

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.765.139 - PR (2018/0234274-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
ADVOGADOS : LUÍS CARLOS SIGMARINGA SEIXAS - DF000814
JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685
MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO - PR008749
JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE - DF000578
JOSÉ GERARDO GROSSI - DF000586
EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE - DF011841
VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS - SP153720
CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE CONHECEU EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ, 283 E 284 DO C. STF. APLICABILIDADE. DOSIMETRIA DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ARTIGO 59 CP. CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS. ARTIGO 65, I, CP. READEQUAÇÃO. NECESSIDADE. PENA DE MULTA. DIAS-MULTA. CRITÉRIO TRIFÁSICO. PROPORCIONALIDADE. REPARAÇÃO DO DANO. REMODULAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O c. Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao habeas corpus naquela e. Corte impetrado contra a decisão monocrática ora guerrada, eis que não demonstrada causa de ilegalidade flagrante ou teratologia a legitimar a excepcional concessão da ordem de ofício (STF - HC n. 165.973/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 21/02/2019).

II - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

III - O art. 932, III, do CPC, aplicável por força do art. 3º do CPP, estabelece como incumbência do Relator *"não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida"*.

IV - Na mesma linha, o RISTJ, no art. 34, XVIII, "b", dispõe que o Relator pode decidir monocraticamente para *"negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante sobre o tema"*.

Superior Tribunal de Justiça

V - Não por outro motivo, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 568, segundo a qual *"o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*.

VI - A decisão monocrática proferida por Relator não afronta, **em casos tais**, o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, **como ocorre na espécie**, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante.

VII - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que **o julgamento dos recursos em matéria criminal, independe de prévia publicação da pauta para a intimação das partes, conforme dispõe o art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o feito é apresentado em mesa.**

VIII - No que se refere à preliminar de conversão do feito em diligência, **para análise dos fatos alegados como novos pelo agravante**, valendo-se do artigo 938 do CPC e artigo 8.2 do Pacto de San José da Costa Rica, c/c artigo 3º do CPP, não merecem prosperar as teses defensivas, pois não se faz possível extrair dos artigos e da narrativa apresentada pelo agravante, qualquer similitude fática ou jurídica com o objeto do recurso, uma vez que **a matéria apresentada escapa, em absoluto, a moldura fática estampada no acórdão** e não se encontra entre as hipóteses abarcadas pela norma quanto à **eventual necessidade de conversão do feito em diligência para posterior julgamento**, eis que **não há nenhuma necessidade da análise de outros fatos, nem mesmo de outros documentos para que se possa efetivar o desfecho do presente processo, pretendendo a defesa, mais uma vez, a realização de novo julgamento, com nova e indevida reabertura do quadro de instrução probatória e instalação de um novo contraditório no âmbito procedimental do recurso extremo.**

IX - Não cabe deferir, da mesma forma, a juntada de documentos relacionados a detalhes sobre **outros processos** de delação premiada envolvendo ex-executivos da OAS (que nada mais são: Doc. 10 - **Inicial da Reclamação Trabalhista ajuizada por Adriano Santana**; Doc. 11 - **Documentos comprobatórios juntados à inicial da Reclamação Trabalhista ajuizada por Adriano Santana Quadros de Andrade**; Doc. 12 - **Razões finais apresentadas pelo Sr. Adriano Santana Quadros de Andrade**; Doc. 13 - **Ata da audiência realizada em 10/10/2018, referente aos autos da Reclamação Trabalhista nº 1000911-90.2018.5.02.0031**; Doc. 14 - **Sentença proferida na Reclamação Trabalhista nº 1000911-90.2018.5.02.0031**; Doc. 15 - **Recurso ordinário interposto contra a sentença proferida na Reclamação Trabalhista nº 1000911-90.2018.5.02.0031 - fls. 77037**), uma vez que, tal qual acima mencionado, o seu conteúdo, ademais de conduzir à uma profunda análise de fatos (**alheios**) que não possuem o condão de obstar a apreciação do recurso especial (que já se encontra maduro para julgamento), ultrapassam os limites de cognição então modulados pela c. Corte Regional, não sendo essa, definitivamente, a exegese dos dispositivos

mencionados pelo agravante (artigo 938 do CPC e artigo 8.2 do Pacto de San José da Costa Rica, c/c artigo 3º do CPP), **não cabendo**, nem mesmo, determinar ao Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, que possibilite o acesso ao agravante dos procedimentos descritos às fls. 77035 (cooperação internacional entre Brasil e Estados Unidos para investigar pessoas físicas e jurídicas que cometeram crimes contra a Petrobrás), uma vez que não demonstrada qualquer pertinência com o objeto de fundo aqui guerreado, não bastando à defesa mencionar que tais "*acordos existem e tramitam perante o juízo que condenou o ex-presidente Lula em primeiro grau*" (fl. 77.023).

X - Da mesma forma, inadmissível o perquirido **sobrestamento do feito até o julgamento do habeas corpus nº 165.973 (impetrado contra decisão monocrática deste Relator no recurso especial)**, o qual já teve **negado seguimento pelo c. Supremo Tribunal Federal**, a **uma**, porque não possui efeito suspensivo em relação à análise da irresignação por esta Corte, a **duas**, porque o presente agravo regimental é a via adequada para se discutir eventual macula no **decisum** recorrido.

XI - Quanto à remessa do feito à Justiça Eleitoral, razão também não merece ao agravante, quanto mais ao se levar em consideração o fato de que a questão da competência do Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR já foi amplamente examinada e decidida em todos os graus de jurisdição, cabendo ressaltar as Exceções de Incompetência Criminal nº 5051562-04.2016.4.04.7000/PR e nº 505365707.2016.4.04.7000/PR, apreciadas pelo Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR e pela 8ª Turma do e. TRF/4ª Região, RHC nº 62.176/PR, apreciado pela 5ª Turma desta Corte de Justiça, Reclamação nº 17.623, Reclamação nº 20.175/PR e Reclamação nº 25.048/PR, julgada pela 2ª Turma do c. Supremo Tribunal Federal.

XII - Ademais, não há imputação alguma de autoria e materialidade dos crimes eleitorais, alegados pela defesa, valendo ressaltar, **obiter dictum**, que muito embora suscite o agravante um cenário de hipotético crime eleitoral, trazendo à baila a conduta capitulada no **artigo 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral)**, a ação de usar dinheiro oriundo de origem criminoso na campanha eleitoral não está prevista como crime eleitoral na respectiva legislação (Lei nº 9.504/97 ou no Código Eleitoral).

XIII - No mesmo compasso, o quadro também narrado pela defesa, de eventual cometimento de crime de **apropriação indébita eleitoral (art. 354-A do Código Eleitoral - Apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio)**, sequer merece ser considerado, uma vez que **os fatos descritos na denúncia foram cometidos antes da criação do tipo em questão (06/10/2017)**, não havendo que se aplicar retroativamente a norma, para se firmar competência, eis que **modula tipificação absolutamente diversa**, quanto mais ao se levar em conta que a verba nesse procedimento narrada como desviada possui origem ilícita, vale dizer, **produto de corrupção**. Ainda, qualquer intelecção no sentido de se avaliar possível subsunção fática ao referido tipo escaparia à idéia de mera reavaliação da prova, ao passo em que demandaria profunda análise de circunstâncias alheias à moldura fática

Superior Tribunal de Justiça

estampada no acórdão, indo de encontro ao Verberte 07 do STJ.

XIV - Noutro compasso, no que se refere às alegadas violações aos artigos 69, 70, 76 e 77 do CPP, na mesma esteira do c. Tribunal **a quo**, vale registrar que o discurso retórico, **sem o preciso apontamento da violação decorrente do julgado**, não perfaz a imprescindível tecnicidade demandada pelos recursos excepcionais, fazendo incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF, segundo a qual *"é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*.

XV - A questão relativa à competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para o processamento dos feitos nos casos que envolvem a Operação Lava-Jato, por sua vez, já restou devidamente assentada no âmbito dos Tribunais Superiores, tendo sido amplamente examinada nas Exceções de Incompetência Criminal nºs 5051562-04.2016.4.04.7000/PR e 5053657-07.2016.4.04.7000/PR, encontrando-se a decisão agravada, portanto, em consonância com a jurisprudência dominante acerca do tema, o que atrai a Súmula 598 do STJ, no sentido de que *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*.

XVI - No que tange a alegada suspeição do Magistrado, vale registrar que este Tribunal Superior, por diversas vezes, já se manifestou (podendo-se citar os AREsp's 1.105.620/RS; 1.280.825/PR; 1093113/RS; 1.142.926/PR; 1.332.531/PR), no sentido de que, não obstante pretenda o recorrente trazer à baila eventual violação aos ditames legais, ademais de Tratados Internacionais, não há como se estender, seja em termos de cognição horizontal ou vertical, a análise para além da moldura fática estampada por meio do aresto impugnado, o que é vedado pela **súmula 07 dessa Corte**, *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

XVII - No mesmo diapasão, a análise da tese de defesa relativa à suposta atuação abusiva dos Procuradores da República, nos termos em que ventilada, demandaria, necessariamente, revolvimento fático-probatório, inviável na seara especial, tal qual aduz a **súmula 07 dessa Corte**, *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

XVIII - Igualmente, não merece trânsito a pretensão no que concerne à apontada violação aos artigos 383 e 384 do CPP, pela infringência ao princípio da correlação, **uma vez que o decisum emanado pela instância ordinária não transbordou os limites da imputação delineada pelo parquet, cabendo ponderar, ademais, que a utilização de expressões sinônimas para demonstrar que o imóvel recebido como vantagem indevida fora cedido/transmitido de fato ou, na exposição do acórdão, atribuído ao paciente, não representa afronta à estabilidade do objeto do processo, mormente ao se levar em consideração que os fatos que ensejaram a apresentação de denúncia correspondem àqueles reconhecidos em sede condenatória**, ao passo em que, entender de modo diverso do proposto pelas instâncias ordinárias, demandaria uma indevida incursão para além do quadro fático estampado no **decisum** guerreado, o que é vedado pela **Súmula nº 07 do STJ** *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

XIX - Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, o indeferimento da

Superior Tribunal de Justiça

produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, indeferir, **desde que motivadamente**, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, ao passo em que, chegar à conclusão diversa, demandaria a incursão aprofundada acerca da viabilidade ou pertinência da prova, esbarrando no óbice da **súmula 07 do STJ**, salvo nos casos de patente ilegalidade, o que não se restou verificado no presente procedimento.

XX - Noutro ponto, o recorrente deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, qual seria a violação daquilo que predispõe o artigo 7º, inciso X, da Lei nº 8.906/94 (*usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas*), ou seja, especificamente, não enfrentou de maneira adequada a não incidência da **Súmula 284 do STF** "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

XXI – No que se refere à alegação de afronta ao disposto no artigo 231 do CPP (*salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo*), pelo não conhecimento de documentos novos pela e. Corte Regional, vale consignar que não é de ser admitida a pretensão recursal, uma vez que o indeferimento da produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, indeferir, desde que motivadamente, **no presente caso por meio do reconhecimento da preclusão consumativa**, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, ao passo em que, chegar à conclusão diversa, demandaria a incursão aprofundada acerca da viabilidade ou pertinência da prova, esbarrando no óbice da **súmula 07 do STJ**, salvo nos casos de patente ilegalidade, o que não se restou verificado no presente procedimento.

XXII - Não há ofensa ao art. 619 do CPP (*aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão*), eis que a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, tendo os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciado, de forma fundamentada, coerente e completa, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

XXIII - Quanto à tese defensiva no sentido de que a condenação teria se fulcrado apenas no depoimento do corréu, e não também em outros elementos de prova, não obstante a pretensão do agravante, alterar as premissas do acórdão, que consignou a existência de diversas provas materiais, a exemplo de mensagens eletrônicas, documentos e laudos, a corroborarem a prova oral produzida e que formam um quadro coerente com aquilo que restou reconhecido na sentença, impõe, de modo profundo, o reexame dos elementos de convicção inserto nos autos, com o indevido revolvimento fático-probatório, o que é vedado pela **súmula 07 desta Corte de Justiça**.

XXIV - No que tange a alegada afronta ao art. 317 do CP (*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), alegando-se a ausência de comprovação quanto à relação entre o suposto recebimento da vantagem e a prática de ato de ofício pelo agravante, cumpre registrar que a e. Corte de origem demonstrou claramente todos os contornos a que se submete a idéia daquilo que se pode entender por ato de ofício, delineando, amplamente, por meios de dados empíricos, a atitude perpetrada pelo agravante, atrelando-a com as provas colacionadas ao feito, **as quais consideraram que não se exige a demonstração de participação ativa do agravante em cada um dos contratos, sendo ele o garantidor de um esquema maior, que tinha por finalidade incrementar de modo subreptício o financiamento de partidos, pelo que agia nos bastidores para nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos-chaves para a empreitada criminosa**, de modo que, qualquer solução diversa, inevitavelmente, levaria à indevida incursão no acervo fático-probatório, vedado pela **súmula 07 desta Corte**.

XXV – No que pertine a tese de defesa consistente na **falta absoluta de provas** para a condenação, pode-se observar, por meio das argumentações exaradas pelo recorrente, que se pretende nada mais do que buscar, no mérito, a reanálise probatória, **não para se atestar eventual atipicidade normativa, mas para se promover um novo julgamento, com cotejo analítico dos elementos de cognição**, vedado pela **súmula 07 desta Corte**.

XXVI - Quanto à alegação de ocorrência de **bis in idem na condenação pelo delito de lavagem de dinheiro**, pode-se observar que, apesar da condução dos argumentos apresentados pelo agravante, no sentido de se discutir qual tese serviria como vetor a nortear a presente insurgência, mais uma vez, busca-se adentrar na matéria fática, a fim de merecer novo julgamento da causa, **eis que o e. Tribunal de origem, firmou seu entendimento com base nos elementos de cognição insertos nos autos, para concluir, de forma inequívoca, a autonomia do crime de lavagem de dinheiro frente ao crime antecedente, não se tratando, no caso, de mero exaurimento**.

XXVII - Acerca da **dosimetria da pena, revendo meu entendimento anterior, primeiro quanto ao crime de corrupção passiva**, e no que se refere às **circunstâncias descritas no artigo 59 do CP**, não verifico ilegalidade ou mesmo arbitrariedade na valoração negativa das **quatro circunstâncias judiciais (culpabilidade, circunstâncias, motivos e consequências do crime)**, consideradas pelo e. Tribunal de origem, todavia, **reduzo o patamar estipulado pela c. Corte a quo e exaspero em 9 (nove) meses cada uma das vetoriais**, considerando o intervalo de apenamento estabelecido no preceito secundário do tipo incriminador, o qual estabelece a pena de 2 a 12 anos de reclusão, **fixando a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão**.

XXVIII - Já na **segunda fase de aplicação da pena, deverá ser mantida a atenuante inserta no artigo 65, I, do CP, todavia, com a redução fixada pelo e. Tribunal de origem, no patamar de 1/6 (um sexto)**, restando a reprimenda concretizada, portanto, em **4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão**.

Superior Tribunal de Justiça

XXIX - Quanto à insurgência em relação § 1º, do artigo 317 do CP, avaliar, em meio ao restrito âmbito de cognição dos recursos extremos, **se o ato de ofício perpetrado pelo agravante, a sua atitude em influenciar na nomeação e manutenção de diretores da Petrobrás, além da representação da Estatal nas licitações e contratos, não integraria as atribuições do Presidente da República**, demandaria profunda reanálise do quadro fático probatório, o que é vedado pela **súmula 07 desta Corte de Justiça**.

XXX - Frente à tais considerações, e levando-se em conta a readequação das circunstâncias judiciais, com a manutenção das 04 (quatro) vetoriais consignadas pela c. Corte de origem e a respectiva exasperação em **09 (nove) meses**, bem como a **redução da atenuante referente à maioridade em 1/6 (um sexto)** e a **majoração de 1/3 (um terço)**, inserta na causa de aumento de pena consignada no § 1º, do artigo 317 do Estatuto Repressivo, **fixo a pena do crime de corrupção passiva em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**.

XXXI - Quando ao **crime de lavagem de dinheiro**, no que se refere às circunstâncias descritas no **artigo 59 do CP**, tenho que deverá se manter presente somente aquela atinente à **culpabilidade**, extirpando-se, pela fundamentação inadequada (vaga e sem embasamento fático e jurídico), as **circunstâncias e consequências do crime**, oportunidade em que fixo a **pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão**.

XXXII - Já na **segunda fase de aplicação da pena**, deverá ser mantida a atenuante inserta no **artigo 65, I, do CP**, todavia, **com a redução fixada pelo e. Tribunal de origem, no patamar de 1/6 (um sexto)**, restando a reprimenda concretizada, portanto, **em 3 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**.

XXXIII - Não havendo causas de diminuição ou aumento de pena, a **pena do crime de lavagem de dinheiro será, então, fixada em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**.

XXXIV - Pelo **concurso material (CP, art. 69)**, devem ser somadas as penas do crime de lavagem de dinheiro (3 anos e 4 meses de reclusão) e aquela correspondente ao crime de corrupção passiva (5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão), **ficando definida a pena total em 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**.

XXXV - No tópico relativo à suposta inobservância de parâmetros legais na aplicação da **pena de multa, em um primeiro momento, tendo conta a remodulação da pena corporal**, necessário se faz adequar o número de dias-multa, sendo que, **para o crime de corrupção passiva**, fixo o quantum de 35 (trinta e cinco) dias-multa e **para o crime de lavagem de dinheiro**, 15 (quinze) dias multa, os quais, **frente ao que dispõe o artigo 72 do Estatuto Repressivo, uma vez somados, correspondem à 50 (cinquenta) dias-multa**.

XXXVI - Quanto ao **valor do dia-multa**, não obstante a argumentação tecida pela defesa, **verifica-se que a favorável condição socioeconômica do agravante foi devidamente explicitada no édito condenatório, sendo posteriormente confirmada pelo e. Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa e com base nos dados concretos dos autos, razão pela qual, para**

Superior Tribunal de Justiça

desconstituir as decisões ordinárias, concluindo pela desfavorável condição financeira do então recorrente, seria inevitável a reapreciação dos dados fático probatórios do processo-crime, tarefa que é incompatível com a via do recurso especial, tendo em conta o disposto na súmula 07 do STJ.

XXXVII - No mesmo sentido, quanto à alegada prescrição da pretensão punitiva, o recorrente propõe uma construção intelectual de fatos, sugerindo, inclusive, a readequação do tipo penal, com a concatenação de ideais, o que demandaria a nova e exauriente reanálise da matéria fática-probatória, quanto mais ao se constatar as datas corretas dos delitos em que se viu condenado o agravante, não havendo que se mensurar a ocorrência de lapso prescricional, mesmo considerando a idade superior a 70 anos quando da prolação a sentença, eis que tal incursão se faz vedada pela súmula 07 deste Tribunal Superior.

XXXVIII - No que toca ao argumento referente à reparação de danos, tenho que deverá ser mantida a respectiva condenação, todavia, como parâmetro indenizatório, revendo meu anterior entendimento, considerando que o agravante se encontra condenado pelo recebimento somente de parte da propina atribuída ao Partido dos Trabalhadores, consistente no valor de R\$ 2.424.991,00, deverá ser o valor reparatório, nos moldes em que preconiza o artigo 384, IV, do CPP.

XXXIX - Naquilo que toca à progressão de regime condicionada à reparação do dano, ao que se pode observar, na esteira do acórdão objurgado, é que a c. Suprema Corte reconheceu como constitucional o art. 33, § 4º, do Código Penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito.

XL - Quanto à possibilidade de se executar provisoriamente a reprimenda, após exauridas as instâncias ordinárias, denota-se que a decisão está em consonância com a jurisprudência tanto da c. Corte Suprema (HC n. 126.292/SP), quanto desta Corte de Justiça (HC n. 434.766/PR).

Agravo Regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, a fim de remodelar as penas referentes aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, para 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 50 dias-multa, bem como para reduzir o valor mínimo indenizatório a R\$ 2.424.991,00, nos termos do voto do sr. Ministro Relator. Em relação à multa, vencido, em

Superior Tribunal de Justiça

parte, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que dava provimento em maior extensão (41 dias-multa).

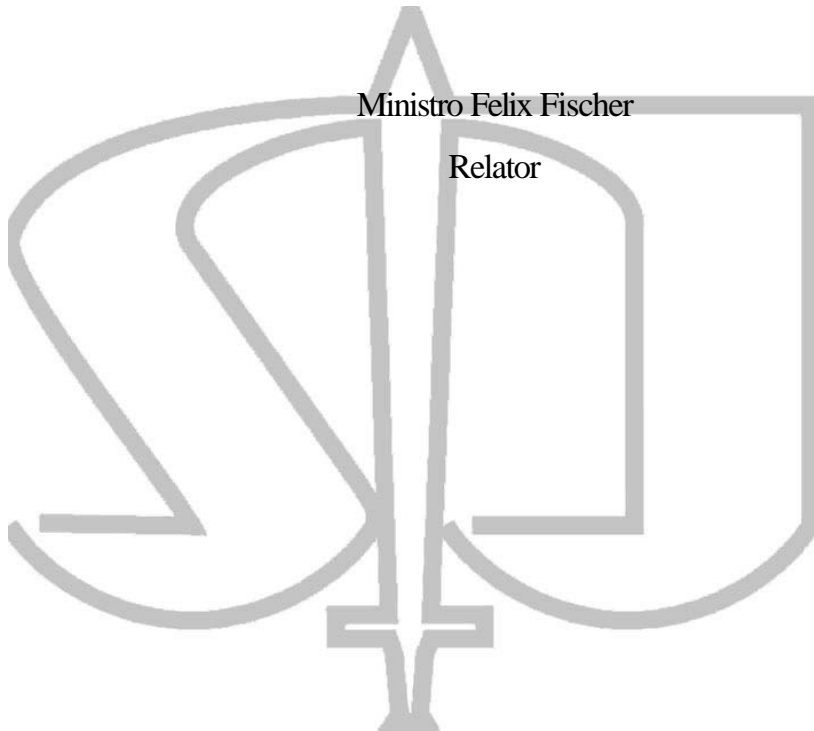
Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 23 de abril de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.765.139 - PR (2018/0234274-3)

AGRAVANTE : LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
ADVOGADOS : LUÍS CARLOS SIGMARINGA SEIXAS - DF000814
JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685
MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO - PR008749
JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE - DF000578
JOSÉ GERARDO GROSSI - DF000586
EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE -
DF011841
VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS - SP153720
CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha relatoria, a qual conheceu em parte e, nessa extensão, negou provimento ao recurso especial interposto por **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ (fls. 76.671-76.759).

