conforme requerimento feito oralmente.



Em 27.01.2022 a defesa de **AÉCIO NEVES** peticionou requerendo a desistência da oitiva de suas testemunhas, bem como das diligências anteriormente requeridas, e postulando pela antecipação dos interrogatórios (ID 240872372). A defesa de **ANDREA NEVES** peticionou no mesmo sentido, sob o ID 240878343.

O réu **FREDERICO PACHECO** peticionou em 28.01.2022 requerendo a desistência das testemunhas que arrolou (ID 240995646).

Na data de 02.02.2022 este Juízo deferiu o requerimento das defesas, de antecipação da audiência para interrogatório dos réus, designando o referido ato para as datas de 11 e 14 de fevereiro de 2022. Na oportunidade foram ainda **homologadas as desistências de oitivas de testemunhas arroladas pelas defesas** (ID 241312067).

Audiência realizada na data determinada, com o **interrogatório de todos os acusados e superada a fase do artigo 402 do CPP sem requerimento de diligências**. Este Juízo determinou a abertura de prazo para apresentação de *memoriais escritos* (ID 242544549).

O **Ministério Público Federal**, sob o ID 243520179, na data de 21.02.2022, apresentou seus **memoriais escritos**, requerendo: (i) a **condenação** de **AÉCIO, ANDREA, MENDHERSON e FREDERICO** como incurso no art. 317, *caput*, c.c. os artigos 29 e 30, todos do Código Penal; (ii) a **absolvição** de **AÉCIO** em relação à imputação penal do artigo 2º, § 1º, da Lei n.º 12.850/2013, c.c. o artigo 14, II, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III e VII, do Código de Processo Penal; (iii) a **condenação** dos acusados **AÉCIO e ANDREA** à reparação dos danos materiais causados por suas condutas, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, fixando-se um valor mínimo equivalente ao montante cobrado e recebido a título de propina no caso, no patamar de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) para os danos materiais, devendo o valor ser destinado à União; (iv) a **condenação** dos acusados **AÉCIO e ANDREA** à reparação dos danos morais, decorrentes da corrupção, cujos prejuízos revelam-se difusos (lesões à ordem econômica, à administração pública, inclusive à respeitabilidade do parlamento perante a sociedade brasileira), estimando-se o valor equivalente a 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), devendo o valor ser destinado à União; (v) seja determinada a perda do mandato parlamentar de **AÉCIO** na forma do artigo 92, I, do Código Penal c.c. o artigo 55, VI, da Constituição da República; (vi) seja determinada a perda dos valores apreendidos nos termos do artigo 91, II, "b", do Código Penal.

Em **memoriais** a defesa de **AECIO NEVES DA CUNHA** suscitou as **preliminares** de (i) ilicitude das gravações realizadas pelos executivos da J&F; (ii) violação ao princípio do juiz natural e conseqüentemente nulidade das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas e a ação controlada; e, (iii) inépcia da denúncia. No **mérito** requereu a absolvição do crime de obstrução de justiça, nos moldes do requerido pelo MPF e a improcedência da ação tocante ao crime de corrupção passiva, já que não teria havido vantagem indevida (ID 243916538).



A defesa de **ANDREA NEVES DA CUNHA**, por sua vez, requereu, *preliminarmente*, o reconhecimento de (i) falta de justa causa para a ação penal ante a nulidade da colaboração premiada de **JOESLEY BATISTA** e das provas derivadas; (ii) nulidade das decisões proferidas pelo **STF**, ao deferir medidas cautelares que antecederam a ação penal, em razão da violação do princípio do juiz natural. No *mérito*, alegou a ocorrência de crime impossível, absolvição do crime de corrupção passiva (art. 317, CP) em razão da atipicidade dos fatos que lhe foram imputados (art. 386, III, CPP), da comprovação de que não concorreu para o delito (art. 386, IV, CPP) ou, ainda, pela total ausência de provas da sua ocorrência (art. 386, VII, CPP) (ID 243921962).

A defesa de **FREDERICO PACHECO DE MEDEIROS**, em *memoriais*, requereu a absolvição com fundamento no art. 386, V, do CPP, por ausência de materialidade e de elemento subjetivo do tipo penal (ID 243922946).

Por fim, a defesa de **MENDHERSON SOUZA LIMA** manifestou-se requerendo a absolvição, sustentando que, mesmo que houvesse promessa de contrapartida no imputado crime de corrupção passiva, isso estaria no campo de seu completo desconhecimento, e qualquer ato posterior realizado, constituiria mero ato de exaurimento, *post factum* não punível (ID 243934901).