Ressai das alegações aventadas pelo agravante, a pretensão de que seja efetivado o juízo de retratação, insistindo nas mesmas teses já esboçadas quando da interposição do recurso especial.

Nesse diapasão, e, **em sede preliminar**, sustenta ser inadequado o julgamento monocrático do apelo extremo, eis que levaria, sob a ótica defensiva, à subtração “*em primeira mão*” (fl. 76.777), da análise pelo colegiado quanto às teses então avocadas pelo agravante, com a consequente inviabilização de sustentação oral pelos respectivos procuradores, vulnerando-se as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem assim as prerrogativas da advocacia, mormente pelo fato de se restarem as teses ventiladas na irresignação devidamente fundamentadas e de acordo com a jurisprudência das Cortes Superiores.

No mérito, destacando possíveis afrontas ao texto legal, busca demonstrar:

"(i) Inobservância das regras de determinação de competência, inclusive de jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema (INQ 4130 QO), em razão da inexistência de conexão instrumental entre os fatos relativos ao apartamento triplex e os aludidos contratos da Petrobras mencionados na denúncia,

Superior Tribunal de Justiça

violando os arts. 69, 70, 76, 77, e 78, caput e inciso II, 'a', do CPP;

(ii) Ausência de imparcialidade do juiz sentenciante, por existência de interesse no desfecho processual e por possuir relação de inimizade capital com o Agravante, o que pode ser aferido a partir do exame subjetivo de sua imparcialidade, como também por meio de exame objetivo (aparência de imparcialidade), pois o magistrado não ofereceu à sociedade garantias de que o Agravante estava sendo processado por um juiz imparcial, em afronta aos arts. 254, I do CPP, e art. 145, IV, do CPC c/c art. 3º do CPP;

(iii) Atuação abusiva e despida da mínima isenção e impessoalidade dos Procuradores da República que atuaram no caso, afrontando os arts. 257 e 258 do CPP e art. 54.1, "a" do Estatuto de Roma;

(iv) Ausência de correlação entre a acusação e o acórdão condenatório, tendo o Agravante sido condenado por fatos distintos daqueles descritos na denúncia, maculando os arts. 383 e 384 do CPP;

(v) Cerceamento de defesa, materializado em reiterados indeferimentos de provas pertinentes e relevantes ao deslinde processual, fixação de prazos exíguos para a defesa e atos arbitrários praticados em audiências, em dissonância com os arts. 158, 231, 234, 400, §1º, 402, e 619 do CPP e art. 7º, X, da Lei 8.906/94;

(vi) Condenação fundada decisivamente em depoimento incriminatório do corréu Léo Pinheiro (chamamento de corréu), desacompanhado de documentos comprobatórios, vilipendiando o art. 4º, §16º, da Lei 12.850/13;

(vii) Atipicidade da conduta atribuída ao Agravante, vez que foi condenado por lhe ter sido "atribuído" ou "reservado" um imóvel, ação não tipificada no preceito primário do delito de corrupção passiva, havendo violação ao princípio da legalidade, afrontando os arts. 1º e 317 do CP;

(viii) Atipicidade da conduta atribuída Agravante sob outro enfoque, pois o acórdão deixou de indicar o ato de ofício hipoteticamente praticado por ele e necessário à configuração do delito de corrupção passiva, conforme assentada jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal; ainda que se considere como ato de ofício a nomeação e manutenção de diretores da Petrobras, a conduta ainda seria atípica, pois as referidas ações não estão inseridas no rol de atribuições do Presidente da República, inexistindo nexos causal entre conduta e resultado, o que viola os arts. 29 e 317 do CP;

(ix) Atipicidade da conduta atribuída ao Agravante ainda sob outra ótica, por não se poder imputar o resultado (fraudes na Petrobras) à conduta de meramente encaminhar nome ao Conselho de Administração da Petrobras, de modo que não houve criação de risco não permitido, tampouco realização deste (inexistente) risco no resultado, conforme ensina a teoria da imputação objetiva, aviltando os arts. 13 e 317 do CP;

(x) Condenação lastreada em crime impossível, em razão de que a OAS Empreendimentos, apesar de ser a proprietária do imóvel, não detinha domínio sobre sua disponibilidade futura, uma vez que os direitos creditórios já haviam sido cedidos ao FGTS, o que afronta os arts. 17 e 317 CP;

(xi) Falta absoluta de provas para a condenação, infringindo os arts. 155

Superior Tribunal de Justiça

e 156 do CPP;

*(xii) Não configuração do delito de lavagem de dinheiro, havendo **bis in idem** na condenação exarada pelo acórdão, pois, partindo-se da premissa de que o crime de corrupção se realizou, o recebimento da vantagem indevida de modo clandestino configuraria, quando muito, mero exaurimento do delito de corrupção, o que desrespeita o art. 1º da Lei 9.613/98;*

*(xiii) Subsidiariamente, incorreta dosimetria da pena, havendo **bis in idem** na fixação da pena base e determinação das circunstâncias judiciais, bem como aumento descabido de pena, pois o próprio acórdão não consegue indicar qual seria o ato de ofício específico praticado pelo Agravante; referida exasperação de pena é indevida, pois utilizada para evitar a prescrição da pretensão punitiva, o que deixa de observar os arts. 59 e 317, §1º do CP;*

(xiv) Inobservância dos parâmetros legais na aplicação da pena de multa, pois para sua fixação observou-se tão somente a renda declarada relativa ao ano de 2016, enquanto deveria ter em conta sua renda média, afrontando o art. 60 do CP;

(xv) Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, vez que os supostos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro perpetrados pelo Agravante consumaram-se, respectivamente, entre os anos de 2003/2004 e 2009, infringindo os arts. 107, IV, 110 e 115 do Código Penal;

(xvi) Imposição de descabido valor a título de reparação de danos, violando o art. 387, IV do CPP;

(xvii) Invasão da competência do Juízo da Execução ante a determinação de que a progressão de regime ficaria condicionada à reparação do dano, permitindo que o Agravante possa permanecer preso por dívida civil, o que viola o art. 66, III, “b” da Lei nº 7.210/1984 e o art. 7.7 da CADH” (fls. 76771/76774).

Pleiteia, também, que seja o presente agravo submetido a julgamento pela 5ª Turma deste Tribunal, **para que seja reformada a decisão objurgada, com o conhecimento e provimento do apelo especial e a consequente anulação/reforma dos acórdãos condenatórios, a fim de se declarar as nulidades processuais aventadas; absolver o agravante da injusta condenação; ou, ainda, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva.**

Alternativamente, frente às alegadas contrariedades aos invocados dispositivos de Lei Federal, busca redimensionar o **quantum** da pena para o mínimo legal, bem como rever o valor fixado a título de reparação de danos e de multa, ou, ainda, afastar a indevida invasão da competência do juízo da execução penal.

Foi impetrado Habeas Corpus junto ao c. Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que o em. Min. Edson Fachin negou seguimento ao mandamus, eis

Superior Tribunal de Justiça

que não demonstrada causa de ilegalidade flagrante ou teratologia a legitimar a excepcional concessão da ordem de ofício (STF - HC n. 165.973/PR, DJe de 21/02/2019).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, por meio de sua Subprocuradora-Geral da República Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, não obstante, em um primeiro momento, tenha opinado pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 76.416-76.447), pugnou, nesta oportunidade, pelo conhecimento e provimento da irresignação, a fim de se possibilitar a participação da defesa, com publicação de pauta e consequente julgamento pelo colegiado competente (fls. 76.891-76.969).

O Recorrente, às fls 76975/77358, **alegando fatos novos**:

"I. Requer-se, com amparo no art. 8.2 do Pacto de San José da Costa Rica, no art. 938 do CPC c.c o art. 3º do CPP, na Súmula 456/STF e no magistério jurisprudencial do RE 346736 AgR-ED (Relator Min. TEORI Zavascki), a excepcional conversão do julgamento em diligência, oficiando-se a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), com endereço em Av. República do Chile, 65 - Centro, Rio de Janeiro - RJ, 20031- 912, para:

I.1. Querendo, se manifestar sobre os fatos apontados no petítório, expondo as razões para que ofereça versões antagônicas, nos Estados Unidos da América e no Brasil, sobre os mesmos fatos, esclarecendo-se, afinal, qual dos dois relatos corresponde à verdade;

I.2. Juntar aos autos (a) cópia integral dos autos do processo em que foram firmados o Non-Prosecution Agreement (DoJ) e o Cease-And-Desist-Order (SEC) com autoridades estadunidenses; bem como (b) cópia de todas as tratativas escritas mantidas com autoridades estadunidenses e com o Ministério Público Federal que anteciparam a assinatura dos referidos acordos; e ainda (c) cópias de outros documentos relacionados aos acordos em questão (correspondência, pré-acordos e acordos), possivelmente havidos pela Petrobras, que se relacionem com afirmados crimes ocorridos na empresa e que foram tratados na denúncia originária da condenação da qual se insurge.

II. Requer-se seja determinado ao Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR que conceda ao Recorrente acesso irrestrito aos processos de nº5053343-32.2014.4.04.7000, 5003455-60.2015.4.04.7000, 5005238-87.2015.4.04.7000, 5009225-34.2015.4.04.7000, 5020678-26.2015.4.04.7000, 5039152-45.2015.4.04.7000, 5039688-56.2015.4.04.7000 5057296-67.2015.4.04.7000, 5031752-43.2016.4.04.7000, 5036358-17.2016.4.04.7000, 5004569-63.2017.4.04.7000, 5019137-84.2017.4.04.7000, 5033702-53.2017.4.04.7000, que atualmente lá tramitam sob sigilo (cooperação internacional entre Brasil e Estados Unidos), cadastrando-se nas respectivas plataformas de acompanhamento processual (e-proc) o advogado Cristiano Zanin

Superior Tribunal de Justiça

Martins, OAB/SP 172.730.

II.1. Após a concessão de acesso, pede-se seja conferido prazo razoável à Defesa para análise das evidências e juntada de documentos pertinentes ao deslinde do feito, que deverão ser considerados quando do julgamento deste processo.

III. Também se mostra necessária a juntada dos documentos de nº 10 a nº 15, relacionados a detalhes sobre os processos de delação premiada envolvendo ex-executivos da OAS, para que sejam considerados quando do julgamento de mérito, na forma do art. 493, caput do CPC.

IV. Por fim, requer-se seja determinado o sobrestamento do presente apelo até o julgamento do habeas corpus nº 165.973, que contesta a higidez da decisão monocrática proferida por esta Relatoria (23.11.2018), e que será, pela via do agravo regimental, apreciado pela C. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal" (fls. 770354/77035).

Já às fls. 77.362-77.395, suscitando **matéria de ordem pública**, pleiteia a incompetência absoluta, **ratione materiae**, da tramitação e do julgamento da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000 nas instâncias ordinárias, bem como seja declarada a nulidade de todos os atos praticados pelos órgãos judiciários alegados incompetentes, com a conseqüente remessa do processo à Justiça Eleitoral, para que a matéria seja deduzida perante o juiz natural da causa e por este então julgada.

Às fls. 77.396-77.399, mais uma vez, almeja a prévia intimação da sessão de julgamento da presente irresignação.

Mais uma vez instado o Ministério Público Federal, em parecer de difícil inteligência, a Subprocuradora-Geral da República Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, manifesta-se às fls. 77.410-77.418, todavia, postulando diligências desconexas à matéria de fundo travada no procedimento, colacionando, para tanto, jurisprudência que não se anela à hipótese, a fim de, nessa esteira, requerer:

"Assim, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF) vem:

I - pelo sobrestamento da Petição, tendo em vista a determinação do STF - na ADPF nº 568, Medida Cautelar em que determinou a "(...) a suspensão de todas as ações judiciais, em curso perante qualquer órgão ou Tribunal, ou que, eventualmente, venham a ser propostas e que tratem do objeto impugnado na presente ADP";

1.1 - sobrestamento coincidente com o pedido final de sobrestamento do feito em virtude do julgamento do HC nº 165.973 - pautado no STF para julgamento em 12/4/2019 (AgRg);

II - em nome do Princípio da Eventualidade - pela aplicação do CPC - art.

Superior Tribunal de Justiça

938, §3º e RI/STJ - art. 168".

Em continuidade, posiciona-se a Subprocuradora-Geral da República Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, agora de encontro ao Regimento interno desta Corte Superior, *"pelo deferimento da prévia intimação do julgamento do Agravo Regimental, como adotado pelo STF para o Agravo Regimental também da Parte, contra Decisão no HC nº 165.973, pautado para 12/4/2019"* (fls.77.419-77.420).

Novamente chamada a se manifestar, a Subprocuradora-Geral da República Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, desta vez, opina pelo **não** deslocamento de competência para a Justiça Eleitoral (fls. 77.425-77.440).

Por manter a decisão ora agravada, trago o feito ao colegiado.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.765.139 - PR (2018/0234274-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
ADVOGADOS : LUÍS CARLOS SIGMARINGA SEIXAS - DF000814
JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685
MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO - PR008749
JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE - DF000578
JOSÉ GERARDO GROSSI - DF000586
EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE - DF011841
VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS - SP153720
CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE CONHECEU EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ, 283 E 284 DO C. STF. APLICABILIDADE. DOSIMETRIA DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ARTIGO 59 CP. CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS. ARTIGO 65, I, CP. READEQUAÇÃO. NECESSIDADE. PENA DE MULTA. DIAS-MULTA. CRITÉRIO TRIFÁSICO. PROPORCIONALIDADE. REPARAÇÃO DO DANO. REMODULAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O c. Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao habeas corpus naquela e. Corte impetrado contra a decisão monocrática ora guerrada, eis que não demonstrada causa de ilegalidade flagrante ou teratologia a legitimar a excepcional concessão da ordem de ofício (STF - HC n. 165.973/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 21/02/2019).

II - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

Superior Tribunal de Justiça

III - O art. 932, III, do CPC, aplicável por força do art. 3º do CPP, estabelece como incumbência do Relator *"não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida"*.

IV - Na mesma linha, o RISTJ, no art. 34, XVIII, "b", dispõe que o Relator pode decidir monocraticamente para *"negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante sobre o tema"*.

V - Não por outro motivo, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 568, segundo a qual *"o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*.

VI - A decisão monocrática proferida por Relator não afronta, **em casos tais**, o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, **como ocorre na espécie**, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante.

VII - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que **o julgamento dos recursos em matéria criminal, independe de prévia publicação da pauta para a intimação das partes, conforme dispõe o art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o feito é apresentado em mesa.**

VIII - No que se refere à preliminar de conversão do feito em diligência, **para análise dos fatos alegados como novos pelo agravante**, valendo-se do artigo 938 do CPC e artigo 8.2 do Pacto de San José da Costa Rica, c/c artigo 3º do CPP, não merecem prosperar as teses defensivas, pois não se faz

possível extrair dos artigos e da narrativa apresentada pelo agravante, qualquer similitude fática ou jurídica com o objeto do recurso, uma vez que **a matéria apresentada escapa, em absoluto, a moldura fática estampada no acórdão** e não se encontra entre as hipóteses abarcadas pela norma quanto à **eventual necessidade de conversão do feito em diligência para posterior julgamento**, eis que não há nenhuma necessidade da análise de outros fatos, nem mesmo de outros documentos para que se possa efetivar o desfecho do presente processo, pretendendo a defesa, mais uma vez, a realização de novo julgamento, com nova e indevida reabertura do quadro de instrução probatória e instalação de um novo contraditório no âmbito procedimental do recurso extremo.

IX - Não cabe deferir, da mesma forma, a juntada de documentos relacionados a detalhes sobre **outros processos** de delação premiada envolvendo ex-executivos da OAS (que nada mais são: Doc. 10 - **Inicial da Reclamação Trabalhista** ajuizada por Adriano Santana; Doc. 11 - **Documentos comprobatórios juntados à inicial da Reclamação Trabalhista** ajuizada por Adriano Santana Quadros de Andrade; Doc. 12 - **Razões finais** apresentadas pelo Sr. Adriano Santana Quadros de Andrade; Doc. 13 - **Ata da audiência realizada em 10/10/2018**, referente aos autos da Reclamação Trabalhista nº 1000911-90.2018.5.02.0031; Doc. 14 - **Sentença proferida na Reclamação Trabalhista nº 1000911-90.2018.5.02.0031**; Doc. 15 - **Recurso ordinário interposto contra a sentença proferida na Reclamação Trabalhista nº 1000911-90.2018.5.02.0031 - fls. 77037**), uma vez que, tal qual acima mencionado, o seu conteúdo, ademais de conduzir à uma profunda análise de fatos (**alheios**) que não possuem o condão de obstar a apreciação do recurso especial (que já se encontra maduro para julgamento), ultrapassam os limites de cognição então modulados pela c. Corte Regional, não sendo essa, definitivamente, a exegese dos dispositivos mencionados pelo agravante (artigo 938 do CPC e artigo 8.2 do Pacto de San José da Costa Rica, c/c artigo 3º do CPP), **não cabendo**, nem mesmo,

determinar ao Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, que possibilite o acesso ao agravante dos procedimentos descritos às fls. 77035 (cooperação internacional entre Brasil e Estados Unidos para investigar pessoas físicas e jurídicas que cometeram crimes contra a Petrobrás), uma vez que não demonstrada qualquer pertinência com o objeto de fundo aqui guerreado, não bastando à defesa mencionar que tais "*acordos existem e tramitam perante o juízo que condenou o ex-presidente Lula em primeiro grau*" (fl. 77.023).

X - Da mesma forma, inadmissível o perquirido **sobrestamento do feito até o julgamento do habeas corpus nº 165.973 (impetrado contra decisão monocrática deste Relator no recurso especial)**, o qual já teve **negado seguimento pelo c. Supremo Tribunal Federal, a uma**, porque não possui efeito suspensivo em relação à análise da irresignação por esta Corte, **a duas**, porque o presente agravo regimental é a via adequada para se discutir eventual macula no **decisum** recorrido.

XI - Quanto à remessa do feito à Justiça Eleitoral, razão também não merece ao agravante, quanto mais ao se levar em consideração o fato de que a questão da competência do Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR já foi amplamente examinada e decidida em todos os graus de jurisdição, cabendo ressaltar as Exceções de Incompetência Criminal nº 5051562-04.2016.4.04.7000/PR e nº 505365707.2016.4.04.7000/PR, apreciadas pelo Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR e pela 8ª Turma do e. TRF/4ª Região, RHC nº 62.176/PR, apreciado pela 5ª Turma desta Corte de Justiça, Reclamação nº 17.623, Reclamação nº 20.175/PR e Reclamação nº 25.048/PR, julgada pela 2ª Turma do c. Supremo Tribunal Federal.

XII - Ademais, não há imputação alguma de autoria e materialidade dos crimes eleitorais, alegados pela defesa, valendo ressaltar, **obiter dictum**, que muito embora suscite o agravante um cenário de hipotético crime eleitoral, trazendo à baila a conduta capitulada no **artigo 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral)**, a ação de usar dinheiro oriundo de origem criminosa na campanha

eleitoral não está prevista como crime eleitoral na respectiva legislação (Lei nº 9.504/97 ou no Código Eleitoral).

XIII - No mesmo compasso, o quadro também narrado pela defesa, de eventual cometimento de crime de **apropriação indébita eleitoral (art. 354-A do Código Eleitoral - Apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio)**, sequer merece ser considerado, uma vez que **os fatos descritos na denúncia foram cometidos antes da criação do tipo em questão (06/10/2017), não havendo que se aplicar retroativamente a norma, para se firmar competência, eis que modula tipificação absolutamente diversa, quanto mais ao se levar em conta que a verba nesse procedimento narrada como desviada possui origem ilícita, vale dizer, produto de corrupção.** Ainda, qualquer intelecção no sentido de se avaliar possível subsunção fática ao referido tipo escaparia à idéia de mera reavaliação da prova, ao passo em que demandaria profunda análise de circunstâncias alheias à moldura fática estampada no acórdão, indo de encontro ao Verbo 07 do STJ.

XIV - **Noutro compasso**, no que se refere às alegadas violações aos artigos 69, 70, 76 e 77 do CPP, na mesma esteira do c. Tribunal **a quo**, vale registrar que o discurso retórico, **sem o preciso apontamento da violação decorrente do julgado**, não perfaz a imprescindível técnica demandada pelos recursos excepcionais, fazendo incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF, segundo a qual *"é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*.

XV - A questão relativa à competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para o processamento dos feitos nos casos que envolvem a Operação Lava-Jato, por sua vez, já restou devidamente assentada no âmbito dos Tribunais Superiores, tendo sido amplamente examinada nas Exceções de Incompetência Criminal nºs 5051562-04.2016.4.04.7000/PR e

5053657-07.2016.4.04.7000/PR, encontrando-se a decisão agravada, portanto, em consonância com a jurisprudência dominante acerca do tema, o que atrai a Súmula 598 do STJ, no sentido de que *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”*.

XVI - No que tange a alegada suspeição do Magistrado, vale registrar que este Tribunal Superior, por diversas vezes, já se manifestou (podendo-se citar os AREsp's 1.105.620/RS; 1.280.825/PR; 1093113/RS; 1.142.926/PR; 1.332.531/PR), no sentido de que, não obstante pretenda o recorrente trazer à baila eventual violação aos ditames legais, ademais de Tratados Internacionais, não há como se estender, seja em termos de cognição horizontal ou vertical, a análise para além da moldura fática estampada por meio do aresto impugnado, o que é vedado pela **súmula 07 dessa Corte**, *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

XVII - No mesmo diapasão, a análise da tese de defesa relativa à suposta atuação abusiva dos Procuradores da República, nos termos em que ventilada, demandaria, necessariamente, revolvimento fático-probatório, inviável na seara especial, tal qual aduz a **súmula 07 dessa Corte**, *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

XVIII - Igualmente, não merece trânsito a pretensão no que concerne à apontada violação aos artigos 383 e 384 do CPP, pela infringência ao princípio da correlação, **uma vez que o decisor emanado pela instância ordinária não transbordou os limites da imputação delineada pelo parquet, cabendo ponderar, ademais, que a utilização de expressões sinônimas para demonstrar que o imóvel recebido como vantagem indevida fora cedido/transmitido de fato ou, na exposição do acórdão, atribuído ao paciente, não representa afronta à estabilidade do objeto do processo, mormente ao se levar em consideração que os fatos que ensejaram a apresentação de denúncia correspondem àqueles**

reconhecidos em sede condenatória, ao passo em que, entender de modo diverso do proposto pelas instâncias ordinárias, demandaria uma indevida incursão para além do quadro fático estampado no **decisum** guerreado, o que é vedado pela **Súmula nº 07 do STJ** "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

XIX - Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, o indeferimento da produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, indeferir, **desde que motivadamente**, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, ao passo em que, chegar à conclusão diversa, demandaria a incursão aprofundada acerca da viabilidade ou pertinência da prova, esbarrando no óbice da **súmula 07 do STJ**, salvo nos casos de patente ilegalidade, o que não se restou verificado no presente procedimento.

XX - Noutro ponto, o recorrente deixou de **infirmar, de maneira adequada e suficiente, qual seria a violação daquilo que predispõe o artigo 7º, inciso X, da Lei nº 8.906/94** (*usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas*), ou seja, especificamente, não enfrentou de maneira adequada a não incidência da **Súmula 284 do STF** "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

XXI – No que se refere à alegação de afronta ao disposto no artigo 231 do CPP (***salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo***), pelo não conhecimento de documentos novos pela e. Corte Regional, vale consignar que não é de ser admitida a pretensão recursal, uma vez que o indeferimento da produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, indeferir, desde que motivadamente, **no presente caso por meio do reconhecimento da preclusão consumativa**, as diligências que considerar

protelatórias e/ou desnecessárias, ao passo em que, chegar à conclusão diversa, demandaria a incursão aprofundada acerca da viabilidade ou pertinência da prova, esbarrando no óbice da **súmula 07 do STJ, salvo nos casos de patente ilegalidade, o que não se restou verificado no presente procedimento.**

XXII - Não há ofensa ao art. 619 do CPP (*aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão*), eis que a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, tendo os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciado, de forma fundamentada, coerente e completa, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

XXIII - Quanto à tese defensiva no sentido de que a condenação teria se fulcrado apenas no depoimento do corréu, e não também em outros elementos de prova, não obstante a pretensão do agravante, alterar as premissas do acórdão, **que consignou a existência de diversas provas materiais, a exemplo de mensagens eletrônicas, documentos e laudos, a corroborarem a prova oral produzida e que formam um quadro coerente com aquilo que restou reconhecido na sentença**, impõe, de modo profundo, o reexame dos elementos de convicção inserto nos autos, com o indevido revolvimento fático-probatório, o que é vedado pela **súmula 07 desta Corte de Justiça.**

XXIV - No que tange a alegada afronta ao art. 317 do CP (*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*), alegando-se a ausência de comprovação quanto à relação entre o suposto recebimento da vantagem e a prática de ato de ofício pelo agravante, cumpre registrar que a e. Corte de origem demonstrou claramente todos os contornos a que se submete a idéia

daquilo que se pode entender por ato de ofício, delineando, amplamente, por meios de dados empíricos, a atitude perpetrada pelo agravante, atrelando-a com as provas colacionadas ao feito, **as quais consideraram que não se exige a demonstração de participação ativa do agravante em cada um dos contratos, sendo ele o garantidor de um esquema maior, que tinha por finalidade incrementar de modo subreptício o financiamento de partidos, pelo que agia nos bastidores para nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos-chaves para a empreitada criminosa**, de modo que, qualquer solução diversa, inevitavelmente, levaria à indevida incursão no acervo fático-probatório, vedado pela **súmula 07 desta Corte**.

XXV – No que pertine a tese de defesa consistente na **falta absoluta de provas** para a condenação, pode-se observar, por meio das argumentações exaradas pelo recorrente, que se pretende nada mais do que buscar, no mérito, a reanálise probatória, **não para se atestar eventual atipicidade normativa, mas para se promover um novo julgamento, com cotejo analítico dos elementos de cognição**, vedado pela **súmula 07 desta Corte**.

XXVI - Quanto à alegação de ocorrência de **bis in idem na condenação pelo delito de lavagem de dinheiro**, pode-se observar que, apesar da condução dos argumentos apresentados pelo agravante, no sentido de se discutir qual tese serviria como vetor a nortear a presente insurgência, mais uma vez, busca-se adentrar na matéria fática, a fim de merecer novo julgamento da causa, **eis que o e. Tribunal de origem, firmou seu entendimento com base nos elementos de cognição insertos nos autos, para concluir, de forma inequívoca, a autonomia do crime de lavagem de dinheiro frente ao crime antecedente, não se tratando, no caso, de mero exaurimento**.

XXVII - Acerca da dosimetria da pena, revendo meu entendimento anterior, primeiro quanto ao crime de corrupção passiva, e no que se refere às **circunstâncias descritas no artigo 59 do CP**, não verifico ilegalidade ou mesmo arbitrariedade na valoração negativa das **quatro circunstâncias**

judiciais (culpabilidade, circunstâncias, motivos e consequências do crime), consideradas pelo e. Tribunal de origem, todavia, **reduzo o patamar estipulado pela c. Corte a quo e exaspero em 9 (nove) meses cada uma das vetoriais**, considerando o intervalo de apenamento estabelecido no preceito secundário do tipo incriminador, o qual estabelece a pena de 2 a 12 anos de reclusão, **fixando a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão**.

XXVIII - Já na segunda fase de aplicação da pena, **deverá ser mantida a atenuante inserta no artigo 65, I, do CP, todavia, com a redução fixada pelo e. Tribunal de origem, no patamar de 1/6 (um sexto)**, restando a reprimenda concretizada, portanto, em **4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão**.

XXIX - Quanto à insurgência em relação § 1º, do artigo 317 do CP, avaliar, em meio ao restrito âmbito de cognição dos recursos extremos, **se o ato de ofício perpetrado pelo agravante, a sua atitude em influenciar na nomeação e manutenção de diretores da Petrobrás, além da representação da Estatal nas licitações e contratos, não integraria as atribuições do Presidente da República**, demandaria profunda reanálise do quadro fático probatório, o que é vedado pela **súmula 07 desta Corte de Justiça**.

XXX - Frente à tais considerações, e levando-se em conta a readequação das circunstâncias judiciais, com a manutenção das 04 (quatro) vetoriais consignadas pela c. Corte de origem e a respectiva exasperação em **09 (nove) meses**, bem como a **redução da atenuante referente à maioria em 1/6 (um sexto) e a majoração de 1/3 (um terço)**, inserta na causa de aumento de pena consignada no § 1º, do artigo 317 do Estatuto Repressivo, **fixo a pena do crime de corrupção passiva em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**.

XXXI - Quando ao **crime de lavagem de dinheiro**, no que se refere às circunstâncias descritas no **artigo 59 do CP**, tenho que deverá se manter presente somente aquela atinente à **culpabilidade**, extirpando-se, pela fundamentação inadequada (vaga e sem embasamento fático e jurídico), as **circunstâncias e consequências do crime**, oportunidade em que fixo a **pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão**.

XXXII - Já na segunda fase de aplicação da pena, deverá ser mantida a atenuante inserta no artigo 65, I, do CP, todavia, com a redução fixada pelo e. Tribunal de origem, no patamar de 1/6 (um sexto), restando a reprimenda concretizada, portanto, em 3 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

XXXIII - Não havendo causas de diminuição ou aumento de pena, a pena do crime de lavagem de dinheiro será, então, fixada em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

XXXIV - Pelo concurso material (CP, art. 69), devem ser somadas as penas do crime de lavagem de dinheiro (3 anos e 4 meses de reclusão) e aquela correspondente ao crime de corrupção passiva (5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão), ficando definida a pena total em 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

XXXV - No tópico relativo à suposta inobservância de parâmetros legais na aplicação da pena de multa, em um primeiro momento, tendo conta a remodelação da pena corporal, necessário se faz adequar o número de dias-multa, sendo que, para o crime de corrupção passiva, fixo o quantum de 35 (trinta e cinco) dias-multa e para o crime de lavagem de dinheiro, 15 (quinze) dias multa, os quais, frente ao que dispõe o artigo 72 do Estatuto Repressivo, uma vez somados, correspondem à 50 (cinquenta) dias-multa.

XXXVI - Quanto ao valor do dia-multa, não obstante a argumentação tecida pela defesa, verifica-se que a favorável condição socioeconômica do agravante foi devidamente explicitada no édito condenatório, sendo posteriormente confirmada pelo e. Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa e com base nos dados concretos dos autos, razão pela qual, para desconstituir as decisões ordinárias, concluindo pela desfavorável condição financeira do então recorrente, seria inevitável a reapreciação dos dados fático probatórios do processo-crime, tarefa que é incompatível com a via do recurso especial, tendo em conta o disposto na súmula 07 do STJ.

XXXVII - No mesmo sentido, quanto à alegada

prescrição da pretensão punitiva, o recorrente propõe uma construção intelectual de fatos, sugerindo, inclusive, a readequação do tipo penal, com a concatenação de ideais, o que demandaria a nova e exauriente reanálise da matéria fática-probatória, quanto mais ao se constatar as datas corretas dos delitos em que se viu condenado o agravante, não havendo que se mensurar a ocorrência de lapso prescricional, mesmo considerando a idade superior a 70 anos quando da prolação a sentença, eis que tal incursão se faz vedada pela súmula 07 deste Tribunal Superior.

XXXVIII - No que toca ao argumento referente à **reparação de danos**, tenho que deverá ser mantida a respectiva condenação, todavia, **como parâmetro indenizatório, revendo meu anterior entendimento, considerando que o agravante se encontra condenado pelo recebimento somente de parte da propina atribuída ao Partido dos Trabalhadores, consistente no valor de R\$ 2.424.991,00, deverá ser o valor reparatório, nos moldes em que preconiza o artigo 384, IV, do CPP.**

XXXIX - Naquilo que toca à progressão de regime condicionada à reparação do dano, ao que se pode observar, na esteira do acórdão objurgado, é que a **c. Suprema Corte** reconheceu como constitucional o **art. 33, § 4º**, do Código Penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito.

XL - Quanto à possibilidade de se executar provisoriamente a reprimenda, após exauridas as instâncias ordinárias, denota-se que a decisão está em consonância com a jurisprudência tanto da c. Corte Suprema (HC n. 126.292/SP), quanto desta Corte de Justiça (HC n. 434.766/PR).

Agravo Regimental parcialmente provido.

VOTO

Superior Tribunal de Justiça

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente Agravo Regimental não merece provimento.

Sustenta o Agravante, em apertada síntese, a necessidade de reforma do **decisum guerreado**, sob o argumento **não só de ofensa ao princípio da colegialidade, mas também pelo fato de não estarem os vetores defensivos pacificados no seio dos Tribunais Superiores, razão pela qual não se faria legítima a mera aplicação das súmulas colacionadas, eis que se restaram preenchidos, sob a ótica defensiva, todos os requisitos legais e constitucionais necessários ao conhecimento e provimento do apelo.**

Cumpre destacar, inicialmente, que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

Nesse compasso, muito embora o teor das razões suscitadas no presente recurso, não vislumbro elementos hábeis a alterar o **decisum** de fls. 76.671-76.759, ao contrário, os argumentos ali externados por esta relatoria merecem, s.m.j., na sua integralidade, ser ratificados pelo Colegiado.

Vale registrar, **em sede preliminar**, o consignado pelo agravante quanto à **alegada inadequação do julgamento monocrático do recurso especial, in verbis:**

“O presente agravo regimental se insurge contra decisão monocrática proferida pelo e. Min. FELIX FISCHER que se encontra, sempre com o devido acatamento: (i) desprovida de fundamentação idônea, em afronta ao princípio da fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX da CF) e (ii) em manifesta contrariedade com a evidência dos autos, por ser patente que o Recurso Especial veiculado mostra-se (ii.1) inserido nas balizas legais que estabelecem os requisitos de cognição dos recursos extraordinários, desnecessitando-se de incursão no arcabouço fático e probatório, (ii.2) devidamente fundamentado, e (ii.3) em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive com precedentes de lavra deste Relator, como será exposto no decorrer do presente instrumento recursal.

Assim, evidente a inadequação do julgamento monocrático do Recurso Especial, que subtraiu do Colegiado a análise em primeira mão das relevantes teses veiculadas no apelo. Ao assim proceder, retirou-se do Agravante o direito de participação do julgamento, incluindo-se à realização de sustentação oral por sua

Superior Tribunal de Justiça

Defesa Técnica, o que afronta, sem peias, a garantia constitucional da ampla defesa (CR/88, art. 5º, LV). Ademais, tendo em vista a praxe deste Relator em levar agravos regimentais diretamente em mesa para julgamento pelo Colegiado, sem prévia inclusão em pauta, ou qualquer espécie de intimação da Defesa, faz-se recair sobre esta, acaso deseje acompanhar pessoalmente o julgamento, oportunidade em que obstina suscitar todas as questões de ordem e prestar todos os esclarecimentos de fato que se evidenciarem necessários, o insustentável ônus de comparecer a todas as sessões da Colenda 5ª Turma a partir da presente data.

A conjuntura acima descrita colide frontalmente com as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV da CF), bem como desrespeita as prerrogativas da advocacia, basilares em um genuíno Estado Democrático de Direito e tuteladas em sede constitucional (art. 133 da CF) e infraconstitucional (art. 7º, X da Lei nº 8.906/1994).

[...]

À luz dos fatos acima delineados, afigura-se indispensável que o eminente Relator exerça o juízo de retratação para reconsiderar o seu decisum anterior e submeter o Recurso Especial diretamente ao Colegiado, preservando o exercício do direito de Defesa do Agravante.

Acaso não haja reconsideração, pede-se que, ao menos, assegure-se a efetiva participação da Defesa Técnica no julgamento do agravo regimental, sendo necessário, para tanto, que: (i) inclua-se o recurso na pauta de julgamento da Colenda 5ª Turma, intimando-se esta Defesa da data de realização do ato judicial, e (ii) permita-se a realização de sustentação oral, ante a relevância, complexidade e, acima de tudo, viabilidade do Recurso Especial, como será novamente repisado ao longo desta peça” (fls. 76.777-76.778).

Pois bem. Insta registrar, antes mesmo da devida incursão nas irresignações trazidas à baila, que o **c. Supremo Tribunal Federal**, por meio do **em. Ministro Edson Fachin**, negou seguimento ao habeas corpus naquela e. Corte **impetrado contra a decisão monocrática ora guerrada**, eis que **não demonstrada causa de ilegalidade flagrante ou teratologia a legitimar a excepcional concessão da ordem de ofício**, in verbis:

"3. A inadequação do habeas corpus não impede a concessão da ordem de ofício, desde que presente causa configuradora de flagrante ilegalidade ou teratologia, o que passo a examinar. Portanto, ainda que não caiba conhecer do habeas corpus diante do que é pacífica jurisprudência deste Tribunal, tem se admitido examinar a possibilidade de concessão da ordem ex officio.

3.1. Em primeiro lugar, aduz a defesa a ausência de fundamentação da decisão ora combatida, cenário a inobservar o dever constitucional de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CRFB).

Acerca do tema, enuncia o Código de Processo Civil o seguinte:

'Art. 489. (...)

Superior Tribunal de Justiça

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão

judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.'

Em que pese o legítimo inconformismo da atilada defesa, verifico que o ato jurisdicional questionado, independentemente do acerto ou desacerto da conclusão explicitada, encontra-se fundamentado. Aqui, neste momento, não se aprecia a justiça ou a correção da decisão, pois não é isso que agora (neste HC) está em causa.

Com efeito, em extensa decisão (86 laudas), o Ministro Relator discorreu sobre as teses articuladas pela defesa, enfrentando os argumentos vertidos.

Observou-se, em síntese, que as pretensões aviadas esbarravam, em linhas gerais, em questões afetas à impossibilidade de reexame de fatos e provas em sede especial (Súmula 7/STJ), à apontada deficiência de fundamentação e à compatibilidade do acórdão recorrido com a jurisprudência daquele Tribunal Superior.

Em suma, acertadamente ou não, depreendo que o ato judicial explicitou as razões jurídicas que, embora contrariamente aos interesses do recorrente, levaram ao convencimento do Ministro Relator acerca da impossibilidade de prosseguimento da irresignação excepcional, permitindo a compreensão e impugnação do comando decisório.

3.2. Em segundo lugar, cabe enfrentar o tema afeto à regularidade da atuação unipessoal do Relator.

Com efeito, a Constituição da República (art. 96, I), em decorrência da independência entre os poderes, confere aos Tribunais atribuição para elaboração de seus Regimentos Internos, direcionados à disposição acerca do funcionamento da ordem de seus serviços, inclusive sob a perspectiva da racionalidade da prestação jurisdicional.

Em relação à matéria, já decidiu esta Suprema Corte:

'O regimento interno dos tribunais é lei material. Na taxinomia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se equipara à lei. A prevalência de uma ou de outro depende de matéria regulada, pois são normas de igual categoria. Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos tribunais o regimento interno prepondera.' (ADI 1105 MC, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal

Superior Tribunal de Justiça

Pleno, julgado em 03/08/1994, grifei)

Cabe sopesar que esta Suprema Corte reputa legítima a atuação unipessoal do Relator, sem que a autorização regimental de provimentos monocráticos configure, por si, vulneração ao Princípio da Colegialidade.

[...]

Com efeito, a autorização de atuação unipessoal fundamenta-se ainda em razões de gestão processual e na adequação de replicação de pronunciamentos antecedentes do Estado-Juiz, circunstância a prestigiar a uniformidade e integridade da jurisprudência da Corte.

No caso concreto, a decisão atacada alicerçou-se no art. 255, §4º, II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça que, à semelhança do prescrito no RISTF, confere ao Relator atribuição para negar trântito a recurso especial que contrarie prévio entendimento firmado por aquele Tribunal.

Em tais casos, a atuação do Relator não configura vulneração ao Princípio da Colegialidade, inclusive pela possibilidade, concretamente verificada no caso, de submissão da matéria ao órgão colegiado mediante interposição de agravo regimental.

3.3. Em terceiro lugar, sublinha a defesa que a possibilidade de emprego de agravo regimental não afastaria o gravame imposto à defesa, forte na inviabilidade de realização de sustentação oral e pela inexigência de intimação da defesa acerca do julgamento do respectivo agravo, que independeria de pauta.

Não se deve mesmo olvidar que o direito de defesa e as garantias processuais são prerrogativas legítimas e inafastáveis diante do Estado Constitucional e do direito democrático insculpido na Constituição da República.

Calha enfatizar que esta Suprema Corte, ao enfrentar especificamente o tema atinente ao descabimento no âmbito do RISTF de sustentação oral em agravo regimental, já decidiu:

'IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM SEDE DE 'AGRAVO REGIMENTAL'. - Não cabe sustentação oral, em sede de 'agravo regimental', considerada a existência de expressa vedação regimental que a impede (RISTF, art. 131, § 2º), fundada em norma cuja constitucionalidade foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 137/1053 - RTJ 152/782 - RTJ 158/272-273 - RTJ 159/991-992 - RTJ 184/740-741, v.g.).' (Pet 2820 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2004, grifei)

'O Plenário desta Corte, ao examinar feitos de natureza penal, já consignou o entendimento de que 'não cabe sustentação oral, em sede de agravo regimental', considerada a existência de expressa vedação regimental que a impede (RISTF, art. 131, § 2º), fundada em norma cuja constitucionalidade foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal' (Pet 2.820-AgR, Rel. Min. Celso de Mello)". (RHC 144674 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/04/2018, grifei)

De tal modo, a expressa inadmissão regimental de sustentação oral em sede de agravo regimental, segundo posição consolidada desta Suprema Corte, não configura constrangimento ilegal. É certo também que a aplicação prática da regra

Superior Tribunal de Justiça

regimental não pode violar garantias constitucionais.

Com relação à dispensa de inclusão em pauta, nada obstante, já se pronunciou esta Suprema Corte:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS, SEM MODIFICAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que revestem-se de plena legitimidade constitucional as regras constantes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) que não permitem sustentação oral em determinados processos (art. 131, § 2º) e que definem as hipóteses de desnecessidade de prévia inclusão em pauta de certos feitos (art. 83, § 1º, III). Precedentes. II - Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos, sem modificação da decisão embargada.' (RE 1018956 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/11/2018, grifei)

A racionalidade dos precedentes desta Corte, calcada em questões atinentes ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, aplica-se, mutatis mutandis, aos questionamentos derivados do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, dada a similitude dos dispositivos e a equivalência de pressuposto de validade (qual seja, o art. 96, I, CRFB).

Cingiu-se o exame desta impetração aos elementos formais ou procedimentais concernentes à orientação da jurisprudência deste STF quanto ao não cabimento, óbice que decorre da via eleita para traduzir a legítima irresignação da parte; o caminho processual escolhido deduz debate sobre pressupostos de admissibilidade do recurso, o que esbarra em farta jurisprudência do STF. Ademais, na seara da eventual concessão de ofício, a defesa não evidenciou prima facie ausência de fundamentação na decisão impugnada, ainda que à parte se lhe afigure compreensivelmente injusta ou mesmo incorreta. A decisão atacada foi proferida monocraticamente pelo Relator no STJ; a colegialidade é sempre desejável, recomendável ou mesmo necessária; de qualquer modo, o proceder está regimentalmente autorizado e o recurso respectivo será colegiadamente apreciado. E, quanto ao aspecto da sustentação oral, direito da parte e dever da jurisdição, a questão se desata num primado lógico: se não há direito subjetivo da parte à sustentação oral em sede desse agravo regimental, incorre ofensa a essa garantia a não publicação prévia de pauta. É certo que abrolha do fato processual em tela circunstância que eventualmente poderia malferir direito constitucional da parte: em momento algum, no cenário de monocrática agravada e posteriormente a ser apreciada em colegiado sem prévia publicação de pauta, à parte facultou-se a ciência prévia da sessão para ao menos acompanhar o julgamento. A verticalização dessa circunstância não veio, contudo, nitidamente minudentada nesta específica impetração, especialmente para demonstrar que o habeas corpus seria a via realmente adequada para sanar o que se aportou.