É o relatório.

DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A denúncia é improcedente.

Em seus *memoriais*, a ilustrada defensoria retoma as mesmas **preliminares** arguidas por ocasião das *Defesas Prévias* formuladas sob a égide da Lei 8.038/1990, repisadas na *Resposta* à acusação ofertada perante este Juízo, tendo sido elas amplamente rechaçadas tanto aqui (art. 397 do CPP) como em v. Acórdão da lavra do E. Supremo Tribunal Federal (STF), razão pela qual seus fundamentos, como razão de decidir, são ora adotados como se aqui estivessem transcritos, estando sintetizados na seguinte 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. 1. 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.”

Ressalte-se que o **E. STF**, e em decisão proferida por este Juízo, assentou que algumas das preliminares, afastadas, dependiam de instrução processual para a sua efetiva comprovação.

Em alentado despacho deste Juízo, deferiram-se diligências requeridas pela Defesa, tendo-se então consignado:

“Defiro parcialmente os itens “h”, “q”, “s”. São diligências que pretendem comprovar encontros e localizações dos delatores com o MPF. As defesas pretendem comprovar que houve a atuação conjunta e orquestrada dos delatores e de membros do MPF, a fim de produzirem pseudoprovas, como condição para



*firmarem o acordo de colaboração premiada (Num. 41737273 - Pág. 34). É a tese do flagrante preparado. **Se assim é, apenas encontros e localizações anteriores aos atos alegadamente orquestrados são capazes de comprovar o conluio.***

Porém, após a oitiva dos delatores (**JOESLEY e RICARDO SAUD**), a Defesa desistiu das diligências atinentes a referidas matérias, de modo que remanescem apenas indícios das apontadas nulidades (a prova da alegação [*onus proband*] incumbe a quem a fizer - CPP, artigo 156, *caput*).

A propósito de tais indícios de manipulação, veja-se esta passagem do depoimento judicial prestado pelo colaborador **JOESLEY**, a demonstrar o descompasso com os termos da colaboração formulada perante a Procuradoria Geral da República (PGR):

“No MP [Procuradoria Geral da República – MPF], o que não foi doação eleitoral registrada oficialmente, foi propina. Não foi feita em troca de nada, mas no MP na época, eles criaram até o termo de “compra de boa vontade”, algo assim, porque pra alguns políticos demos 1, ou 2 milhões, e a troco de nada, apenas de participar do processo eleitoral. Eu preferia dizer que eu relatei os fatos, por exemplo o de dois milhões, que dei nessa condição. O fato de ser propina, o MP é que chamava assim, sempre teve um monte de coisa que eu só chamava de doação eleitoral, mas o MP chamava de propina. Coube a mim relatar os fatos, tipificar não fui eu que fiz.” (destaque nosso)

Embora, é de se reconhecer, haja **fortes indícios de manipulação na formulação da colaboração premiada** de **JOESLEY BATISTA**, com a participação prévia e promíscua do então Procurador da República **MARCELO MILLER** e da **PGR**, não se tem um juízo de certeza para a decretação de nulidades processuais.

Pode-se colocar em dúvida a espontaneidade necessária à validade da colaboração, mas não se tem prova cabal disso. Por esta razão, superando as alegadas nulidades, a questão será remetida ao campo da valoração da prova, sendo relevante, pois, como contraponto ao que se produziu na fase inquisitiva, o depoimento judicial do colaborador **JOESLEY**, prestado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

De outro giro, embora confusa e pródiga em adjetivações, a denúncia não é inepta, vez que formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do CPP, descrevendo a conduta típica e indicando indícios de autoria, de acordo com os elementos colhidos na fase inquisitorial.

Meritoriamente, antes de tudo, para melhor compreensão dos fatos, registre-se a descrição típica do artigo 317, *caput*, do Código Penal e sua análise doutrinária e jurisprudencial:

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.

Segundo **NUCCI**, trata-se crime próprio, só podendo ser praticado por funcionário público. É formal, comissivo, instantâneo, unissubjetivo, unissubsistente ou



plurissubistente (conforme o caso), sendo admissível a tentativa. O momento consumativo ocorre com a prática de qualquer das condutas típicas, independentemente de efetivo prejuízo para a Administração. (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.108).

No escólio de **DAMÁSIO**, “*deve haver nexos de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização do ato funcional (...). Precisa ser indevida (elemento normativo do tipo). Se devida, o fato não é típico em termos de corrupção passiva, podendo surgir outro delito (prevaricação, por exemplo).*” (JESUS, Damásio E. de. Direito Penal, Parte Especial, 4º vol. São Paulo: Saraiva, 1986-1988, p. 135)

A corrupção pode ser antecedente ou subsequente, sendo “*antecedente quando a vantagem é entregue ao funcionário antes de sua ação ou omissão funcional. A recompensa lhe é entregue em face de uma conduta funcional futura.*” (DAMÁSIO, p. 135).

Sob o aspecto jurídico-formal, o crime se apresenta com características bem delineadas, avultando dentre os elementos do fato típico o nexos de causalidade. Assim, além da conduta dolosa ou culposa e do resultado (salvo nos crimes de mera conduta), há de se haurir o nexos de causalidade entre a conduta e o resultado, para daí falar-se em tipicidade.

Na ação penal 307 DF (*case Collor*), o **E. STF** deixou claro ser necessária a demonstração de um **ato de ofício concreto, relacionado com a função pública** desempenhada pelo agente do crime de corrupção passiva, conforme o excerto:

“Improcedência da acusação. Relativamente ao primeiro episódio, em virtude não apenas da inexistência de prova de que a alegada ajuda eleitoral decorreu de solicitação que tenha sido feita direta ou indiretamente, pelo primeiro acusado, mas também por não haver sido apontado ato de ofício configurador de transação ou comércio com o cargo então por ele exercido.” (AP 307/DF)

E, mais:

“Para a configuração do artigo 317, do Código Penal, a atividade visada pelo suborno há de encontrar-se abrangida nas atribuições ou na competência do funcionário que a realizou ou se comprometeu a realizá-la, ou que, ao menos, se encontre numa relação funcional imediata com o desempenho do respectivo cargo, assim acontecendo sempre que a realização do ato subornado caiba no âmbito dos poderes de fato inerente ao exercício do cargo do agente.” (AP 307/DF)

De lá pra cá, houve mudança interpretativa do citado tipo penal, passando-se a entender ser **dispensável a indicação de um ato de ofício concreto**. Todavia a solicitação de vantagem indevida ou o seu recebimento deve guardar relação com o exercício do cargo pelo agente (“**mas em razão dela**”).

Nessa toada, consigne-se esse julgado do **E. STF**:

*“Corrupção passiva. Desimportante seja a vantagem indevida contraparte à prática de ato funcional lícito ou ilícito. O ato de ofício não é elementar do tipo (artigo 317 do CP), apenas causa de aumento da pena (§ 1º do mesmo dispositivo legal). **Necessário o nexos causal entre a oferta (ou promessa) de vantagem indevida***



e a função pública do agente. Corrupção passiva evidenciada diante do recebimento direto e indireto de vantagens financeiras sem explicação causal razoável” (Ação Penal 694/MT, 1ª Turma do STF, rel. Rosa Weber. j. 2/5/2017, DJe 31/8/2017).

Com efeito, a condição de funcionário público, **por si só**, não induz à tipicidade penal do artigo 317 do CP. Do contrário, haveria uma séria limitação à capacidade civil do agente público, que estaria impedido de praticar todos os atos da vida civil, conforme lhe garante o ordenamento jurídico (art. 5º, II, da CF e arts. 1º e 5º do CC).

A simples detenção de uma função não pode lançar o agente nas teias do injusto penal da corrupção. Deve, pois, haver uma relação de causa e efeito entre o ato (solicitação) e a ocupação funcional do agente.

A elementar “em razão da função” há de revelar o exercício ao menos em potência da função, de forma lícita ou ilícita (corrupção própria e imprópria).

Nessa mesma linha de entendimento, o **E. STF** sufragou:

“é imprescindível à configuração do ilícito que a vantagem indevida solicitada, recebida ou prometida e aceita pelo agente pública sirva, ao menos, como contraprestação à possibilidade de sua atuação viciada no espectro de atribuições da função pública que exerce ou venha exercer” (STF, AP 1.002, Rel. Min. EDSON FACHIN, 2ª Turma, j. 10/12/2019).

O bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do artigo 317, *caput*, do Código Penal, assenta-se no regular funcionamento da Administração Pública. Tem o escopo de proteger seu imparcial funcionamento. Busca zelar pela impessoalidade da atuação do poder público, impedindo favorecimentos. Impõe ao agente público o dever de probidade no trato da coisa pública.

A par do recebimento de indevida vantagem, deve haver o **tráfico da função pública**. A corrupção, em sentido técnico-jurídico, é o ato de negociar o dever funcional, solicitando, recebendo ou aceitando promessa de indevida vantagem para beneficiar outrem, agindo ou se omitindo, com o desvio ético do desempenho do cargo.

É imprescindível, pois, para quem entende dispensável a existência de ato de ofício concreto, que a vantagem esteja vinculada ao exercício da função, de modo que atos da vida privada do agente não sejam criminalizados.

O e. Ministro **GILMAR MENDES** advertiu, com base no direito comparado:

“Acolhendo esse parâmetro normativo do pacto do injusto como lente para identificação do crime de corrupção, é possível entender que o tipo do art. 317, caput, do CP não admite interpretação meramente literal que criminalize como corrupção todo e qualquer recebimento de vantagem por funcionário público. Repise-se: se entendêssemos que para se configurar a corrupção passiva, basta que o funcionário público receba alguma vantagem, deveríamos condenar o médico do setor público que recebe um presente da família do menino que operou ou dos professores da escola pública que recebem um presente de Natal dos alunos. Essa certamente não parece ter sido a intenção do legislador (...) Ressalta-se que essa solução interpretativa sequer chega ao extremo de eximir um ato de ofício para a



configuração do crime de corrupção. Todavia, diz-se que a corrupção só existe quando a vantagem está combinada com exercício do cargo, com um ato – ainda que lícito – que foi praticado pelo funcionário público nessa qualidade.” (Plenário Virtual - voto – 21.08.20 18:32 - <https://www.conjur.com.br/dl/stf-absolve-deputado-voto-gilmar.pdf>)

Pois bem, **o caso aqui tratado não se reveste dos atributos necessários à demonstração do quanto articulado na denúncia**. E, não se pode dissociar dos fatos apenas aspectos que interessam à acusação. A instrução processual trouxe à tona o contexto fático em que se deu o negócio atinente aos dois milhões de reais.

De acordo com as palavras do próprio colaborador **JOESLEY**, a acusada **ANDREA** o procurou com a **proposta de venda de um apartamento situado na cidade do Rio de Janeiro**, pertencente à sua genitora, tendo em vista a necessidade premente de pagar honorários advocatícios no montante acima mencionado.

Em seu depoimento, disse **JOESLEY**:

“(...) Tinha entendido que eles precisavam muito desses 2 milhoes, e se eles eram tão urgentes disse para resolvermos isso e depois qualquer hora eu iria pro Rio pra ver o apartamento, não tinha interesse, mas o rio sempre é um lugar bom pra investir. Disse que arranjaría os dois milhões e depois veríamos o apartamento.”

Em seu interrogatório, **ANDREA** esclareceu esse ponto:

“(...) Com JOESLEY tive a mesma conversa que tive com outros dois [empresários], mas a resposta dele foi diferente: primeiro ele me pediu uma serie de informações que me fez pensar que ele tinha interesse na aquisição. Em seguida fez uma serie de perguntas sobre os advogados, quem eram, valor dos honorários... então ele disse, vamos separar as duas coisas. Na hora eu não entendi o que ele estava dizendo, aí ele me explicou, a questão do imóvel demora mais um pouco pois terei que ir ao RJ ver o imóvel, mas pelo que estou entendendo há emergência com os honorários, então eu posso adiantar esses honorários para vocês e quando resolver a questão do apartamento a gente vê como faz. Então ficou claro pra mim que se ele comprasse seria abatido, senão, seria um empréstimo. Nunca houve conversa desvinculada do apartamento.”

Observe-se que a conversa entre ambos referia-se ao negócio envolvendo a compra de um apartamento, tendo partido de **JOESLEY “separar as duas coisas”**, pois **“disse para resolvermos isso e depois qualquer hora eu iria pro Rio pra ver o apartamento”**.