Por tais razões, não se afigura demonstrada causa de ilegalidade flagrante ou teratologia a legitimar a excepcional concessão da ordem de ofício.

4. Diante do exposto, nos termos do art. 21, §1º, RISTF, nego seguimento

Superior Tribunal de Justiça

ao habeas corpus. (STF - HC 165973/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe. 21/02/2019).

No presente feito, o que se denota, mais uma vez, é que busca o agravante, por meio de mero discurso retórico, emplacar a pretensão defensiva, com a interpretação, em favor próprio, tanto das normas constitucionais/legais, como também da exegese a ser conferida à jurisprudência dos Tribunais Superiores, considerando correta aquelas que venham a se anelar às respectivas teses e taxando de ilegal, abusivo e inconstitucional as outras que, porventura, não se postam a atender seus interesses, como vem se pautando em todo o procedimento.

Salienta-se que, ao contrário do alegado pelo agravante, não há como qualificar a decisão guerreada, em nenhuma hipótese, de teratológica ou mesmo manifestamente contrária ao entendimento seja do c. Supremo Tribunal Federal ou mesmo desta Corte Superior, valendo rememorar, inclusive, que, em sede de juízo de admissibilidade, a c. Corte Regional somente conheceu do recurso especial quanto à uma das diversas intelecções apresentadas pela defesa (fls. 75.136-75.161).

Pontua-se, nesse diapasão, que a negativa de seguimento da via extrema por esta relatoria se edifica, em regra, **de um lado**, pela falta da imprescindível tecnicidade exigida nos recursos excepcionais (a qual se pretende reparar, pela via argumentativa, com a presente via recursal), o que ensejou a aplicação do óbice dos verbetes 283 e 284 da c. Corte Suprema e, **de outro**, pela insistente pretensão do recorrente de novamente ver analisado os apontamentos já enfrentados por este Tribunal Superior, ou mesmo a nova apreciação de fatos já julgados em exauriente juízo cognitivo pelas instâncias ordinárias, o que atrairia, inevitavelmente, o revolvimento do conjunto probatório, vedado pela Súmula 07 desta Corte de Justiça.

No compasso, frente às imputações dirigidas a este relator, deve-se consignar que o art. 932, III, do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3º do Código de Processo Penal, estabelece como incumbência do Relator "*não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.*"

Superior Tribunal de Justiça

Na mesma linha, o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, nos artigos 34, inciso VII, e 255, § 4º, permitem ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível, prejudicado, ou que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida, e ainda, dar ou negar provimento nas hipóteses em que há entendimento firmado em precedente vinculante, súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da matéria debatida no recurso.

Não por outro motivo, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, em 16/3/2016, editou a **Súmula n. 568**, segundo a qual "*o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*".

Observa-se, nesse turno, que a regra transcrita tem por finalidade, dentre outras, a de autorizar o Relator a apreciar monocraticamente matéria já julgada pelo Tribunal, ou que não venha a ultrapassar o juízo de admissibilidade, a fim de se remeter ao exame do colegiado somente temas com tamanha carga de complexidade, à qual, diga-se, segue diretamente atrelada à natureza da proposta apresentada, in casu, eventual contradição, ou negativa de vigência, a tratado ou lei federal, que ainda demandam certo amadurecimento hermenêutico por parte do colegiado, vale dizer, complexidade jurídica, que não deve ser confundida com repercussão social ou política do demandado, tal qual pretende fazer acreditar o agravante, com a construção argumentativa lançada no recurso.

Desse modo, não há falar em excesso na decisão monocrática ora atacada, eis que não afronta, de nenhuma forma, **o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa**, quando todas as questões são vastamente apresentadas, sendo certo que a possibilidade de interposição do presente recurso, permite, ainda, que a matéria seja apreciada pelo colegiado, o que afasta, absolutamente, eventual mácula inserida pelo agravante.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA

Superior Tribunal de Justiça

COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ICMS. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. INOVAÇÃO RECURSAL. RECONHECIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1 - A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

[...]

Agravo regimental desprovido” (AgRg no REsp 1768191/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 14/11/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no HC n. 445.378/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 29/8/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS PARA AFASTAR A DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Se os argumentos trazidos pelo agravante em nada inovaram, não sendo suficientes para alterar o entendimento adotado, deve ele ser mantido por seus jurídicos e próprios fundamentos.

Superior Tribunal de Justiça

2. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 388.589/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 15/02/2018, grifei).

Noutro compasso, já no que diz respeito ao pedido de **inclusão do agravo na pauta de julgamento**, intimando-se a defesa da data de realização do ato judicial e **permitindo a realização de sustentação oral**, de igual modo, **não** merece acolhimento, eis que, em assim agindo, estar-se-ia maculando o Regimento Interno desta Corte, eis que o julgamento dos recursos, **agravos regimentais em matéria criminal**, independe de prévia publicação da pauta para a intimação das partes, conforme dispõe o art. 258 do RISTJ, podendo o feito ser apresentado em mesa, levando-se em conta os critérios elencados por cada relator.

Tal disposição, registra-se, está em plena consonância com a previsão de não comportar, **in casu**, o agravo regimental a possibilidade de sustentação oral (art. 159, IV, do Regimento Interno do STJ).

Sobre o tema, colaciono o entendimento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, **qual seja**:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO REGIMENTAL DEVIDO À POUCA ANTECEDÊNCIA COM QUE FOI NOTICIADA, NO SITE DO STJ, A DATA EM QUE OCORRERIA O JULGAMENTO. RECURSO QUE NÃO APONTA NENHUM DOS VÍCIOS LISTADOS NO ART. 619 DO CPP. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Regimento Interno desta Corte prevê, expressamente, em seu art. 258, que trata do Agravo Regimental em Matéria Penal, que o feito será apresentado em mesa, dispensando, assim, prévia inclusão em pauta. A disposição está em harmonia com a previsão de que o agravo não prevê a possibilidade de sustentação oral (art. 159, IV, do

Superior Tribunal de Justiça

Regimento Interno do STJ). A jurisprudência pacífica do STJ, que remanesce válida na seara penal mesmo após o advento da Lei n. 13.105/2015, se orienta no sentido de que, havendo previsão de julgamento do recurso em mesa, sem direito das partes de efetuar sustentação oral, é desnecessária a prévia notificação da defesa sobre a data em que ocorrerá tal julgamento. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 532.041/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 06/11/2014; HC 229.593/PE; EDcl no AgRg no HC 282.091/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 21/03/2014; HC 223.344/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015; Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 24/09/2013. Situação em que a informação sobre o julgamento do Agravo Regimental da defesa somente foi divulgada no site do STJ, como ocorre com os dois Agravos Regimentais em matéria penal.

2. Não há como se aplicar analogicamente, ao agravo regimental, o disposto no art. 1.024, § 1º, do novo CPC, que determina que os embargos de declaração não julgados na sessão subsequente deverão ser incluídos em pauta automaticamente. A aplicação analógica somente tem lugar na lacuna da lei, o que não ocorre no caso concreto, seja porque o novo CPC dispôs expressamente sobre o agravo interno em seu art. 1.021, seja porque esta Corte já decidiu que, no tocante ao agravo de decisão monocrática de Relator, na seara penal a matéria não acompanha as deliberações do CPC de 2015, posto que há legislação específica sobre o tema no art. 39 da Lei 8.038/90 e no art. 798 do Código de Processo Penal.

3. Se a defesa já havia obtido um prévio adiamento do julgamento do regimental, o que lhe deu a oportunidade de elaborar e distribuir memoriais antes da sessão em que ocorreu seu julgamento, e não se revelaram necessários outros esclarecimentos além dos postos no relatório e voto do Relator do recurso, não há como se identificar prejuízo que possa ter advindo da ausência do advogado da defesa na sessão de julgamento, sendo de se aplicar à questão o brocardo *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP).

[...]

7. Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no AgRg nos EREsp n. 1.533.480/RR, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 31/05/2017, grifei).

Cito ainda os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUSTENTAÇÃO ORAL PELO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.

Superior Tribunal de Justiça

CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. A ausência de previsão normativa para sustentação oral no julgamento do agravo regimental, nos termos do art. 159 do RISTJ, não viola do princípio da ampla defesa.

[...]

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg nos REsp n. 1.486.971/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 23/5/2018, grifei).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE. REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM MATÉRIA PENAL. ART. 159 DO RISTJ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Não se há falar em nulidade ou cerceamento de defesa por eventual supressão ao direito de realização de sustentação oral, sobretudo quando tal pedido é realizado em sede de agravo regimental, tendo em vista o comando contido no art. 159 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que não prevê tal hipótese.

[...]

Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.181.808/MG, **Quinta Turma, de **minha relatoria**, DJe de 21/5/2018, grifei).**

Ainda no seio das preliminares, cabe pontuar, na mesma esteira do já decidido no recurso especial, que não merece trânsito o pedido inserto no item 380 (fls. 74.652) (*"Não obstante, a fim de afastar qualquer alegação de preclusão, à luz do art. 26-C da Lei Complementar 64/1990, pugna-se, desde já, o afastamento de eventual situação de inelegibilidade diante dos relevantes fundamentos acima apresentados que evidenciam o caráter ilegal da condenação imposta ao recorrente"* - fl. 74.652), não somente pela perda superveniente do respectivo objeto, em razão do indeferimento do pedido de registro de candidatura do recorrente à Presidência da República, pelo c. Tribunal Superior Eleitoral, como também pelo já deliberado no julgamento do Habeas Corpus n. 434766/PR/STJ (**quando se analisou a possibilidade de execução provisória da pena do**

Superior Tribunal de Justiça

agravante), oportunidade em que ficou consignado que o referido tema não teria sido abordado pelo e. Tribunal de origem, ao passo em que, uma vez analisado por esta Corte de Justiça, configurar-se-ia indevida supressão de instância.

Na mesma toada, sob o manto daquilo que se pretende emplacar como **fato novo**, pontua o agravante:

*"Fatos novos. Necessária conversão do julgamento em diligência. Amparo no art. 8.2 do Pacto de San José da Costa Rica e art. 938 do CPC. Súmula 456/STF: 'O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie'. RE 346736 AgR-ED (Relator Min. Teori Zavascki): 'Esse 'julgamento da causa' consiste na apreciação de outros fundamentos que, invocados nas instâncias ordinárias, não compuseram o objeto do recurso extraordinário, mas que, 'conhecido' o recurso (vale dizer, acolhido o fundamento constitucional nele invocado pelo recorrente), passam a constituir matéria de apreciação inafastável, sob pena de não ficar completa a prestação jurisdicional'. **Primeiro fato novo:** Acordo da Petrobras com autoridades norte-americanas. Petrolífera adotou versões diametralmente opostas sobre os mesmos fatos, variando conforme a jurisdição a que se responde. Nos EUA, a Petrobras reconheceu culpa perante o Departamento de Justiça (item 52 do NPA) e identificou os executivos e políticos supostamente envolvidos, sem qualquer referência direta ou indireta ao ex-Presidente Lula. Já no Brasil, a petrolífera se diz vítima, assumiu posição de assistente de acusação e encampou a versão acusatória contra Lula. Necessidade de conversão do julgamento em diligência a fim de que sejam apreciados e esclarecidos os documentos firmados na jurisdição estadunidense e seus desdobramentos no Brasil e também para que sejam prestados os necessários esclarecimentos pelos envolvidos. **Segundo fato novo:** MPF reconheceu em petição sobre a fundação de R\$ 2,5 bilhões que há 13 acordos de cooperação com autoridades norte-americanas que tramitam perante este Juízo que dizem respeito à Lava Jato e que foram sonogados da Defesa – mais do que isso, sequer a existência era confirmada – a despeito de sucessivos requerimentos de acesso. Requerimento de providências fundamentais e imprescindíveis para elucidar a real situação jurídica da Petrobras e o "contexto" acusatório **Terceiro fato novo:** Em processo judicial (reclamação trabalhista) constam documentos que apontam que o Sr. José Adelmário Pinheiro (Leo Pinheiro) fez pagamentos com o objetivo de modular delações. Fato denunciado por ex- executivo da OAS que torna ainda mais passível de descrédito o depoimento prestado pelo corréu para incriminar o ex-Presidente Lula em troca de benefícios. Necessidade, ademais, de sobrestamento do feito até final julgamento do HC nº 165.973/STF".*

Ao que se pode observar, **também não há como prosperar**, no ponto, a tese defensiva, não se fazendo possível extrair dos artigos e da narrativa apresentada pelo agravante (artigo 938 do CPC e artigo 8.2 do Pacto de San José da Costa Rica, c/c artigo 3º

do CPP), qualquer similitude fática ou jurídica com o objeto do recurso, uma vez que a **matéria apresentada escapa, em absoluto, a moldura fática estampada no acórdão** e não se encontra entre as hipóteses abarcadas pela norma quanto à **eventual necessidade de conversão do feito em diligência para posterior julgamento**, eis que **não há nenhuma necessidade da análise de outros fatos, nem mesmo de outros documentos para que se possa efetivar o desfecho do presente feito, pretendendo a defesa, mais uma vez, a realização de novo julgamento, com nova e indevida reabertura do quadro de instrução probatória e instalação de um novo contraditório no âmbito procedimental do recurso extremo.**

No mesmo sentido, e desde já, **não cabe deferir** a juntada de documentos relacionados a detalhes sobre **outros processos** de delação premiada envolvendo ex-executivos da OAS (que nada mais são: Doc. 10 - **Inicial da Reclamação Trabalhista ajuizada por Adriano Santana**; Doc. 11 - **Documentos comprobatórios juntados à inicial da Reclamação Trabalhista ajuizada por Adriano Santana Quadros de Andrade**; Doc. 12 - **Razões finais apresentadas pelo Sr. Adriano Santana Quadros de Andrade**; Doc. 13 - **Ata da audiência realizada em 10.10.2018, referente aos autos da Reclamação Trabalhista nº 1000911-90.2018.5.02.0031**; Doc. 14 - **Sentença proferida na Reclamação Trabalhista nº 1000911-90.2018.5.02.0031**; Doc. 15 - **Recurso ordinário interposto contra a sentença proferida na Reclamação Trabalhista nº 1000911-90.2018.5.02.0031 - fl. 77.037**), uma vez que, da mesma forma do que acima mencionado, o seu conteúdo, ademais de conduzir à uma profunda análise de fatos (**alheios**) que não possuem o condão de obstar a apreciação do recurso especial (que já se encontra maduro para julgamento), ultrapassam os limites de cognição então modulados pela c. Corte Regional, não sendo essa, definitivamente, a exegese dos dispositivos mencionados pelo agravante (artigo 938 do CPC e artigo 8.2 do Pacto de San José da Costa Rica, c/c artigo 3º do CPP), **não cabendo**, nem mesmo, determinar ao Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, que possibilite ao agravante o acesso dos procedimentos descritos às fls. 77.035 (cooperação internacional entre Brasil e Estados Unidos para investigar pessoas físicas e jurídicas que cometeram crimes contra a Petrobrás), uma vez que não demonstrada qualquer pertinência com o objeto de fundo aqui guerreado, não bastando à defesa mencionar que tais *"acordos existem e tramitam perante o juízo que condenou o ex-presidente Lula em*

Superior Tribunal de Justiça

primeiro grau" (fls. 77.023).

Da mesma forma, inadmissível o perquirido **sobrestamento do feito até o julgamento do habeas corpus nº 165.973 (impetrado contra decisão monocrática deste Relator no recurso especial)**, o qual já teve **negado seguimento pelo c. Supremo Tribunal Federal, a uma**, porque não possui efeito suspensivo em relação à análise da irresignação por esta Corte, **a duas**, porque o presente agravo regimental é a via adequada para se discutir eventual macula no **decisum** recorrido.

Já naquilo que se refere à **remessa do feito à Justiça Eleitoral, conforme pretende a defesa**, razão também não merece ao agravante, quanto mais ao se levar em consideração o fato de que a questão da competência do Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR já foi amplamente examinada e decidida em todos os graus de jurisdição, cabendo ressaltar as Exceções de Incompetência Criminal nº 5051562-04.2016.4.04.7000/PR e nº 505365707.2016.4.04.7000/PR, apreciadas pelo Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR e pela 8ª Turma do e. TRF/4ª Região, RHC nº 62.176/PR, apreciado pela 5ª Turma desta Corte de Justiça, Reclamação nº 17.623, Reclamação nº 20.175/PR e Reclamação nº 25.048/PR, julgada pela 2ª Turma do c. Supremo Tribunal Federal.

Além disso, no caso, não há imputação alguma de autoria e materialidade dos crimes eleitorais, alegados pela defesa.

Denota-se por meio do voto ora guerreado que *"(...) a denúncia é clara ao relatar elos entre os contratos da construtora OAS firmados com a Petrobras (destacadamente nos Consórcio CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e CONPAR, em obras na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR) e as vantagens ilícitas obtidas pelos réus em razão de tais contratos"* (fl.72.784).

Vê-se que o acórdão regional sequer debateu a prática de delitos afetos à seara eleitoral, sendo que, ao fazer referência a outros processos conexos da operação Lava-Jato, o e. Desembargador Relator concluiu que houve a imputação apenas da prática dos crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de capitais, peculato, organização criminosa e evasão de divisas (fl. 72.896), o que permite verificar que o ambiente de corrupção sistêmica

que se instaurou no seio da maior companhia brasileira, onde a influência política, aliada à ambição e ganância de empresários, agentes do mercado paralelo de câmbio e 'lavadores' profissionais de dinheiro, culminaram com desvios de elevada monta em prejuízo da estatal e também da sociedade (fl. 72.906).

Nesse panorama, cumpre registrar que a circunstância de o agravante ter participado do esquema criminoso, inclusive anuindo com a indicação de Diretores da Petrobrás, os quais utilizavam seus cargos em favor de agentes e partidos políticos, não permite concluir, desde logo, que houve a ocorrência dos crimes eleitorais, conforme alegado pela defesa.

Vale ressaltar, **obiter dictum**, que muito embora suscite o agravante um cenário de hipotético crime eleitoral, trazendo à baila a conduta capitulada no artigo 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral), a ação de usar dinheiro oriundo de origem criminosa na campanha eleitoral não está prevista como crime eleitoral na respectiva legislação (Lei nº 9.504/97 ou no Código Eleitoral), vale dizer, solicitar contribuição eleitoral clandestina ou recebê-la efetivamente e, de fato, empregá-la na campanha eleitoral não tem previsão penal eleitoral, eis que o art. 350 do mencionado estatuto prevê, como crime eleitoral, a falsidade ideológica, caracterizada com a omissão de informações quanto à arrecadação e/ou ao gasto clandestino, omitidos na prestação de contas da campanha eleitoral, apresentada à Justiça Eleitoral.

No mesmo compasso, o quadro também narrado pela defesa, de eventual cometimento de crime de **apropriação indébita eleitoral (art. 354-A do Código Eleitoral - Apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio)**, sequer merece ser considerado, uma vez que os fatos descritos na denúncia foram cometidos antes da criação do tipo em questão (06/10/2017), não havendo que se aplicar retroativamente a norma, para se firmar competência, eis que modula tipificação absolutamente diversa, quanto mais ao se levar em conta que a verba nesse procedimento narrada como desviada possui origem ilícita, vale dizer, produto de corrupção. Ainda, qualquer intelecção no sentido de se avaliar possível subsunção fática ao referido tipo escaparia à idéia de mera reavaliação da prova, ao

Superior Tribunal de Justiça

passo em que demandaria profunda análise de circunstâncias alheias à moldura fática estampada no acórdão, indo de encontro ao Verberte 07 do STJ.

Ultrapassada a seara preambular, sustenta o agravante que as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, **teriam contrariado, in verbis**:

“(i) artigos 3º, 69, 70, 76, 77, 78, II, “a”, 155, 156, 158, 231, 254, inciso I, 256, 257, 283, 387, inciso IV, 402, 616, 196 e 619 do CPP; (ii) artigos 1º, 13, caput e §1º, 17, 29, 33, § 4º, 49, §2º, 59, 60, 109, 110, § 1º, 231, 317, 332 do CP; o art. 66, III, “b”, da Lei nº 7.210/1984; (iii) o art. 7º, II, da Lei nº 8.906/1994; (iv) o artigo 54.1, “a”, do Estatuto de Roma (Decreto nº 4.388/2002); (v) o artigo 7º, item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa - Decreto nº 678/1992); (vi) o artigo 145, inciso IV, 367, do CPC; (vii) art. 1º da Lei nº 9.613/98; (viii) art. 4º e 6º, V, da LC 75/93” (fl. 74.651).

Cumpre registrar, mais uma vez, que por ocasião da decisão de fls. 75.136-75.161, o e. Tribunal **a quo** admitiu parcialmente o recurso especial, cujos excertos ora se transcreve, para melhor compreensão e delimitação da **quaestio, in verbis**:

“Inicialmente é de ser destacado que o recorrente interpôs o recurso com fulcro na alínea “c” do inciso 111 do artigo 105 da Constituição Federal, hipótese relativa ao dissídio jurisprudencial. No entanto, toda fundamentação refere-se à violação de lei federal, tratando-se de mero erro material, razão pela qual sob a ótica prevista na alínea “a” será analisado o presente recurso.

Feito tal registro, passa-se ao exame da admissibilidade relativa às violações apontadas pelo recorrente.