No mesmo sentido o interrogatório de **AÉCIO**:

“(...) que JOESLEY tinha comprado apartamento e estava frequentando o RJ e aí Andrea o procurou, se ele não teria interesse em adquirir ou pelo menos conhecer. Ele nunca fechou as portas, sempre deixou claro que poderia ir ao RJ. Ele deixava claro que poderia antecipar esse valo emergencial. A participação da minha irmã termina aí. Naquele momento era obvio que JOESLEY que já negociava uma delação utilizou como ativo. Há documento que comprova a absoluta correção da minha irmã, ela alguns dias depois faz uma gravação, que foi escondida o quanto pode, de que ela estaria no RJ naqueles dias, se ele não estaria disposto a visitar o apartamento. Ele me procura, pede um encontro comigo, soubemos depois, ele sai



de uma reunião na PGR, acredito que tenha conhecido o MARCELO MILLER, volta pra SP, faz essa orientação (...) Sempre consideramos esse valor como adiantamento ou empréstimo, sempre circunstancial, e ele que propõe, obviamente orientado por alguns procuradores, há inclusive nos autos, que ele ia fazer em espécie porque é mais fácil pra ele, dinheiro das lojas, lícito, enfim. E fez ali algo que não percebi na hora qual era o objetivo e pra mim sempre foi um adiantamento ou empréstimo. Esse é o enredo que envolve essa questão.”

Portanto, o pano de fundo da conversa está atrelado à venda de um apartamento, sendo dissociada por **JOESLEY** a questão envolvendo o adiantamento de dois milhões para atender a necessidades urgentes do acusado **AÉCIO**.

Tratou-se, pois, de negócio de natureza privada, nada tendo que ver com o cargo exercido pelo então Senador da República **AÉCIO NEVES**.

Nessa esteira, ao contrário do que diz a denúncia, no sentido de que havia um histórico de propina entre eles (verdade fosse, certamente haveria outras denúncias a respeito), o que realmente existia - **demonstrou a instrução criminal** - era um histórico de negócios lícitos, como a doação de campanha eleitoral no valor de 110 milhões de reais, compra de apartamento de 18 milhões de reais e pedido de empréstimo de 5 milhões de reais, conforme disse o próprio colaborador **JOESLEY**:

“Uma vez em uma ocasião, conversando, depois desse negocio de 18 milhões, em uma oportunidade eu conversando o senador e ele me disse que precisava de 5 milhões e tal, mas eu desconversei e fui embora e não falei mais disso. Já tínhamos contribuído com 110 milhões, depois compramos o imóvel de 18 milhões.”

Cuidando-se de negócio lícito – compra e venda de apartamento – não há que falar em **vantagem indevida**. Esta não existiu e, portanto, descaracterizada está essa importante elementar do tipo penal.

Resta claro que **AÉCIO** não prometeu qualquer **ato de ofício, ainda que potencial**. Não mercadejou a função pública, informou textualmente o delator (colaborador):

*“(…) jamais tratei de forma objetiva em contrapartidas, em toma-la-dá-cá. Mas jamais tive qualquer contrapartida com o Aécio (...) Aécio não usou de seu cargo e função pública para me favorecer ou as minhas empresas (...) Esses dois milhões saíram do caixa lícito da empresa. Minha relação com **AÉCIO** jamais teve vínculo de obrigação de contrapartida.”*

Mais não precisaria ser dito!

Entretanto, o combativo membro do **MPF** em seus **memoriais** empresta nova fachada à denúncia, sustentando que **JOESLEY** teria **“comprado boas relações”** com o então Senador da República **AÉCIO NEVES** (se este foi o móvel do primeiro, não significa que o segundo agiu para “vender” boas relações).

A denúncia não diz isso. De forma confusa, sem muita concatenação lógica, a peça incoativa apresenta como contrapartida dois atos de ofício: o primeiro



alusivo a liberação de créditos de **ICMS** do grupo **JBS**; o segundo a nomeação de **ALDEMIR BENDINE**, indicado por **JOESLEY**, para ocupar o cargo de Presidente da **Companhia VALE S.A.**

E, com relação a tais fatos, repita-se, nunca houve promessa de contrapartida pelo adiantamento/empréstimo feito, conforme explicitam os depoimentos supracitados e o que segue, na voz de **JOESLEY**:

“A liberação do ICMS não tem relação nenhuma, jamais tratei de forma objetiva em contrapartidas, em toma-la-dá-cá. Pela natureza da coisa a gente acaba criando uma relação e se você tem um problema você pergunta a quem conhece. Mas jamais tive qualquer contrapartida com o AÉCIO.”

A respeito da suposta nomeação à presidência da Vale, asseverou o colaborador da Justiça:

“...essa conversa não tem nada a ver com nada do que falamos, nem com doação nem nada. Se ouvirem com atenção o áudio, o senador AÉCIO imediatamente refuta a ideia de qualquer contraprestação.”

De conseguinte, é de se concluir que a prova produzida na instrução processual desmoraliza a narrativa acusatória.

A mutação pretendida nos memoriais do órgão da acusação somente poderia se dar pela via do **aditamento à denúncia**, nos termos da legislação processual (art. 384 do CPP – *mutatio libelli*), sob pena de frontal violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, princípios constitucionais caros à democracia.

A **mutatio** fere o princípio da correlação entre acusação e sentença. Também chamado de **princípio da congruência**, devem se harmonizar a condenação com a imputação. A sentença penal deve guardar correlação com o pedido.

Concluindo, essa alteração extemporânea apenas demonstra que o **MPF** admite não ter havido as contrapartidas descritas na denúncia.

Sintetize-se com as palavras do ilustre defensor de **AÉCIO**, em seus memoriais:

“20.1. JOESLEY, com a reprovável anuência e participação de membros do MPF, armou para AÉCIO. Viu, na lícita proposta de venda de um apartamento, a oportunidade de conseguir o tal “vídeo de entrega de dinheiro” que levaria à tão almejada imunidade penal. 20.2. Daí porque JOESLEY — e não AÉCIO — sugeriu a realização de um adiantamento de R\$ 2.000.000,00 ao invés da compra imediata do apartamento. Daí porque JOESLEY — e não AÉCIO — pediu fosse realizado um encontro pessoal entre eles. Daí porque JOESLEY — e não AÉCIO — “sutilmente” propôs que o aditamento fosse feito em espécie, com o “dinheiro das minhas lojinhas”. Daí porque JOESLEY — e não AÉCIO — esquivou-se de tratar do apartamento, asseverando que “depois a gente vê isso”.”

A conduta típica descrita na denúncia não existiu no mundo fenomênico. Em outras palavras, está provada a inexistência do crime de corrupção passiva narrado



pela PGR (art. 386, I, do CPP). Esta conclusão se aplica para os quatro acusados: **AÉCIO NEVES DA CUNHA, ANDREA NEVES DA CUNHA, FREDERICO PACHECO DE MEDEIROS** e **MENDHERSON SOUZA LIMA**.

E, em face da inocorrência do crime descrito na denúncia, desnecessário enveredar pelas teses aventadas pela Defesa, especialmente a relativa ao *crime impossível* (art. 17 do CP), pois crime não houve.

Todavia, algumas palavras devem ser ditas a esse respeito, por força dos **indícios de manipulação da colaboração premiada** prestada por **JOESLEY**, de resto aproveitável para todos os corréus.

Preleciona **ANÍBAL BRUNO**, que incluiu o crime de experiência ou induzido por agente provocador na classe do crime impossível, *“embora a inidoneidade não exista no meio ou no objeto, existe no conjunto de circunstâncias, adrede preparadas, que eliminam a possibilidade de constituir-se o crime.”* (Direito Penal, 1956, t. II, p. 507).

De acordo com citações da Defesa de **ANDREA**, buscava **JOESLEY** produzir uma prova que lhe fosse mais favorável à obtenção do acordo com a PGR, sendo altamente premial a gravação de conversas. O então advogado do **grupo JBS, FRANCISCO DE ASSIS**, esclareceu:

“...que no dia 24 Joesley gravou Aécio Neves e a trouxe semana seguinte; que assinaram o acordo de confidencialidade nesta semana que trouxeram a gravação do Aécio, após o feedback da PGR sobre a gravação de Michel Temer” (fls. 1648).”

Ao que tudo indica, **AÉCIO**, na realidade, foi apenas o protagonista inconsciente de uma comédia, nas palavras de **HUNGRIA** (HUNGRIA, Nelson, Comentários ao Código Penal, Volume I, Tomo II, Rio de Janeiro: Forense, 4ª edição, 1958, pág. 107).

Na busca de espetáculo, situam-se as filmagens do transporte de dinheiro realizado pelos corréus **FREDERICO PACHECO DE MEDEIROS** e **MENDHERSON SOUZA LIMA**. Estas serviram apenas para criar impacto midiático, sobretudo porque o suposto delito já estava consumado com a prática do núcleo verbal do tipo penal consubstanciado no ato de “solicitar” a vantagem.