*Como é cediço, o acesso às chamadas instâncias extraordinárias detém a precípua finalidade de estabilização e uniformização do sistema, pela adequada aplicação e interpretação das normas legais e constitucionais. **Desta forma, o discurso retórico, sem indicação dos dispositivos violados ou a precisa indicação da violação decorrente do julgado, não perfaz a imprescindível tecnicidade demandada pelos recursos excepcionais, fazendo incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF, segundo a qual “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.** Desta forma, não merece trânsito a pretensão recursal no que se refere à quebra de impessoalidade dos membros do Ministério Público, ao artigo 258 do Código de Processo Penal e do artigo 54.1, “a”, do Estatuto de Roma, incorporado ao direito pátrio pelo Decreto nº 4.388/2002. Pelo mesmo fundamento não é de ser admitida a pretensão recursal no tocante à alegada violação do artigo 155, do CPP.*

A sistemática dos recursos excepcionais impõe que o exame levado a efeito pelos Tribunais Superiores fique adstrito às questões de direito, uma vez que os temas de índole fático-probatória exaurem-se com o julgamento nas vias ordinárias. Isto

Superior Tribunal de Justiça

importa em dizer que o exame da matéria fática e das provas é efetivado com profundidade e se esgota no segundo grau de jurisdição.

Discorrendo sobre a distinção entre questão de fato e questão de direito, Teresa Arruda Alvim preleciona que 'a questão de direito, ou melhor, a ilegalidade ou a inconstitucionalidade consistente na solução normativa de ter sido 'escolhida' equivocadamente, só pode dar origem ao recurso extraordinário ou ao recurso especial se for percebida pela mera leitura do acórdão, já que os fatos devem estar exaurientemente descritos na decisão' (Alvim, Teresa Arruda; Dantas, Bruno, Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro - 4ª edição - Editora RT, 2017, p. 358).

No caso em exame, vários pontos suscitados pela defesa ensejam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual 'a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

Sob tal perspectiva, não merece ser admitido o recurso relativamente à alegação de violação ao princípio do Juiz Natural, e afronta ao disposto nos artigos 69, 70 e 76, do CPP, e aos artigos 5º, XXXVII e LIII, e 109, da Constituição Federal, e a decorrente nulidade absoluta dos atos praticados no processo, nos termos dos artigos 564, inciso I, e 573, §1º, do CPP.

Sobre a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para processar e julgar o feito, o acórdão recorrido deixou assentado que "o juízo de primeiro grau examinou com exaustão as circunstâncias que firmam a sua competência para julgamento de processos relacionados à 'Operação Lava-Jato', notadamente aqueles que envolvem ilícitos cometidos em desfavor da Petrobras". E consignou, ainda, que 'a denúncia é clara ao relatar elos entre os contratos da Construtora OAS firmados com a Petrobras (destacadamente nos Consórcio CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e CONPAR, em obras na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR) e as vantagens ilícitas obtidas pelos réus em razão de tais contratos'.

[...]

Com efeito, a questão relativa à competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para o processamento dos feitos nos casos que envolvem a Operação Lava-Jato, já restou assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Além disso, o reconhecimento de alegada ausência de conexão que justificou a reunião de processos em observância ao art. 80 do CPP demanda a incursão no acervo fático-probatório, o que não se coaduna com o exame realizado pela Corte Superior, em virtude do óbice imposto pela Súmula 7, do Superior Tribunal de Justiça.

Não é de ser admitida a pretensão recursal no que tange à violação aos artigos 254, inciso I, do CPP e 145, inciso IV, do CPC c/c artigo 3º, do CPP (cláusula geral de suspeição), bem como aos dispositivos de tratados internacionais que prescrevem o direito a um julgamento realizado por tribunal imparcial, tal qual o artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PICDP).

O Superior Tribunal de Justiça já deixou assentado que a desconstituição

Superior Tribunal de Justiça

do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, acerca da suspeição de Magistrado, demanda a reanálise de provas, conforme julgados ementados nos seguintes termos:

[...]

Igualmente não merece trânsito a pretensão no que concerne à apontada violação aos artigos 383 e 384, do CPP, pela infringência ao princípio da correlação, uma vez que o exame proposto demanda a reincursão no acervo fático-probatório, o que é vedado nos termos da Súmula nº 07 do STJ ('a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial').

[...]

Segundo o recorrente, o acórdão, ao ratificar os abusos ocorridos na instrução criminal, incorreu em ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Detalha, neste sentido, que na instrução criminal o Juiz: a) cerceou a defesa ao indeferir a produção de provas; b) deferiu a produção de prova testemunhal sem conceder à defesa prazo razoável para análise; c) impediu arbitrariamente a gravação das audiências, garantia processual que integra o conceito de ampla defesa; d) indeferiu a inquirição das testemunhas a respeito de acordos de colaboração premiada celebrados no exterior, autorizando que elas respondessem apenas o que julgassem conveniente e permitindo que elas se negassem até a dizer se tais acordos respeitavam as balizas formais diplomáticas; e) suprimiu a fase de diligências complementares prevista no artigo 402, do CPP e f) ao indeferir a juntada de documentos colhidos da ação penal supostamente conexa, promoveu prejuízo imensurável à defesa, perpetuando a disparidade de armas entre esta e a acusação.

Conquanto tenha apontado diversas violações, a fundamentação no tópico está essencialmente assentada na relevância da prova pericial no caso, ao argumento de que o seu indeferimento é incompatível com o artigo 158, do CPP.

Inviável, pois, o exame acerca da utilidade e pertinência das provas postuladas sem o aprofundamento no exame dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7, do STJ. Neste sentido:

[...]

No que se refere à alegação de afronta ao disposto no artigo 231, do CPP, pelo não conhecimento de documentos novos sob alegação de preclusão consumativa, igualmente não é de ser admitida a pretensão recursal, uma vez que o acórdão dos embargos declaratórios consignou não se prestarem à alteração da condenação.

Desta forma, a reversão de tal entendimento não pode ser dar sem o exame minucioso do conjunto probatório, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Argumenta a defesa que o depoimento do corréu Léo Pinheiro, ex-Presidente da OAS, foi o argumento essencial do decreto condenatório, em contrariedade ao disposto no artigo 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013 segundo o qual "nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador". E, embora se apegue às declarações do corréu, o Tribunal se recusou a colher novo depoimento do recorrente, em violação ao disposto nos artigos 196 e 616, do CPP.

Superior Tribunal de Justiça

O acórdão deixou assentada a necessidade de ser o depoimento do corréu harmônico com as demais provas dos autos, tendo concluído, após detida análise, pela suficiência do conjunto probatório a ensejar manutenção do decreto condenatório. Desta forma, certo é que alterar as premissas do acórdão, no sentido de que a condenação não fulcrou-se apenas no depoimento do corréu Leo Pinheiro, mas também em outros elementos de prova, impõe o reexame dos autos, o que é vedado pela Súmula 7, do STJ. O mesmo se diz em relação ao indeferimento de oitiva do recorrente.

Em suas razões, o recorrente alega afronta ao artigo 317, do CP, uma vez que foi condenado por receber a vantagem consistente no imóvel, mas o aresto reconhece textualmente que ele nunca teve a propriedade ou posse, isto é, que o bem nunca ingressou em sua esfera patrimonial, sendo atípica a conduta.

Argumenta que, ao condenar o recorrente com base em inferências alheias à imputação, empregou-se indevidamente a Teoria do Domínio do Fato, 'para que ele fosse publicamente enxovalhado e, ao final, julgado, não com base em ato comissivo ou omissivo inerente à função, mas, sim, pela teórica influência do Presidente da República nas nomeações da Petrobrás, em violação ao artigo 29, do Código Penal'.

Destaca que a contradição do raciocínio é tão evidente, que o acórdão, por um lado, afirma que o recorrente cometeu o crime de corrupção passiva 'por sua capacidade de influência' e 'sem que se mostre necessário sua conduta ativa nos contratos' - embora seja certo que as nomeações da Petrobrás não integram as atribuições do Presidente da República; mas, por outro, a decisão aumenta a pena com base em ato de ofício indeterminado. Em não sendo constatado e comprovado o ato de ofício determinado, a atipicidade da conduta atribuída ao recorrente é inegável, repelindo a causa especial de aumento prevista no §1º do artigo 317, do CP.

Em outro tópico, indica a ofensa ao artigo 1º, da Lei 9.613/98, pela condenação por lavagem de dinheiro com base em conduta virtual, atípica e que, ainda que fosse ilícita, seria mero exaurimento do delito de corrupção a ele imputado.

Sem maiores digressões, é pacífico o entendimento no sentido de que a análise acerca da adequação típica dos fatos integrantes da persecução criminal não dispensa o reexame aprofundado do conjunto probatório, o que é vedado nos termos da Súmula nº 07 do STJ ('a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial').

[...]

No que tange às violações apontadas relativamente à dosimetria da pena privativa de liberdade e da pena de multa (artigos 59 e 49, do CP), igualmente não é de ser admitida a pretensão recursal.

O Superior Tribunal de Justiça tem assentado o entendimento no sentido de que, em recurso especial, a dosimetria da pena só pode ser reexaminada quando, de plano, se verificar a ocorrência de erro ou ilegalidade, a considerar que tal análise importa em reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula nº 07 ('a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial').

[...]

Nos dizeres do recorrente, impõe-se a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na pena em abstrato cominada para

Superior Tribunal de Justiça

os delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, considerando o lapso temporal entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, bem como no fato de os prazos prescricionais serem reduzidos pela metade (115 do CP), uma vez que o réu contava com mais de setenta anos na data da sentença.

No entanto, a análise dos marcos interruptivos da prescrição demanda o reexame das circunstâncias fático-probatórias, o que não se coaduna com o exame realizado pela Corte Superior, pela vedação imposta pela Súmula nº 7, do STJ.

Não é de ser admitido o recurso no que tange à ofensa ao disposto no artigo 66, III, 'b', da LEP, bem como o artigo 7º, item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa - Decreto nº 678/1992), na medida em que, na prática, segundo os arestos impugnados, o recorrente poderá ser mantido preso por suposta dívida civil, em razão da determinação no sentido de que a progressão fica condicionada à reparação dos danos, por força do disposto no artigo 33, §4, do CP.

O entendimento adotado no julgado está harmonizado com a jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, incidindo também neste ponto do disposto na Súmula nº 83 ('não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'), do Superior Tribunal de Justiça conforme jurisprudência que ora se destaca:

[...]

Refere o recorrente que o Tribunal Regional ignorou dispositivo de seu próprio Regimento Interno e violou o artigo 7º, inciso X, da Lei nº 8.906/94, contrariando o princípio da paridade de armas.

[...]

Não é de ser admitida a pretensão recursal uma vez que o recorrente não fundamenta qual a efetiva violação ao artigo 7º, inciso X, da Lei nº 8.906/94, esbarrando no óbice previsto na Súmula 284/STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

Além disso, o recorrente deixou de combater os demais fundamentos do julgado, o que atrai a incidência da Súmula nº 283 do STF ('É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles').

A pretensão recursal não merece trânsito quanto à alegada violação ao art. 619, do CPP, porque no acórdão hostilizado, bem como no julgamento dos embargos declaratórios, a Turma abordou todas as questões necessárias à solução da causa, afastando, assim, a hipótese de violação ao apontado dispositivo. Desta forma, consoante já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, 'inexiste violação ao art. 619 do CPP se o eg. Tribunal a quo, examinando os embargos de declaração, não se esquivou de enfrentar as questões levantadas na fase recursal (AgRg no REsp 1612936/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016).

No que tange à alegação de violação ao disposto no artigo 283, do CPP, igualmente não merece ser admitida a pretensão recursal.

O Código de Processo Civil em vigor, cujas disposições se aplicam de forma subsidiária ao Processo Penal, nos termos do artigo 3º, do Código de Processo

Superior Tribunal de Justiça

Penal, consagra a chamada 'teoria do precedente', fulcrada na segurança jurídica e no princípio da isonomia, impondo tratamento uniforme aos que recorrem ao Poder Judiciário.

Em seu artigo 927, dispõe que os juízes e os tribunais observarão:

[...]

Sobre o tema em questão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre a possibilidade de início da execução da pena condenatória em virtude do esgotamento da jurisdição ordinária nos autos do HC nº 126.292/SP, em julgamento ementado nos seguintes termos:

[...]

A tese foi confirmada, em repercussão geral, quando do julgamento do ARE nº 964246 (DJE 25/11/2016), verbis:

Tema 925 - STF: A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. (ARE 964246 RG / SP).

Nesse sentido, impõe-se o acatamento das decisões finais proferidas pela Corte Constitucional, em estrita observância à supremacia hierárquica do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos temas que lhe são afetos.

Não é demais referir, ainda, que a questão relativa à possibilidade de execução provisória da pena imposta ao recorrente foi submetida ao Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 152752, tendo sido denegada a ordem, o que mais reforça a ausência de plausibilidade na pretensão deduzida pelo recorrente.

[...]

Por fim, sustenta o recorrente que o valor do dano previsto no artigo 387, inciso IV, do CPP, deve estar diretamente vinculado à conduta do agente e aquilo que foi a ele imputado no processo.

Nos dizeres da defesa, os arestos recorridos atribuíram ao recorrente a responsabilidade de reparação pela totalidade dos valores indevidos que – segundo versão de Agenor Medeiros - teriam sido dirigidos ao Partido dos Trabalhadores.

Alega que, no caso de hipotética manutenção da condenação lançada nestes autos, não se pode gerar para o recorrente o dever de indenizar que ultrapasse os limites da vantagem cujo recebimento lhe foi imputado.

Destaca que, segundo os julgados, 'Do total reservado ao partido, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, representados pelo apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris (...)'. Daí a contrariedade ao disposto no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, pela fixação do quantum de R\$ 16 milhões a serem reparados pelo recorrente.

Conquanto a indicação precisa do quantum da reparação demande incursão no contexto fático-probatório, o que se alega é a pertinência do valor exigido com a imputação atribuída ao recorrente, frente ao disposto no artigo 387, IV, do CPP, de modo que estão presentes os requisitos legais de admissibilidade recursal quanto ao ponto” (fls. 75.144-75.160).

No presente recurso, o agravante impugna a decisão de fls. 76.671-76.759, estratificando sua insurgência nos seguintes tópicos:

1) Inobservância das regras de determinação de competência:

Em relação aos artigos 69, 70, 76, 77 e 78 do CPP, sustenta que todos os fundamentos que orientam a compreensão da tese acerca dos equívocos na fixação da competência do juízo de origem foram expostos ao longo da peça recursal, não havendo que se falar em ausência de tecnicidade ou imprecisão, o que afastaria, assim, a incidência da Súmula 284 do STF.

De sua vez, no que tange à alegada violação ao artigo 78, II, do CPP, afirma que sua insurgência não se direciona à competência abstrata da 13ª Vara Federal de Curitiba para processar os feitos relacionados à Operação Lava-Jato, mas se a ação penal de origem se enquadraria nos parâmetros legais e jurisprudenciais que definem os casos relativos à referida Operação, nos termos fixados no INQ 4130 QO/DF.

Nesse contexto, defende que deveria incidir, in casu, a regra prevista no art. 78, II, “a”, do CPP, eis que as imputações de corrupção ativa e passiva ocorreram, em tese, no Estado de São Paulo.

No ponto, compulsando detidamente as premissas que edificam a pretensão recursal, observa-se que o recorrente busca demonstrar a violação de diversos dispositivos de Lei Federal, cabendo citar, dentre eles, os artigos 69, 70, 76, 77, 78, II, “a”, do CPP.

Vale consignar, como já ressaltado, que os recursos extremos, até mesmo **pelo estrito limite de cognoscibilidade, devem obedecer aos pressupostos de admissibilidade** que lhes são afetos, sob pena de não conhecimento.

No compasso, extrai-se da insurgência, em síntese, a hipótese de ter o acórdão regional contrariado os mencionados dispositivos normativos, todavia, da narrativa apresentada, não especificou o agravante, **de modo preciso**, qual espécie de violações lhes acometem, **não sendo suficiente, para tanto, a mera transcrição do texto legal.**

. Ressai de excerto do recurso especial aviado pelo agravante, quanto

aos artigos 69, 70, 76, 77 do CPP:

“19. É dizer: consoante já enfatizou o Supremo Tribunal, com base nas próprias normas de direito processual violadas pelo acórdão recorrido, o ordenamento jurídico não autoriza o julgamento deste caso pelo Juiz Federal de Curitiba, uma vez que a única e frágil ligação aventada do sofisticado esquema de corrupção na Petrobras com as imputações deduzidas neste feito é a presença, no polo passivo, dos corréus, que, com desfaçatez, buscaram incriminar o ex-Presidente para serem agraciados com os generosos benefícios que a eles se vêm concedendo como colaboradores.

20. Independe de reexame do acervo fático-probatório a constatação de que, ao legitimar o juízo de exceção em nome da inquisição, o acórdão recorrido violou os seguintes dispositivos do Código de Processo Penal, todos devidamente prequestionados: os artigos 69 e 70 – que estabelecem os critérios de fixação de competência –; e 76, 77 e 78 – que preveem as taxativas hipóteses e os critérios de prorrogação por conexão ou continência. Afrontou, ainda, a garantia constitucional do juiz natural” (fls. 74.535-74.536).

Nesse turno, quanto aos mencionados dispositivos legais, na mesma esteira do c. Tribunal a quo, registra-se que o discurso retórico, sem o preciso apontamento da violação decorrente do julgado, não perfaz a imprescindível tecnicidade demandada pelos recursos excepcionais, fazendo incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF, segundo a qual “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Sobre o tema, vale colacionar os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão relativa à existência de provas para a condenação não prescinde do revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Incidência do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal.

2. A alegação genérica de violação do art. 59 do CP configura deficiência de fundamentação do recurso especial. Incidência da Súmula n. 284/STF.

3. Agravo regimental improvido” (AgRg no AREsp n. 1.195.352/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/05/2018).

Superior Tribunal de Justiça

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PARTICIPAÇÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. DEFEITOS NA DENÚNCIA E TIPIFICAÇÃO. COLACIONAMENTO DE JULGADOS E DISCURSO RETÓRICO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PEDIDO DE REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Desconstituir decisão que concluiu pela participação em associação para o tráfico exige, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento inviável nesta via recursal a teor do óbice contido no verbete sumular n. 7 desta Corte.

II - O recurso especial interposto pelo permissivo constitucional constante do art. 105, inciso III, alínea c, exige a atenção dos requisitos contidos no art. 1029, e § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

III - A ausência de prequestionamento inviabiliza a análise de matéria em via de recurso especial, a incidir os enunciados sumulares n. 282 e 356/STF.

IV - As meras indicações de julgados e discurso retórico, sem indicar e justificar a legislação federal violada, caracteriza deficiência na fundamentação recursal, incidindo o óbice do enunciado sumular n. 284 do e. Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.106.985/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 13/03/2018).

De outro lado, quanto à violação do artigo 78, II, do CPP, ressaí das alegações do recorrente, valendo-se de trechos do acórdão emanado **do Inquérito 4.130 QO/DF**, em trâmite no c. Supremo Tribunal Federal, **que a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, por conexão ou continência** com os processos da denominada Operação Lava-Jato, restringir-se-ia a fatos relativos a fraudes e desvios de recursos no âmbito da Estatal, afirmando inexistir *“correlação entre os desvios praticados na Petrobrás e o custeio da construção do edifício ou, ainda, das supostas reformas realizadas no tal*

Superior Tribunal de Justiça

tríplex” (fl. 74.539).

Aponta que “o acórdão que rejeitou os embargos de declaração do recorrente ratificou a afirmação explícita de que o esquema de corrupção na Petrobrás é indiferente à suposta corrupção do ex-Presidente neste caso do tríplex” (fls. 74.540-74.541), de modo que teria o Colegiado adotado fundamentos suficientes a demonstrar a autonomia e independência da presente ação penal em relação às ações envolvendo a Estatal.

Refuta, da mesma forma, a ocorrência de conexão ou continência dos crimes imputados ao agravante com aqueles relativos à Petrobras, razão pela qual, sob seu viés, deveria incidir a regra prevista no art. 78, II, “a” do CPP, eis que a competência se voltaria ao foro do lugar em que se tivesse consumando o crime mais grave, no caso, as imputações de corrupção ativa e passiva, então ocorridas no Estado de São Paulo (fls. 74.544-74.545).

Sobre o tema, cotejando o acórdão atacado com as argumentações aqui despendidas, observa-se que a tese defensiva, da mesma forma, não merece prosperar, uma vez que a questão relativa à competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para o processamento dos feitos nos casos que envolvem a Operação Lava-Jato, já se restou devidamente assentada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Pode-se extrair do voto objurgado, que a **questio foi amplamente examinada nas Exceções de Incompetência Criminal nºs 5051562-04.2016.4.04.7000/PR e 5053657-07.2016.4.04.7000/PR**, oportunidade em que se destacou que:

“O juízo de primeiro grau examinou com exaustão as circunstâncias que firmam a sua competência para julgamento de processos relacionados à 'Operação Lava-Jato', notadamente aqueles que envolvem ilícitos cometidos em desfavor da Petrobras.

A denúncia é clara ao relatar elos entre os contratos da Construtora OAS firmados com a Petrobras (destacadamente nos Consórcio CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e CONPAR, em obras na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR) e as vantagens ilícitas obtidas pelos réus em razão de tais contratos” (fl. 72.784).

Observa-se, assim, que se refutou, ao contrário do consignado pela defesa, a

Superior Tribunal de Justiça

alegação de usurpação de competência do c. Supremo Tribunal Federal pela 13ª Vara Federal de Curitiba, fazendo-se clara alusão aos autos da Reclamação n. 17.623, da Ação Penal nº. 871, do HC n. 302.604/PR e do RHC n. 80.087/RS, os quais reafirmaram a competência do Juízo de Primeiro Grau (fls. 72.776-72.794).

Nesse mesmo sentido, já se sedimentou o entendimento neste Tribunal Superior, **in verbis**:

“PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA AFASTADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE TÍTULO NOVO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. HABITUALIDADE DELITIVA E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A teor da jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, o habeas corpus não é o meio adequado para se perquirir a incompetência de magistrado, caso esta não reste manifestamente evidenciada nos autos, pois a análise de tal questão demandaria o revolvimento de provas, o que é vedado na via estreita do writ, devendo a matéria ser objeto de exceção, notadamente quando se tratar de incompetência territorial, ou seja, relativa. Precedente.

2. O acórdão impugnado reconheceu a inadequação da via do habeas corpus para análise dos questionamentos acerca da incompetência territorial do Juízo processante e da suposta ausência de liame entre o objeto do processo-crime e os fatos apurados na "Operação LavaJato", tendo consignado, ainda, que tal matéria foi aventada em exceção de incompetência proposta após a impetração do mandamus originário e, portanto, não havia sido objeto de análise pelo Magistrado de 1º grau na data em que a impetração foi protocolada. Nesse contexto, há que se reconhecer que a apreciação de tais razões por esta Corte implicaria indevida supressão de instância, o que obsta ao conhecimento do recurso quanto ao tema.