Não há qualquer liame objetivo ou subjetivo que coloque ambos os acusados, **FREDERICO** e **MENDHERSON**, no seio das conversas entabuladas entre os demais personagens – **ANDREA, AÉCIO** e **JOESLEY**.

Assim, o ato de transportar dinheiro não configura delito algum. Integra, no máximo, a fase de **exaurimento** do suposto delito de corrupção. Constitui-se em *post factum* impunível, vez que já teria ocorrido a lesividade ao bem jurídico.

O fato contra eles (**FREDERICO** e **MENDHERSON**) infligido não caracteriza infração penal (art. 386, III, do CPP).



Por fim, **com relação ao delito do artigo 2º, §1º, da Lei nº 12.850/13, c.c art. 14, II, na forma do art. 69, ambos do Código Penal**, atribuído somente contra **AÉCIO NEVES**, pode-se dizer que a imputação resume-se a uma flechada no escuro.

Por isso, é de se acolher os fundamentos invocados pelo douto Procurador da República em seus memoriais escritos, como razão de decidir, para o decreto absolutório.

Frise-se que a suposta tentativa de interferir na distribuição de inquéritos do Departamento de Polícia Federal, a fim de selecionar delegados de polícia que supostamente poderiam aderir ao impedimento ou ao embaraço à persecução de crimes contra altas autoridades políticas do País, não é verdadeira, conforme descortinou a instrução criminal.

Foram ouvidos o então Ministro da Justiça **OSMAR SERRAGLIO** e o Diretor Geral da Polícia Federal à época, **LEANDRO DAIELLO**, tendo ambos negado categoricamente qualquer interferência de **AÉCIO**. O fato imputado não existiu (art. 386, I, do CPP).

Sobre possível troca do diretor-geral, disse **SERRAGLIO**: *“nunca veio do **AÉCIO** (...) Mas nada nesse sentido, senão teria tomado providencias.”* E, **DAIELLO**, enfatizou: *“...já o encontrei [**AÉCIO**] em vários eventos, mas tratando-se de investigações posso garantir que não mesmo, porque mantínhamos postura firme e clara (...).”*

Por outro lado, a irrogada “intensa atuação” de **AECIO**, na condição de Senador da República, nos “bastidores” do Congresso Nacional, no sentido de aprovar medidas legislativas voltadas a, segundo o **MPF**, impedir ou embaraçar a apuração e a efetiva punição de infrações penais que envolviam organização criminosa, tais como a **lei da anistia** do chamado **caixa dois eleitoral** e a **lei de abuso de autoridade**, não passa de devaneio. É risível.

A mesma independência funcional exigida aos membros do Ministério Público é também atributo inalienável dos membros do Congresso Nacional. De outro modo, estariam abertas as portas para a **criminalização da política**, para o maniqueísmo desenfreado, como parece ser o caso desta acusação.

A liberdade no exercício do mandato assegura ao parlamentar a independência que o cargo exige, constitui-se em pedra angular do sistema instituído no artigo 2º da Constituição Federal: **“São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”**

A independência do parlamentar não pode ser submetida a revanchismos, daí a regra da **imunidade material** de Deputados e Senadores estabelecida no artigo 53 da Carta Política: **“Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.”**

O fato, portanto, não constitui infração penal (art. 386, III, do CPP).



III – DISPOSITIVO

Diante disso, com base nos motivos expendidos, e o mais que dos autos consta, **JULGO IMPROCEDENTE** a ação penal para **ABSOLVER AÉCIO NEVES DA CUNHA, ANDREA NEVES DA CUNHA, FREDERICO PACHECO DE MEDEIROS e MENDHERSON SOUZA LIMA**, qualificados nos autos, do crime descrito no **artigo 317, caput, do Código Penal**, com fulcro no inciso I e III do artigo 386 do Código de Processo Penal. **ABSOLVO**, ainda, **AÉCIO DA CUNHA NEVES**, do crime descrito no **art. 2º, §1º, da Lei nº 12.850/13, c.c art. 14, II, na forma do art. 69, ambos do Código Penal**, fazendo-o com fundamento nos incisos I e III do art. 386 do CPP.

Após o trânsito em julgado, e depois de feitas as necessárias comunicações e anotações (inclusive remessa ao SEDI para alteração da situação processual dos acusados), arquivem-se os autos.

Custas "*ex lege*".

P.R.I.C.

São Paulo, na data da assinatura digital.

ALI MAZLOUM

Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de SP