3. Se o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação 20.175/PR, ajuizada pelo ora recorrente, reconheceu que não houve usurpação da competência que lhe foi conferida pela Constituição da República por parte do Juízo da 13ª Vara Federal da

Superior Tribunal de Justiça

Subseção Judiciária de Curitiba, não cabe a esta Corte analisar os fundamentos recursais acerca do tema.

[...]

15. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido” (RHC n. 62.176/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/11/2015, grifei).

Portanto, como já consignado na decisão reprochada, a insurgência, no ponto, merece ser conhecida somente em parte e, nessa extensão, ser-lhe negado provimento, uma vez que a decisão objurgada se encontra em consonância com a jurisprudência dominante acerca do tema, o que atrai a **súmula 568 do STJ**, a qual aduz que “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*”.

2) Ausência de imparcialidade do juiz sentenciante:

Nesse particular, destaca que “*os fatos incontroversos sobre os quais se manifestaram as instâncias ordinárias são passíveis de conhecimento por esse Superior Tribunal de Justiça, sendo possível a atribuição a esses de uma nova consequência jurídica*” (fl. 76.785).

Assevera que o conhecimento da alegada violação aos artigos 254, I do CPP e art. 145, IV, do CPC c/c art. 3º do CPP não encontra óbice na Súmula 07 desta Corte Especial, visto que o fundamento adotado no presente recurso cinge-se à teoria objetiva da imparcialidade, o que dispensaria o reexame de provas.

Nessa perspectiva, busca demonstrar, em síntese, a incapacidade subjetiva do Juízo sentenciante em julgar o presente caso, com abstração da indispensável imparcialidade e imposição de uma condenação desprendida de lastro probatório idôneo, por condutas virtuais e atípicas, tudo ratificado pelo c. Colegiado de origem, que acabou por majorar a pena de reclusão, empregando critérios que considera inválidos.

Traz à baila apontamentos que sugerem, a partir de critérios objetivamente aferidos, ter o Juízo de origem perdido a parcialidade frente à condução da ação penal, tais como, a divulgação de áudios relativos à interceptação telefônica do recorrente, a percepção social de rivalidade na relação entre o recorrente e o magistrado, comparecimento deste a

Superior Tribunal de Justiça

sucessivos eventos organizados por opositores políticos do recorrente, dentre outros motivos.

Invoca, para tanto, precedentes deste Superior Tribunal de Justiça acerca do caráter exemplificativo do rol previsto no art. 254 do CPP, o qual estabelece as hipóteses de suspeição do juiz e defende a necessidade de superação do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, visto que a quebra da imparcialidade violaria o direito a um julgamento justo e ao devido processo legal, sendo, portanto, causa de suspeição e afastamento do julgador, o que vai ao encontro do art. 145, IV do NCPC.

Assevera, ainda, que a participação do juiz em eventos públicos com políticos de espectro partidário oposto ao do recorrente corrobora a inobservância do tão mencionado dever de imparcialidade.

Faz menção acerca da existência de uma página denominada “*Eu MORO com ele #rosangelawolfmoro*”, criada na rede social Facebook, pela esposa do Magistrado **a quo**, com a finalidade de interagir com pessoas sobre a atuação funcional do Juiz, o que, no entender da defesa, retiraria a imparcialidade do julgador.

Consigna a “*contrariedade e negativa de vigência aos dispositivos de legislação infraconstitucional que asseguram o dever de reconhecimento da suspeição quando o julgador perde a condição de imparcialidade, como o artigo 254, inciso I do CPP e o artigo 145, inciso IV do CPC c/c art. 3º do CPP (cláusula geral de suspeição), bem como aos dispositivos de tratados internacionais que prescrevem o direito a um julgamento realizado por tribunal imparcial, tal qual o artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PICDP)*” (fl. 74.563).

Informa, no compasso, que “*diante das inúmeras ilegalidades praticadas pelo juiz de primeiro grau durante a fase pré-processual - interceptação telefônica, divulgação das conversas interceptadas, condução coercitiva, dentre outras - o recorrente elaborou representação dirigida ao Ministério Público Federal por crime de abuso de autoridade et alii*” (fl. 74.563).

Obtempera que os fatos que deram origem à queixa-crime subsidiária não foram criados pelo recorrente e este último tampouco deu qualquer motivo para tal, ao

Superior Tribunal de Justiça

contrário, foi ele surpreendido por atos ilegais e que violaram, de forma grosseira, suas garantias fundamentais, não havendo incidência, assim, do artigo 256 do CPP, mas sim contrariedade aos artigos 254, inciso I do CPP, art. 145, inciso IV do CPC c/c art. 3º do CPP (cláusula geral de suspeição) e ainda, o art. 256 do Código de Processo Penal.

Sobre o tema, entretanto, naquilo que se refere à eventual suspeição do Magistrado, vale registrar que este Tribunal Superior, por diversas vezes, já se manifestou que **(podendo-se citar os AREsp's 1.105.620/RS; 1.280.825/PR; 1.093.113/RS; 1.142.926/PR; 1.332.531/PR)**, não obstante pretenda o recorrente trazer à baila eventual violação aos ditames legais, ademais de Tratados Internacionais, não há como se estender, **seja em termos de cognição horizontal ou vertical**, a análise para além da moldura fática estampada por meio do aresto impugnado.

Vale destacar que se resta assentado na jurisprudência desta Corte, a ideia de que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, para a qual *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo c. Tribunal a quo, como pretende o recorrente, implicaria o revolvimento do material fático-probatório, inviável nesta seara recursal, e não somente discutir a violação à Lei Federal e aos Tratados Internacionais referentes **à imparcialidade do Juiz**, conforme pretende fazer crer o Agravante.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 619 E 620 DO CPP. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. DECISUM MANTIDO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Evidenciado que os embargos foram opostos na origem visando a rediscussão da matéria, não se vislumbra ofensa aos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal - CPP.

2. A inversão do decidido pelo Tribunal de origem, no tocante à alegação de suspeição, demanda o reexame das provas,

Superior Tribunal de Justiça

providência incompatível nesta seara especial, conforme entendimento consolidado na súmula n. 7 desta Corte.

3. Razões de agravo que não infirmam a decisão agravada.

*4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.035.359/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 16/08/2017).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO. ART. 252 DO CPP. ROL TAXATIVO. ATUAÇÃO DO MESMO JUIZ EM AÇÕES CIVIL E PENAL. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA QUEBRA DE IMPARCIALIDADE. REVOLVIMENTO DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A jurisprudência deste Sodalício consolidou-se no sentido de que o rol de situações de impedimento previsto no art. 252 do Código de Processo Penal possui natureza taxativa, não podendo ser interpretado de maneira extensiva.

2. Inviável se estender a aplicação do mencionado dispositivo legal aos casos em que o mesmo juiz conhece, no mesmo grau de jurisdição, da causa no âmbito de ação civil pública e ação penal, pois não se está diante de um magistrado atuando em "outra instância".

3. No caso dos autos, o fato de a juíza, na origem, ter proferido liminar em ação de natureza cível desfavorável ao recorrente não a torna impedida, pois há a necessidade de se comprovar qualquer circunstância que traga real dúvida quanto à imparcialidade do juízo.

4. O reconhecimento da suspeição na via do apelo nobre constitui-se em revolvimento de conteúdo fático-probatório, uma vez que as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de elementos a indicar a quebra da imparcialidade da magistrada atuante no feito, razão pela qual o pleito contido no apelo nobre esbarra no óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ.

*5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.409.854/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 1º/08/2017).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO CONFIRMADA. SÚMULA N. 211/STJ. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na espécie, verifica-se que o v. acórdão proferido pela eg. Corte paulista deixou de tratar da tese levantada no recurso especial quanto à violação aos dispositivos indicados pelo agravante, o que torna inviável a apreciação do tema nesta instância, diante da

ausência do indispensável prequestionamento.

II - Para que se alterem as conclusões a que chegou a eg. Corte estadual a respeito da suspeição do magistrado sentenciante, é indispensável reingresso no conjunto probatório, de modo que se verifiquem as balizas fáticas a partir das quais a eg. Corte a quo firmou o seu entendimento, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AgRg no AREsp n. 831.174/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 19/10/2016).

3) Atuação abusiva dos Procuradores da República:

Esclarece que, tendo o c. Tribunal de origem delimitado os fatos, a insurgência se volta à consequência jurídica deles advindo, de modo que a respectiva análise não demandaria incursão no conjunto probatório.

No ponto, assim, com fundamento na ausência de isenção na atuação do Ministério Público Federal, sustenta o recorrente a contrariedade ao **art. 258 do Código de Processo Penal e do artigo 54.1, "a", do Estatuto de Roma, incorporado ao direito pátrio pelo Decreto n° 4.388/2002.**

Sustenta, então, a suspeição dos Procuradores da República Deltan Martinazzo Dallagnol, Antonio Carlos Welter, Carlos Fernando dos Santos Lima, Januário Paludo, Isabel Cristina Groba Vieira, Orlando Martello, Diogo Castor de Mattos, Roberson Henrique Pozzobon, Júlio Carlos Motta Norocha, Jerusa Burmann Viegas, Paulo Roberto Galvão de Carvalho, Athayde Ribeiro Costa e Laura Gonçalves Tessler - integrantes da chamada Força Tarefa da denominada 'Operação Lava-Jato'.

O acórdão objurgado ao apreciar a matéria (fls. 72.826-72.833), registrou que a previsão inserta no **art. 254 do CPP** se trata de **numerus clausus**, destacando que tal questão, inclusive, já teria sido objeto de exceção de suspeição criminal, negada em primeiro grau, além de ter sido arguida no bojo do **HC n. 5004195-95.2017.4.04.0000/PR.**

Esclareceu-se que as exceções de suspeição em face de membros do Ministério Público não são sindicáveis em segundo grau, por expressa definição do art. 104 do Código de Processo Penal, concluindo que a *“apesar de a defesa narrar alguns fatos que,*

Superior Tribunal de Justiça

ao seu sentir, configurariam manifesta perseguição política, **a exceção é genérica no que diz respeito à atuação de cada procurador**, limitando-se a relacionar os nomes dos integrantes da chamada Força Tarefa, sem, todavia, individualizar as respectivas condutas” (fl. 72.833).

Cumpre assentar, no ponto, que a análise das alegações dirigidas à suposta contrariedade aos art. 254, inciso I do CPP, art. 145, inciso IV do CPC c/c art. 3º do CPP (cláusula geral de suspeição) e ainda, ao art. 256 do Código de Processo Penal, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório subjacente aos autos, o que também não é cabível em sede recursal especial, frente ao óbice contido na súmula n. 07 do STJ.

Acerca do tema, tal qual àquilo a que se refere à suspeição do magistrado sentenciante, assim tem entendido a c. **Suprema Corte**:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FATOS E PROVAS.

1. Para dissentir do entendimento perfilhado nas instâncias de origem, no sentido de que a representante do Ministério Público seria “inimiga pessoal e política” do acusado, é imprescindível o revolvimento de fatos e provas, o que não é possível na via processualmente restrita do habeas corpus (HC 146.286, Rel. Min. Alexandre de Moraes e RHC 116.947, Rel. Min. Teori Zavascki).

2. Agravo regimental desprovido” (AgR no RHC n. 143.692/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 13/11/2018).

No mesmo sentido, já se posicionou esta Corte de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTRAVENÇÃO DE JOGO DE AZAR, CORRUPÇÃO ATIVA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, LAVAGEM DE BENS E VALORES E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 1. PARCIALIDADE DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SUBSCRITOR DA DENÚNCIA. MATÉRIA ATINENTE A EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. 2. TESE APRESENTADA. DECISÃO EM AUDIÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 104 DO CPP. NÃO CABIMENTO DE RECURSO. 3. SUSPEIÇÃO DO INTEGRANTE DO PARQUET. EXAME APROFUNDADO DO

Superior Tribunal de Justiça

CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NECESSIDADE. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. 4. PREJUÍZO CONCRETO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 5. RECURSO DESPROVIDO.

1. A eventual parcialidade do membro do Ministério Público subscritor da exordial acusatória é matéria atinente a exceção de suspeição, na qual o Juízo a quo procede ao exame das alegações, sob o crivo do contraditório, sendo facultada a admissibilidade de produção probatória.

2. In casu, foi apresentada petição com a tese perante o juízo de primeiro grau, sendo a quæstio decidida em audiência, incidindo o óbice recursal previsto no artigo 104 do Código de Processo Penal.

3. Consignado pelas instâncias ordinárias apenas a existência de uma copropriedade de uma gleba rural entre o acusado e o promotor - cuja alienação ocorrera três anos antes da transferência do membro do Parquet para a comarca -, bem como a ausência de inimizade capital entre réu e acusador, a apreciação da tese defensiva de suspeição, nos termos em que ventilada, demanda inexoravelmente um exame amplo e profundo dos elementos dos autos, acarretando em incursão na seara fático-probatória, inviável nesta angusta via.

4. Ademais, não se logrou êxito na comprovação do prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief.

5. Recurso a que se nega provimento” (RHC n. 60.172/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 06/11/2015, grifei).

4) Ausência de correlação entre a acusação e os acórdãos condenatórios:

Narra o agravante que a discussão não envolve o reexame de provas, pois a questão jurídica em embate diz respeito à violação da regra de congruência disposta nos **artigos 383 e 384 do CPP**, em virtude da alteração, entre a denúncia e a condenação, do verbo nuclear do tipo penal do delito de corrupção passiva.

No presente recorte, verbera que os acórdãos recorridos contrariaram os mencionados dispositivos legais ao afastar a - manifesta - **ausência de correlação entre a**

denúncia e a decisão condenatória proferida em desfavor do recorrente.

Salienta que “a denúncia veiculou a acusação de que recursos provenientes de três contratos específicos firmados pela Petrobras teriam sido destinados ao Recorrente, na forma de vantagem indevida, mediante a propriedade e a reforma de um apartamento triplex” (fl. 74.570).

Narra que o recorrente foi acusado de ter recebido a propriedade do imóvel em contrapartida à prática de atos na condição de Presidente da República, no entanto, “a sentença e os acórdãos que confirmaram a condenação reconhecem que o recorrente jamais teve a propriedade desse imóvel - tampouco a posse. Mas acolheram a acusação sob o fundamento de que o imóvel teria sido 'atribuído' ao recorrente, figura que não tem qualquer significado perante a legislação brasileira” (fl. 74.571).

Pondera, assim, que a sentença e o acórdão o condenaram por ter recebido vantagem indevida, mas, ao mesmo tempo, reconhece que a suposta vantagem (imóvel) não foi transferida para a sua titularidade e, com isso, teriam inovado e criado um novo verbo para o tipo inscrito no art. 317 do CP.

Vale colacionar, entretanto, que a tese apresentada pela defesa é flagrantemente insustentável, a ensejar, de plano, como colacionado na decisão ora objurgada, a inadmissibilidade do apelo.

Extrai-se que a mera releitura do referido no acórdão guerreado deixa à evidência a flagrante improcedência da tese recursal a qual, na verdade, é deduzida pela defesa em mais uma tentativa de ver reapreciada a adequação típica dos fatos, sob o pretexto de afronta à regra infraconstitucional.

Sabe-se que não é permitida eventual análise de recurso especial que seja manifestamente improcedente ou vise a modificar acórdão de segundo grau de jurisdição que tenha apreciado a matéria de forma harmônica e coerente com a orientação jurisprudencial adotada sobre o tema, dessa maneira, apresentando-se de somenos importância a tese desenvolvida na via recursal, não há possibilidade de trânsito da irresignação extrema.

Denota-se que ao apreciar a apelação defensiva, a e. Corte **a quo** concluiu

Superior Tribunal de Justiça

inexistir quebra da congruência entre a denúncia e a sentença, destacando que **a exordial e o decisum são bastante claros e seguem na linha de que o recorrente praticou o delito de corrupção passiva com o recebimento do triplex como parte do pagamento de propina oriunda dos contratos da Petrobras firmados com a OAS - e posterior lavagem -, pelo que não se tem qualquer nulidade por ausência de correlação, in verbis:**

“Todos os temas que permeiam as condutas imputadas foram exaustivamente avaliados na sentença, sequer se podendo falar em redefinição jurídica com relação aos fatos. É da jurisprudência deste Tribunal que 'o princípio da correlação estabelece que há necessidade imperiosa da correspondência entre a condenação e a imputação, ou seja, o fato descrito na peça inaugural de um processo deve guardar estrita relação com o fato constante na sentença pelo qual o réu é condenado' (TRF4, ACRIM nº 5001138-89.2015.404.7000/PR, 7ª Turma, Juiz Federal Guilherme Beltrami, por unanimidade, juntado aos autos em 05/07/2017).

Igualmente já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que 'o princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal' (HC 284.546/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, Dje 8/3/2016).

Do cotejo da inicial acusatória com a sentença tem-se que o magistrado respeitou os aspectos da peça inaugural. Não se olvida que a defesa traz à discussão questões relacionadas à inexistência de transferência do apartamento triplex ou mesmo à ausência de ilegalidade no armazenamento do acervo presidencial. Desta última conduta, aliás, os réus foram absolvidos.

Porém, tal argumentação - que será examinada no momento oportuno - não conduz à nulidade da sentença por ausência de correlação, pois não se exige da acusação ou do juízo a adoção de definição jurídica ou o reconhecimento de elementar que a defesa entende essencial ao tipo penal.

Todavia, no que diz respeito ao contraditório, a sentença não traz alteração com relação aos fatos ou à tipificação, conclusão esta que somente é possível se examinada no todo, e não apenas por um ou outro seguimento isoladamente. Significa dizer que a incorporação à denúncia de expressão indicativa de inexistência de transferência apenas reforça a percepção do órgão acusatório de elemento tendente a ocultar a real propriedade do bem, mas, não, fundamental à tipificação.

A leitura integral das quase 150 laudas da peça de acusação desfaz o equívoco. A optar-se por uma interpretação segmentada, talvez se chegue à equivocada conclusão, por exemplo, de que os crimes não estariam relacionados a contratos da Petrobras. Porém, em síntese, a denúncia e a sentença são bastante claras e seguem na linha de que o recorrente praticou o delito de corrupção passiva com o recebimento do triplex como parte do pagamento de propina oriunda dos contratos da Petrobras firmados com a OAS - e posterior lavagem -, pelo que não se

tem qualquer nulidade por ausência de correlação" (fls. 72.885-72.886).

Nessa seara, cotejando o traçado pelo acórdão regional, com as premissas levantadas no recurso especial, e agora na presente irresignação, em meio aos estreitos limites afetos aos apelos extremos, denota-se que o **decisum** emanado pela instância ordinária não transbordou os limites da imputação delineada pelo **parquet**, cabendo ponderar, ademais, que **a utilização de expressões sinônimas para demonstrar que o imóvel recebido como vantagem indevida fora cedido/transmitido de fato ou, na exposição do acórdão, atribuído ao paciente, não representa afronta à estabilidade do objeto do processo, mormente ao se levar em consideração que os fatos que ensejaram a apresentação de denúncia correspondem àqueles reconhecidos em sede condenatória.**

Ademais, cabe pontuar a jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal, quando atesta que a aferição de eventual violação ao princípio da correlação demandaria uma indevida incursão para além do quadro fático estampado no **decisum** guerreado, com a necessária imersão no cenário fático-probatório.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

“Recurso ordinário em habeas corpus. Denúncia. Princípio da correlação. Observância. Trancamento da ação penal. Descabimento. Liberdade de manifestação religiosa. Limites excedidos. Recurso ordinário não provido. 1. Inexiste violação do princípio da correlação quando há relação entre os fatos imputados na denúncia e os motivos que levaram ao provimento do pedido da condenação. 2. O direito à liberdade religiosa é, em grande medida, o direito à existência de uma multiplicidade de crenças/descrenças religiosas, que se vinculam e se harmonizam – para a sobrevivência de toda a multiplicidade de fés protegida constitucionalmente – na chamada tolerância religiosa. 3. Há que se distinguir entre o discurso religioso (que é centrado na própria crença e nas razões da crença) e o discurso sobre a crença alheia, especialmente quando se faça com intuito de atingi-la, rebaixá-la ou desmerecê-la (ou a seus seguidores). Um é tipicamente a representação do direito à liberdade de crença religiosa; outro, em sentido diametralmente oposto, é o ataque ao mesmo direito. 4. Como apontado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgado recorrido, a conduta do paciente não consiste apenas na “defesa da própria religião, culto, crença ou ideologia, mas, sim, de um ataque ao culto alheio, que põe em risco a liberdade religiosa daqueles que professam fé diferente [d]a do paciente”. 5. Recurso ordinário não

provido" (RHC n. 146.303/RJ, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Edson Fachin**, Rel. p/ **Acórdão**: Min. **Dias Toffoli**, DJe de 07/08/2018).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SUPOSTA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A análise das alegações de eventual incidência do princípio da confiança e de ofensa ao princípio da correlação impõe, na espécie vertente, revolvimento de fatos e provas, o que ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do habeas corpus.

2. Ordem denegada" (HC n. 96.554/PR, **Primeira Turma**, Rel.^a Min.^a **Cármem Lúcia**, DJe de 25/05/2011).

E, no mesmo sentido, desta Corte de Justiça:

"AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. INDUÇÃO OU MANUTENÇÃO EM ERRO SÓCIO, INVESTIDOR OU REPARTIÇÃO PÚBLICA COMPETENTE, SONEGANDO INFORMAÇÃO OU PRESTANDO FALSA, E OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO MEDIANTE FRAUDE. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE JOSÉ AUGUSTO DOS SANTOS NEVES. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 E 62, II, AMBOS DO CP, E 4º, 5º E 6º, TODOS DA LEI N. 7.492/1986. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA. INADMISSÃO COM SUPORTE NA SÚMULA 7/STJ. RECURSO QUE NÃO INFIRMOU OS FUNDAMENTOS DO DECISUM COMBATIDO. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE NIRO VIANA RODRIGUES. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 384 DO CPP; 59 E 62, I E II, AMBOS DO CP. PLEITO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO. INADMISSÃO COM SUPORTE NA SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. CORRETA APLICAÇÃO DO ÓBICE SUMULAR PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS CONCRETOS. IDONEIDADE. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. AGRAVANTES GENÉRICAS RECONHECIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM LASTRO NAS PROVAS COLHIDAS NA INSTRUÇÃO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

Superior Tribunal de Justiça

1. Em referência ao agravo interposto por José Augusto dos Santos Neves, inexistindo impugnação, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão objeto do presente agravo regimental, tal circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os fundamentos expendidos pela decisão recorrida. Incide na espécie a Súmula 182/STJ.

2. No que tange ao agravo interposto por Niro Viana Rodrigues quanto à violação do art. 384 do Código de Processo Penal, correta a incidência da aplicada Súmula 7/STJ ante a necessidade de reexame do arcabouço fático-probatório para análise da correlação entre os fatos narrados na denúncia e a condenação perpetrada.

3. Desconstituir o entendimento proferido pelo eg. Tribunal de origem, quanto à adequação típica da conduta, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ. [...] A equívoca capitulação jurídica encartada na denúncia pode ser objeto de aditamento ou de emendatio libelli na sentença, eis que o conteúdo da narrativa fática em nada se alterou, restando por ileso, assim, o princípio da correlação no sistema processual penal vigente. Entretanto, perquirir acerca da equivalência da condenação com os fatos narrados na denúncia demandaria a análise dos fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.389.417/BA, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 16/10/2017)

4. A negatização dos vetores judiciais da culpabilidade e das consequências do crime apresentam robustez suficiente para justificar o incremento da pena-base do agravante, notadamente pela apresentação de elementos concretos, que particularizam o delito, quais sejam, valer-se de uma empresa, a NVR Auditores e Consultores Empresariais S/C, para proteger seu próprio nome e dificultar a apuração da autoria das fraudes e a gravidade do prejuízo da massa liquidanda do Banco Santos Neves.

5. Escorreita a aplicação do óbice constante da Súmula 7 desta Corte, pois para rever os fundamentos que motivaram as instâncias ordinárias a incidirem as agravantes previstas no art. 62, I e II, do Código Penal, seria necessária a análise de fatos e provas, medida essa vedada na via estreita do recurso especial.

6. Agravo em recurso especial de José Augusto dos Santos Neves não conhecido. Agravo em recurso especial de Niro Viana Rodrigues conhecido parcialmente e, nessa extensão, improvido” (AREsp n. 1.120.134/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 1º/06/2018, grifei).

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO E SUPRESSÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO

Superior Tribunal de Justiça

OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NULIDADE LAEGADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. ADEQUAÇÃO TÍPICA. SÚM. 7 DESTA CORTE. DOSIMETRIA. REVISÃO. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

I - Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, trata-se de inovação recursal, a matéria não alegada no momento oportuno, qual seja, apelação, sendo inviável a sua análise pelo Tribunal de origem, por força do princípio do tantum devolutum quantum appellatum, ainda que se refira à matéria de ordem pública. Precedentes.

II - O argumento de ausência de defesa técnica ou da nulidade pela ausência de participação do representante do Ministério Público no interrogatório da ré não prosperam, pois vige no ordenamento pátrio, como regra, o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual não há falar em nulidade sem a efetiva ocorrência de prejuízo concreto para a parte, à qual compete revelar.

III - Rever as premissas do acórdão recorrido de ausência de prejuízo, bem como de efetiva defesa técnica, demandaria o revolvimento do acervo fático probatório dos autos, providência vedada nesta sede recursal, ante o óbice contido na Súmula 7 desta Corte.

IV - Desconstituir o entendimento proferido pelo eg. Tribunal de origem, quanto à adequação típica da conduta, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ.

V - A equívoca capitulação jurídica encartada na denúncia pode ser objeto de aditamento ou de emendatio libelli na sentença, eis que o conteúdo da narrativa fática em nada se alterou, restando por ileso, assim, o princípio da correlação no sistema processual penal vigente. Entretanto, perquirir acerca da equivalência da condenação com os fatos narrados na denúncia demandaria a análise dos fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

VI - A violação dos artigos 2º, 59, 68, 71, 109, IV, 110, caput, e §2º, e 119, do Código Penal não pode ser analisada por esta Corte, uma vez ausente o prévio debate nas instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 211/STJ.

VII - Quanto a alegada violação ao art. 59 do Código Penal, sob o discrepância na fixação da pena-base, uma vez que os tipos penais dos artigos 297 e 305, do Código Penal, tutelam o mesmo bem jurídico, verifica-se a ausência de prequestionamento.

VIII - A revisão do cálculo utilizado na dosimetria da pena pelas instâncias superiores depende da constatação de ocorrência de ilegalidade flagrante, que justifique a revisão da pena imposta a partir da adequada valoração dos fatos e provas que delineiam as circunstâncias

peculiares de cada caso concreto.

IX - Não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do recorrente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base, tal qual na hipótese. Precedentes.

Agravo regimental provido em parte, tão somente para redimensionar a pena, tornando-a definitiva em 7 (anos) anos, 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias” (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.389.417/BA, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 16/10/2017).

5) Cerceamento de defesa:

No ponto, afirma que, embora seja faculdade do juiz indeferir os requerimentos de prova que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórios, deve fazê-lo de forma fundamentada, não sendo suficiente a mera negativa injustificada.

Destaca que “na instrução criminal, o Juiz (i) cerceou a defesa ao indeferir a produção de provas; (ii) deferiu a produção de prova documental sem conceder à defesa prazo razoável para análise; (iii) impediu arbitrariamente a gravação das audiências, garantia processual que integra o conceito de ampla defesa; (iv) indeferiu, a seu talante, a inquirição das testemunhas a respeito de acordos de colaboração premiada celebrados no exterior, autorizando que elas respondessem apenas o que julgassem conveniente e permitindo que elas se negassem até a dizer se tais acordos respeitavam as balizas formais diplomáticas; (v) suprimiu a fase de diligências complementares prevista no artigo 402 do Código de Processo Penal; e (vi), ao indeferir a juntada de documentos colhidos de ação penal supostamente conexa, promoveu prejuízo imensurável à defesa, perpetuando a disparidade de armas entre esta e a acusação” (fls. 74.574-74.575).

Expressa que diante da acusação de que teria recebido valores oriundos de contratos com a Petrobrás, o recorrente teria postulado, com base no art. 158 do CPP (quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado), a necessária realização de prova pericial para demonstrar a falta de veracidade da imputação, todavia, o juiz de primeiro grau, com chancela do e. Tribunal local, teria indeferido o então postulado, em

Superior Tribunal de Justiça

patente violação ao dispositivo legal indicado.

Assevera, ainda, que:

“132. Necessário destacar que tal pedido formulado pelo recorrente mostrava-se (e ainda se mostra) imprescindível sob dois enfoques.

133. O primeiro está relacionado à competência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR para o processamento e julgamento do feito, visto que, como acima asseverado, esta foi embasada justamente a partir da suposta conexão dos valores cujo recebimento se atribuiu ao recorrente com a Petrobrás. Assim, o fato de não se realizar a necessária perícia para análise da origem do dinheiro, somado à questão de que o próprio magistrado reconheceu a desvinculação do apartamento tríplice e os contratos da Petrobras, sacramentam a incompetência daquele Juízo.

134. O segundo diz respeito ao déficit probatório gerado, eis que não há qualquer elemento que sequer comprove a existência do famigerado caixa-geral, a não ser a isolada e conveniente versão de Léo Pinheiro. No entanto, a imaginária e abstrata conta informal foi amplamente utilizada como fundamento a amparar a condenação. Deixou-se de lado o necessário 'follow the money'.

135. Ou seja, não houve qualquer análise técnica e muito menos rastreamento aptos a demonstrar que valores da Petrobras, ou de qualquer esquema ilícito, tenham sido destinados ao recorrente. O recebimento de vantagens indevidas, insista-se, está lastreado exclusivamente nas palavras de dois corréus” (fls. 74.575-74.576).

Diz que, “se o caso dos autos imputou ao recorrente a prática do crime de corrupção relacionado a três contratos da Petrobras, é evidente a necessidade de realização de prova técnica a fim de verificar se foi ele, de alguma forma, beneficiado por valores deles provenientes. [...] Também é manifesta a necessidade de realização de prova pericial a fim de verificar a situação fática e jurídica do imóvel envolvido na denúncia, não bastando a palavra de corréus para confirmar a hipótese acusatória” (fl. 74.578), restando-se, nesse painel, evidenciada a violação aos artigos 158 e 400, § 1º do CPP.

Menciona, ainda, que, por ocasião do julgamento, o c. Tribunal **a quo** teria concedido 20 (vinte) minutos de sustentação oral ao Ministério Público, 10 (dez) minutos ao assistente de acusação, assegurando às defesas apenas 15 (quinze) minutos, em violação ao Regimento Interno do c. Tribunal de origem, ao art. 7º, X, da Lei 8.906/1994 (*usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para*

Superior Tribunal de Justiça

esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas) e ao princípio da paridade de armas.

Nesse ponto, cumpre mencionar, em detida análise dos argumentos colacionados, naquilo que se refere ao disposto no artigo 158 e 400 § 1º, do CPP, que bem ressaltou a c. Corte de origem, **quando expressa que uma vez fundamentada a decisão que indefere intento probatório, não se há que se falar em nulidade do feito, em especial se a prova requerida não guarda pertinência com os fatos apurados no processo** (fls. 72.834-72.850).

Ademais, quando da análise da admissibilidade do recurso especial, pontuou o c. Tribunal Regional que:

“Conquanto tenha apontado diversas violações, a fundamentação no tópico está essencialmente assentada na relevância da prova pericial no caso, ao argumento de que o seu indeferimento é incompatível com o artigo 158, do CPP.

Inviável, pois, o exame acerca da utilidade e pertinência das provas postuladas sem o aprofundamento no exame dos autos, o que esbarra no óbice da Sumula 7, do STJ” (fl. 75.150).

De fato, destaca-se que conforme a jurisprudência desta Corte Superior, o indeferimento da produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, ao passo em que, **o exame aprofundado acerca da viabilidade ou pertinência da prova, implicaria em incursão indevida no acervo probatório, salvo nos casos de patente ilegalidade, o que não se restou verificado no presente procedimento.**

No ponto, firme é a jurisprudência da c. Suprema Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. WRIT SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHA. ARTIGO 400, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

Superior Tribunal de Justiça

1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou, ausente o manejo de agravo regimental. *Precedentes.*

2. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. *Precedentes.*

3. Na hipótese, “o acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido de que ‘o § 1º do art. 400 do CPP, faculta ao Juiz o indeferimento das provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, desde, obviamente, que o faça de forma fundamentada’ (RHC 115.133, Rel. Min. Luiz Fux)” (RHC 148.340-AgR/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 19.4.2018).

4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena.

5. Agravo regimental conhecido e não provido” (AgR no HC n. 153.457, **Primeira Turma**, Rel.^a Min.^a **Rosa Weber**, DJe de 16/10/2018).

Consigna-se também o entendimento deste Tribunal:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DOS AGRAVANTES. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS DO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta delitiva de supressão de tributos federais, bem como a forma/conduta de materialização dos atos através da empresa Penta Castilhense, circunstâncias que permitiram o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal.

2. Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, caracterizado pela condição de sócios ou administradores ou gerentes da empresa, estabelecendo a plausibilidade da imputação, considerando-se preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

3. De mais a mais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inépcia da denúncia deve ser suscitada até a

Superior Tribunal de Justiça

prolação da sentença condenatória, sob pena de preclusão.

4. In casu, tendo as partes suscitado a inépcia da vestibular acusatória após a prolação do édito condenatório, resta a alegação defensiva alcançada pela preclusão. INSTAURAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. DESNECESSIDADE.

5. O inquérito policial não é procedimento indispensável para a propositura da ação penal, podendo o Ministério Público iniciar a persecutio criminis com esboço em outros elementos, como na espécie. PRODUÇÃO DE PROVAS TESTEMUNHAIS, PERICIAIS E DOCUMENTAIS. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ.

6. O legislador brasileiro adotou o sistema do livre convencimento motivado, cabendo ao juiz extrair sua convicção das provas produzidas legalmente no processo em decisão devidamente fundamentada.

7. Reconhecendo a suficiência das provas já produzidas nos autos, pode o Magistrado, fundamentadamente, indeferir a produção de novos elementos probatórios quando reputa-las desnecessárias ou impertinentes, estando referido ato dentro de seu âmbito discricionário. 8. In casu, o Juiz de Primeiro Grau indeferiu a reinquirição de testemunhas, a produção de novas provas periciais e documentais, por não guardarem correlação com os fatos objetos da presente ação penal. Assim, conclusão em sentido contrário quanto à necessidade ou pertinência de tais provas demandaria revolvimento do material fático/probatório dos autos, inviável na presente seara recursal - Súmula n.º 7/STJ -

[...]" (AgRg no REsp n. 1.168.353/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/09/2012, grifei).

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA (AVALIAÇÃO PSICODIAGNÓSTICA DO RÉU E DA VÍTIMA) INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sem embargos acerca do amplo direito à produção das provas necessárias a dar embasamento às teses defensivas, ao magistrado, mesmo no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, a parte requerente, demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida. Precedentes.

2. No caso em exame, após 7 anos sem que fosse realizada a avaliação psicodiagnóstica, por ausência de profissionais habilitados para

Superior Tribunal de Justiça

tal fim na comarca, o Juízo singular proferiu decisão indeferindo o pedido, dando prosseguimento ao feito.

3. Hipótese em que não se verifica a imprescindibilidade da prova pericial requerida, uma vez que a vítima já foi submetida à avaliação psicológica logo depois da suposta prática criminosa pelo recorrente, razão porque desnecessária a renovação da referida prova técnica.

4. O patrono do recorrente deixou de demonstrar de que forma a sua avaliação psicológica poderia influenciar na solução da controvérsia, até mesmo porque a principal prova contra ele produzida consistiria no testemunho da vítima, inexistindo nos autos qualquer notícia de que teria algum distúrbio mental ou de que existiria alguma circunstância apta a afastar a sua responsabilidade pelos fatos narrados na denúncia.

5. Para uma melhor aferição acerca da concreta indispensabilidade da prova requerida durante a instrução, necessária seria uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via mandamental.

6. Recurso ordinário desprovido” (RHC n. 64.261/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/03/2017, grifei).

Cumprir destacar, nessa toada, que o agravante claramente confunde “**direito à ampla defesa**” com “**direito à defesa ilimitada**”, aquela exercida independentemente de sua utilidade prática para o processo, eis que enquanto o primeiro direito é, de fato, albergado pela ordem jurídica, o segundo, todavia, é por ela alijado.

Nas palavras de **Douglas Fischer e Eugênio Pacelli**, “a ampla defesa não pode ser confundida com a possibilidade de a defesa escolher a forma que entender mais adequada para a prova, mesmo que sem qualquer utilidade prática. Ampla defesa não é o que a defesa quer, mas o que pode fazer à luz da concretização de todos os princípios constitucionais no processo penal. Portanto, não está em jogo apenas a ampla defesa, mas também o devido processo legal (que é devido pra ambas as partes), em que um dos princípios reguladores também é a celeridade processual”. (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 860).

Assim, é indubitável que o **exame acerca da utilidade e pertinência das provas postuladas, para se atestar que o seu indeferimento se deu em contrariedade ao art. 158 do CPP**, tal qual destacado pelo c. Tribunal a quo (fls. 72.834/72.850),

Superior Tribunal de Justiça

demandaria, inexoravelmente, a aprofundada análise do acervo probatório carreado aos autos, providência inadmitida em sede de recurso especial.

De outro giro, no que tange à ofensa ao artigo 7º, inciso X, da Lei nº 8.906/94 (*usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas*) em eventual contradição ao **princípio da paridade de armas**, destacou o recurso especial que:

“147. Mas não é só. Em 24/01/2018, na ocasião do julgamento, a despeito da fundamentada insurgência da defesa do recorrente, o Tribunal a quo concedeu 20 minutos de sustentação oral ao Ministério Público, 10 minutos ao assistente de acusação, e assegurou às defesas apenas 15, muito embora os corréus, delatores informais, tenham, na prática, aderido ao polo ativo do feito criminal.

148. Dessa forma, a Corte Regional ignorou dispositivo de seu próprio Regimento Interno, violou o art. 7º, X, da Lei nº 8.906/199477; e contrariou o nobre princípio da paridade de armas” (fl. 74.579).

Pontuou, nesse recorte, o c. Tribunal **a quo**:

“Não é de ser admitida a pretensão recursal uma vez que o recorrente não fundamenta qual a efetiva violação ao artigo 7º, inciso X, da Lei nº 8.906/94, esbarrando no óbice previsto na Súmula 284/STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

Além disso, o recorrente deixou de combater os demais fundamentos do julgado, o que atrai a incidência da Súmula nº 283 do STF ('É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles')” (fl. 75.158).

Ao que se observa, muito embora tenha colacionado os motivos de sua irresignação, deixou o agravante de infirmar, de maneira adequada e suficiente, quais os motivos e qual seria a afronta ao dispositivo mencionado, vale dizer, o que teria pontualmente violado o que predispõe o artigo 7º, inciso X, da Lei nº 8.906/94, ou seja, especificamente, não enfrentou de maneira adequada a incidência da **Súmula 284 do STF**.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

“PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL

NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO TENTADO. ESTUPRO. CONCURSO MATERIAL. NULIDADE POR DEFICIÊNCIA NA QUESITAÇÃO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO RECONHECIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. PREJUDICIALIDADE DA TESE DE DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. PRECEDENTES. RECUSA DA MAGISTRADA EM FAZER REGISTRO EM ATA. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA. NULIDADE SUSCITADA EM MOMENTO POSTERIOR. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. REPETIÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PESSOA. INVIABILIDADE. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. DOSIMETRIA. SÚMULA 284/STF.

I - Segundo entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal em seu enunciado n. 156: "É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório". No caso dos autos, verifica-se que todos os quesitos obrigatórios se foram quesitados, em especial a tentativa, não havendo que se falar em nulidade ou contrariedade aos arts. 482 e 483 do CPP.

II - "O acolhimento da tese relativa à tentativa de homicídio prejudica a análise da suposta desistência voluntária. Ademais, a impugnação à formulação dos quesitos deve ocorrer no julgamento em Plenário, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, ressalvadas as nulidades absolutas, não configuradas na hipótese. Precedentes" (REsp 1190774/CE, Quinta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 03/11/2010; grifei).

III - O reconhecimento de nulidade no curso do processo penal reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*. In casu, a MM. Juíza-Presidente indeferiu, de forma fundamentada, a repetição, em Plenário, do procedimento de reconhecimento do acusado. Preceitua o art. 423 do CPP que "deliberando sobre os requerimentos de provas a serem produzidas ou exibidas no plenário do júri, e adotadas as providências devidas, o juiz presidente: I - ordenará as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa". Assim, o "deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regradada do Magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa (precedentes do col. STF e do STJ). Recurso desprovido" (RHC 64.595/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 30/05/2016);

IV - Em que pesem as alegações da parte recorrente, verifico, in casu, a deficiência da fundamentação do recurso. Isso porque o recorrente não indicou de que forma teria havido a suposta violação aos arts. 59 e 68 do Código Penal, não sendo possível a exata

Superior Tribunal de Justiça

compreensão da controvérsia, justamente porque os argumentos apontados no apelo nobre não demonstram, de forma clara e específica, como teria havido violação a legislação federal infraconstitucional. Apesar de apontar afronta à lei federal, não demonstrou a parte, com previsão, quais seriam tais afrontas e sua relação com o caso concreto. O apelo nobre, portanto, esbarra na Súmula 284 do STF, que preceitua, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Agravo regimental desprovido” (AgRg no REsp 1.621.722/RO, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 17/08/2018).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DO VERBETE N. 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGOS DO CP E DO CPP. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. LITISPENDÊNCIA E PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência do verbete n. 182 da Súmula desta Corte.

2. Aplica-se a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem acerca da inexistência de litispendência e da suficiência de provas para a condenação constitui providência inadmissível em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido” (AgRg no AREsp n. 857.129/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/05/2016, grifei).

6) Desprezo às provas de inocência:

Sustenta que, no julgamento dos embargos de declaração, o Tribunal deixou de apreciar documentos novos e relevantes para a defesa, em violação aos **artigos 619 e 231 do CPP**, aduzindo que *“os documentos supervenientes carreados aos autos impedem a formação de um juízo de culpabilidade sobre o Agravante, de forma que é devida a realização de um novo julgamento pela Corte Regional”* (fl.76.797).

Consigna que *“julgado em tempo recorde o recurso de apelação interposto,*

Superior Tribunal de Justiça

o acórdão proferido continha graves omissões, contradições e obscuridades, motivo pelo qual foram opostos, em 20/02/2018, Embargos de Declaração (com supedâneo no art. 619 do CPP, bem como arts. 1.022 e 1.025 do CPC à luz do art 3º da lei processual penal) nos quais se apontou um total de 61 pontos a serem aclarados em virtude de omissão ou contradição” (fl. 75.480).

Aponta, todavia, que após a oposição de embargos de declaração, vieram ao conhecimento do recorrente fatos novos e documentos relevantes à sua defesa, razão pela qual, com amparo no **art. 231 do CPP**, requereu a respectiva juntada das seguintes peças:

a) Declaração da lavra de João Vaccari Neto, rebatendo a versão apresentada por Léo Pinheiro e desmentindo o suposto acerto de contas envolvendo valores provenientes de contratos de consórcio RNEST/CONEST;

b) Transcrição do depoimento de Márcio Faria, ex-diretor executivo da Odebrecht, no sentido de que a OAS não pagou vantagens indevidas ao Partido dos Trabalhadores ou a membros da diretoria de serviços da Petrobras nos contratos do consórcio RNEST/CONEST;

c) Documento relativo a manifestações públicas de autoridades estadunidenses sobre cooperação internacional com o Brasil, *“oficiosa, por fora, sem depender de passar pelos trâmites e canais oficiais e na base da confiança entre prosecutors das duas nações”* (fl. 74.581).

Relata que por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, o c. Tribunal de origem **deixou de considerar os documentos novos, ao argumento de que teria ocorrido a preclusão consumativa**, limitando-se a corrigir meros erros materiais, contrariando, com isso, o que dispõe artigo 479 do CPP, o qual permite a juntada de documentos em qualquer fase do processo.

Narra, ainda, que, quando da interposição da apelação, acostou documentos, em seu entender relevantes para a presente ação penal, eis que se referem a depoimentos prestados por ex-membros do Conselho de Administração da Petrobras, hábeis a demonstrar que Paulo Roberto Costa, Nestor Cerveró e Renato Duque foram eleitos por aquele órgão à unanimidade e, inclusive, com o voto dos conselheiros eleitos pelos acionistas minoritários,

sendo que não foram considerados no julgamento do apelo, maculando o art. 231 do CPP.

Na sequência, assevera que o c. Tribunal de origem deixou de analisar fatos sensíveis suscitados nos embargos de declaração, além de apreciá-los de forma contraditória, mantendo as omissões e contradições, não obstante a oposição de novos embargos de declaração, tudo em contrariedade ao art. 619 do CPP.

Veja-se. Compulsando as alegações em questão, denota-se que não restou comprovada a alegada infringência aos referidos dispositivos do Código de Processo Penal, eis que os declaratórios não foram acolhidos por falta de demonstração da suposta omissão em que teria incorrido o aresto hostilizado, verificando-se nada mais do que mero inconformismo do paciente com o **decisum** da e. Corte **a quo**, confirmatório da condenação.

Para delimitar a **quaestio**, colaciono excerto do acórdão regional que decidiu sobre os embargos declaratórios:

"2.7. Do prequestionamento

Por fim, a defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (xlvii) prequestiona os arts. 254 do CPP (suspeição do magistrado); 70, §3º, 71, 72, §2º, 78, inciso II, alínea 'c', e 83 do CPP (teoria da dissonância cognitiva); 5º, caput e inciso LVII, da CF e 260 do CPP (suspeição do juízo - decisão que determinou a condução coercitiva); 5º, incisos XII e LVII, da CF e 8º e 9º da Lei nº 9.296/96 (suspeição do magistrado - decisão que levantou o sigilo das interceptações telefônicas); 5º, inciso XXXVII, da CF (resoluções que garantem ao juízo a quo se dedicar exclusivamente à 'Operação Lava-Jato'); 158 do CPP (cerceamento de defesa); 5º, incisos LV e LIV, da CF e 158 e 231 do CPP (indeferimento de perguntas aos delatores); 616 do CPP (reinquirição); e 283 do CPP e 105 da Lei nº 7.210/84 (antecipação da execução da pena). Ao longo dos embargos também prequestionou os arts. 5º, inciso XXXIX, 129, inciso I, da CF; 13, 29, 33, §4º, 49, 59 e 317 do CP; 3º, 108, 214, 258 e 564, inciso I, do CPP; e 10 do CPC.

Consoante mencionado nas considerações iniciais sobre os embargos de declaração, estes só têm cabimento nas restritas hipóteses elencadas no artigo 619 do CPP, quais sejam, omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição, sendo desnecessário o prequestionamento expresse.

Dessa forma, não conheço dos embargos de declaração no ponto.

3.1. Em petição acostada no evento 128 dos autos, em 26/02/2018, a defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA apresenta declaração manuscrita de João Vaccari Neto que, segundo alega, desmente categoricamente as declarações de Léo Pinheiro. Diz que: 'Nela, João Vaccari aduz que jamais tratou de pagamentos de vantagens indevidas com Léo Pinheiro, muito menos que teria intermediado o afirmado acerto espúrio, em nome do Peticionário, para compensação de valores relativos ao apartamento 164-A (tríplex).'

Superior Tribunal de Justiça

Argumenta, ainda, que 'à luz do princípio da presunção constitucional de inocência, é o órgão acusador quem deve comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do réu. Inconstitucional, portanto, exigir que o acusado seja obrigado a provar sua inocência. Nesse sentido, deve ser reconsiderado o entendimento firmado no voto-relator do presente apelatório, eis que recai em inconstitucional inversão do ônus probatório, exigindo-se do Peticionário, ainda, a produção de prova diabólica, vedada no ordenamento jurídico pátrio'.

Requer (xlviii) seja considerado o aludido documento para fins de julgamento, pugnando pela absolvição do embargante.

A pretensão é de todo descabida.

O Código de Processo Penal estabelece um rito a ser seguido nas ações penais, não havendo previsão de 'prazo eterno' para recursos, tampouco possibilita a juntada de provas em qualquer fase. No caso, a oportunidade para a oposição dos embargos de declaração se esgotou com o protocolo do recurso, em 20/02/2018, último dia de prazo, inexistindo qualquer peculiaridade que justifique a pretendida emenda da petição. Há, assim, clara preclusão consumativa.

Ademais, a fase instrutória já há muito está encerrada. Prolatada sentença e julgadas as apelações por este Tribunal, é inviável a reabertura da instrução e a apreciação de documento só agora colacionado.

De todo modo, restou afirmado no julgado que a defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em nenhum momento requereu a oitiva de João Vaccari (item '3.3.6.5.' do voto). Isso não significa, ressalta-se, inversão do ônus probatório.

Conforme consignado, 'ao oferecer denúncia e instruir a causa na linha de suas alegações, o Ministério Público Federal apresenta as provas que, na sua visão, tem por suficientes para a persecução penal. À defesa cabe apresentar e requerer as que possam se contrapor à tese acusatória'. É dizer, o órgão acusatório juntou as provas que entendeu suficientes para embasar a pretensão punitiva. Se assim entendesse, caberia à defesa, no momento oportuno, produzir a contraprova.

No mesmo sentido, as considerações do órgão ministerial em parecer: De início, importante enfatizar que o caso já foi julgado e o processo de conhecimento se encerrou há bastante tempo. Quando isso acontece, a prova nova deve ser trazida em ação revisional própria, nos termos do artigo 621 e seguintes do Código de Processo Penal e não em sede de embargos de declaração em que não há a mínima previsão de reabertura de instrução'.

A declaração apresentada, portanto, não tem qualquer valor probatório ao feito, de forma que não conheço da petição do evento 128.

3.2. Também em razão da preclusão consumativa, não merece ser conhecida a petição juntada ao evento 144 (vídeos no evento 145), na qual a defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA requer seja considerado o depoimento prestado por Márcio Faria da Silva prestado em ação penal correlata e a conversão do julgamento em diligência.

Os embargos de declaração têm lugar específico nos casos de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, não se destinando para eternizar o curso do processo com a repetição de teses já enfrentadas, sob a ótica de fatos novos

Superior Tribunal de Justiça

que sequer possuem aptidão, de per si, de modificar as conclusões extraídas do julgamento pelo Colegiado.

Faço referência ao já contido no voto condutor e nos presentes embargos de declaração, no sentido de que a compreensão do julgado não pode ser feita pela leitura de parágrafos isolados, como pretende a defesa. Tampouco em um ou outro meio de prova descontextualizado sem capacidade de desmerecer o restante do acervo.

Todas as questões foram exaustiva e detalhadamente examinadas ao longo do voto condutor, em especial no seu item 3.3.8.1. Como forma de agir, 'O método utilizado para contabilização das despesas relativas à diferença de preço entre a unidade padrão e o triplex, nelas computados igualmente os custos de reforma e fornecimento de mobiliário e equipamentos' (item 3.3.5.4).

E, neste contexto específico, nada obstante Márcio Faria da Silva ter confirmado o ajuste de propina com relação às empresas do consórcio, é natural que desconhecesse as tratativas levadas a cabo pelo embargante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e por LÉO PINHEIRO, cuja relação de proximidade é inegável e mostrou-se fundamental para a sistemática de operação da propina, como também abordado no voto embargado.

Referi, ainda, no voto condutor que '... o recebimento pessoal dessa vantagem, ao meu sentir, decorre de desígnio autônomo em relação à corrupção havida em favor do Partido dos Trabalhadores. Esta se deu mediante o extenso esquema de corrupção havido no seio da Petrobras, com destinação de recursos de contratos obtidos mediante ajuste de vontades dos concorrentes, em benefícios de diversas pessoas e partidos políticos. Já em relação ao apartamento e suas melhorias, a vantagem está deslocada no tempo e no espaço em relação ao recebimento anterior. Há nova linha de nexos causal, no mínimo relativamente à diferença de preço entre a unidade adquirida (141) e aquela que lhe fora destinada (164-A) e os custeios das reformas e mobiliários, ainda que o dinheiro tenha a mesma origem espúria. Trata-se, a toda evidência, de crimes distintos'.

Por todas essas razões, sobretudo pelo inoportuno momento albergado pela preclusão consumativa, não conheço da petição lançada no evento 144.

3.3. Com relação à eventual colaboração informal entre autoridades brasileiras e americanas, a tese é inusitada, fantasiosa e sem qualquer proveito para o processo. Não há um elemento concreto sequer nos autos - tampouco apontado pela defesa - que indique que o processo tenha sido maculado por provas trocadas entre Brasil e Estados Unidos da América.

Novamente, se não for pelo amor à teoria das nulidades (item 2.6), cujos efeitos concretos carecem de demonstração e que, por isso, em nada aproveitaria à defesa, trata-se de tese que nada mais objetiva do que desacreditar toda a investigação e ampliar a discussão para questões estranhas à ação penal que ora se examina.

Portanto, igualmente não merece ser conhecida a manifestação (fls. 74.184-74.186).

Nesse compasso, não há que se falar, na hipótese, em negativa de prestação

jurisdicional ou nulidade do acórdão proferido pelo e. Colegiado **a quo**, por violação ao artigo 619 do CPP, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, apreciando-se, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

No ponto, colaciono o seguinte julgado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Nos limites estabelecidos pelo artigo 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou ambiguidade eventualmente existentes no julgado combatido.

2. Inexistindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, tendo o acórdão embargado apreciado o inconformismo de forma clara e fundamentada, não é possível, em sede de aclaratórios, rediscutir o entendimento adotado.

3. As informações constantes do banco de dados criminais do SINIC não devem ser excluídas dos arquivos do Poder Judiciário, contudo, só devem ser objeto de acesso por meio de requisição judicial, nos termos do artigo 748 do CPP e 202 da Lei de Execução Penal.

*4. Embargos de declaração rejeitados” (EDcl no AgRg no REsp n. 1.361.520/PA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 15/06/2018).*

Desse modo, porquanto fundamentada a decisão, não se configura a apontada contrariedade ao art. 619 do CPP, mas mera inconformidade do recorrente pelo fato de a decisão impugnada não ter acolhido a tese recursal de que, para o deslinde da causa, deveriam ter sido examinados os temas questionados, confundindo negativa de prestação jurisdicional com não-acolhimento da pretensão.

Já em relação à arguição de violação ao art. 231 do CPP, destaca-se que conforme a jurisprudência desta Corte Superior, o indeferimento da produção de provas, **tal qual acima demonstrado**, é ato norteador pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, não deferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias

e/ou desnecessárias.

No caso em mesa, a reversão de tal entendimento não pode se dar sem o exame minucioso do conjunto probatório, tal qual já se manifestou esta Corte de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 396-A E 231, CPP. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da Súm. 7/STJ, não se conhece de nulidade processual se, para sua constatação, se fizer necessário o reexame de fatos e provas.

2. Agravo regimental improvido” (AgInt no AREsp n. 580.555/RJ, **Sexta Turma, Rel. Nefi Cordeiro**, DJe de 04/04/2017).

Noutro compasso, além de mencionar inadequadamente o artigo **479 do Estatuto Processual**, eis que não se anela ao presente caso, o faz de forma absolutamente genérica, **destacando, simplesmente** que “160. Salta aos olhos que a ‘preclusão consumativa’ suscitada pelos acórdãos recorridos não tem amparo na legislação federal. Ao contrário, a juntada dos documentos novos é expressamente prevista ‘em qualquer fase do processo’, não incidindo no caso concreto, à toda evidência, a limitação prevista no art. 479 do CPP” (fls. 74583), em total confronto ao que aduz a súmula 284 do STF.

Sobre o tema, vale colacionar os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão relativa à existência de provas para a condenação não prescinde do revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Incidência do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal.

2. A alegação genérica de violação do art. 59 do CP configura deficiência de fundamentação do recurso especial. Incidência da Súmula n. 284/STF.

3. Agravo regimental improvido” (AgRg no AREsp n. 1.195.352/CE, **Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 25/05/2018).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PARTICIPAÇÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. DEFEITOS NA DENÚNCIA E TIPIFICAÇÃO. COLACIONAMENTO DE JULGADOS E DISCURSO RETÓRICO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PEDIDO DE REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Desconstituir decisão que concluiu pela participação em associação para o tráfico exige, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento inviável nesta via recursal a teor do óbice contido no verbete sumular n. 7 desta Corte.

II - O recurso especial interposto pelo permissivo constitucional constante do art. 105, inciso III, alínea c, exige a atenção dos requisitos contidos no art. 1029, e § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

III - A ausência de prequestionamento inviabiliza a análise de matéria em via de recurso especial, a incidir os enunciados sumulares n. 282 e 356/STF. IV - As meras indicações de julgados e discurso retórico, sem indicar e justificar a legislação federal violada, caracteriza deficiência na fundamentação recursal, incidindo o óbice do enunciado sumular n. 284 do e. Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.106.985/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 13/03/2018).

7) Condenação fundada decisivamente em depoimento incriminatório do corréu (chamamento):

Refuta, nesse painel, a incidência da Súmula 7 do STJ, ao argumento de que o voto condutor foi expresso em afirmar a existência de dúvida quanto à materialidade e autoria do crime, que teria sido sanada a partir do depoimento do corréu Léo Pinheiro, indo o **decisum** de encontro ao que aduz o §16º do art. 4º da Lei 12.850/2013.

Pondera que a leitura do acórdão recorrido evidencia que o depoimento do

Superior Tribunal de Justiça

corréu Léo Pinheiro, ex-Presidente da OAS, foi o argumento essencial do decreto condenatório e apesar da exaustiva instrução processual, não há um único elemento de prova, oral ou documental, que confirme ter o ora recorrente solicitado, aceito ou recebido vantagem indevida.

Obtempera que *“embora o aresto condenatório transcreva inúmeros depoimentos de delatores - para dizer que o ex-Presidente tinha influência no Partido dos Trabalhadores e na Petrobras -; e de prepostos ou prestadores de serviço da OAS - que nunca tiveram qualquer contato com ele - não há sequer um, com exceção de Léo Pinheiro, que sugira a prática, pelo recorrente, de um dos verbos típicos do delito de corrupção passiva”* (fl. 74.587).

Aduz que o **decisum** objurgado teria, assim, recorrido ao chamamento do corréu como motivo de convicção, no ponto em que afirmou que *“se houvesse quaisquer hesitações quanto a estas assertivas, elas sucumbiram ao reinterrogatório de José Adelmário Pinheiro Filho”* (fl. 74.588).

Assevera que *“a palavra do corréu Léo Pinheiro para este processo na visão dos acórdãos recorridos equiivale à verdade absoluta e deve se sobrepor ao depoimento de 73 (setenta e três) testemunhas que não confirmaram a hipótese acusatória”* (fl. 74.589), contrariando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a norma constante do §16º do art. 4º da Lei 12.850/2013.

Sustenta que o voto condutor considerou sanada a dúvida quanto à materialidade e autoria do crime, com base no depoimento do corréu, delator informal, agraciado com benefícios na sentença condenatória e, não obstante tenha o c. Tribunal de origem se valido das declarações deste colaborador, recusou-se a colher novo depoimento do recorrente, violando os **art. 616 e 196 do CPP**.

Ressai, todavia, da decisão de admissibilidade na origem que:

“Argumenta a defesa que o depoimento do corréu Léo Pinheiro, ex-Presidente da OAS, foi o argumento essencial do decreto condenatório, em contrariedade ao disposto no artigo 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013 segundo o qual “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. E, embora se apegue às declarações do corréu, o

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal se recusou a colher novo depoimento do recorrente, em violação ao disposto nos artigos 196 e 616, do CPP.

O acórdão deixou assentada a necessidade de ser o depoimento do corréu harmônico com as demais provas dos autos, tendo concluído, após detida análise, pela suficiência do conjunto probatório a ensejar manutenção do decreto condenatório. Desta forma, certo é que alterar as premissas do acórdão, no sentido de que a condenação não fulcrou-se apenas no depoimento do corréu Leo Pinheiro, mas também em outros elementos de prova, impõe o reexame dos autos, o que é vedado pela Súmula 7, do STJ. O mesmo se diz em relação ao indeferimento de oitiva do recorrente” (fls. 75.151-75.152).

Em análise do requerimento e dos argumentos agora apresentados pelo agravante, não há dúvida alguma de que, pretendendo sua absolvição, a pretexto da ausência de provas suficientes, o recorrente busca ver reapreciados os elementos de cognição dos autos para que se examine se foram, ou não, adequadamente interpretados nas instâncias ordinárias, tarefa essa incompatível com a via do recurso especial, não vocacionada a tal espécie de análise, uma vez que de atribuição dos juízos ordinários.

Da mera leitura do acórdão reprochado, denota-se, claramente, que a condenação do agravante se deu pelo cotejo efetivado em relação aos diversos elementos de cognição, abarcando não somente a prova material (documental), como também a prova oral, dentre elas o depoimento do mencionado correu **LÉO PINHEIRO**, destaca-se:

"O longo depoimento guarda coerência não apenas com aquilo que se acha imputado na acusação, mas também com as provas existentes no caderno processual, como faturas emitidas em nome da OAS emitidas pelas empresas Tallento, Kitchens e Fast Shop. Muito embora LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA afirme desinteresse posterior pelo imóvel, no que é acompanhado por PAULO OKAMOTTO, por exemplo, a versão é enfraquecida pelas circunstâncias identificadas.

Ora, executivos do grupo OAS somente confirmaram a compreensão comum que se tem a respeito das transações de imóveis. Não é crível - além de negado por LÉO PINHEIRO e outros envolvidos - que a construtora canalizasse tantos recursos apenas como forma de tornar o negócio mais atrativo. Os gastos extrapolam inclusive o próprio valor de mercado do bem.

Não se cuida, pois, de reforma decorativa, mas sim com características e personalização para um programa de necessidades específico, com intervenções bastante profundas na planta padrão do imóvel. A instalação de um elevador entre os pisos internos, somente implementado na unidade 164-A, é um claro exemplo de modernização que desborda do padrão mercadológico" (fls. 72.985-72.986).

Alterar, pois, as premissas do acórdão, no sentido de se avaliar se teve a

condenação se fulcrado apenas no depoimento do corréu Leo Pinheiro, e não também em outros elementos de prova, impõe de modo profundo o reexame dos elementos de convicção inserto nos autos, com o indevido revolvimento fático-probatório, o que é vedado pela súmula 07 desta Corte de Justiça.

8) Do crime de corrupção passiva: corrupção virtual, ausência de indicação de ato de ofício, da teoria da imputação objetiva e da inexistência de vantagem indevida:

Aduz o agravante que as teses sustentadas pela defesa foram analisadas de **forma genérica e superficial**, com direta violação ao dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX do CF), destacando-as da seguinte forma:

I. Corrupção virtual: defende a inaplicabilidade da Súmula 7 do STJ, eis que a análise, nesse particular, limitaria-se a apreciar se o agente incorre na prática descrita no preceito incriminador do **art. 317 do CP**, na modalidade receber, na hipótese em que a vantagem indevida não ingressar na posse ou propriedade deste.

II. Da imprescindível demonstração do ato de ofício inserido no rol de atribuições do intraneus à configuração do tipo de corrupção passiva: assevera que a tese jurídica “(i) encontra-se presente na base empírica dos acórdãos e (ii) prescinde de reavaliação ou incursão no conjunto fático-probatório, versando, unicamente, (iii) na correta interpretação do preceito incriminador da corrupção passiva, de modo a definir se é exigível (ou não), enquanto elementar implícita do tipo, a presença do ato de ofício para fins de incidência da tutela penal” (fl. 76.806).

III. Impossibilidade de imputação do resultado ao agravante: com fundamento na tese de que a conduta do agravante não consistiu na criação e atribuição de um **risco não tolerado juridicamente (teoria da imputação objetiva)**, sustenta que a condenação viola o **art. 13, §1º do CP**, por impossibilidade de imputação do resultado, bem como o **art. 317**, por atipicidade da conduta, sendo que tal análise não esbarraria no óbice da **Súmula 7 do STJ**.

IV. Inexistência de vantagem indevida: crime impossível: assevera que a existência de gravame financeiro sobre o apartamento é incompatível com a narrativa de Léo

Superior Tribunal de Justiça

Pinheiro, no sentido de que o imóvel seria entregue ao Agravante sem pagamento algum, pois a transferência da propriedade demandaria, necessariamente, a quitação do preço do bem.

Com efeito, consigna o recorrente que a corrupção passiva consiste, segundo o artigo 317 do Código Penal, em "*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*".

Ressalva, no ponto, a contradição ocorrida no acórdão regional, quando afirma que teria o recorrente recebido vantagem indevida, consistente no referido triplex, mas reconhece explicitamente que "*as provas são seguras quanto à inexistência de transferência da propriedade no registro imobiliário em favor do apelante Luiz Inácio Lula da Silva ou sua esposa e quanto à não ocorrência da transferência da posse*" (fl. 74.593), com violação expressa, portanto, ao que aduz o **artigo 317 do Código Penal**, em face à atipicidade de sua conduta.

Registra que o acórdão recorrido violou o mencionado dispositivo legal ao condenar o recorrente com base em inferências alheias à imputação, para tanto, teria empregado indevidamente a teoria do domínio do fato, a fim de que o agravante fosse publicamente enxovalhado e, ao final, julgado/condenado, não com base em ato comissivo ou omissivo inerente à função, mas, sim, **pela teórica ascendência do Presidente da República nas nomeações da Petrobras, em frontal violação ao artigo 29 do Código Penal**.

Pondera que, malgrado seja atribuição do Conselho de Administração a nomeação dos executivos da Petrobrás - e não do Presidente da República - o **decisum** sustenta que, em contrapartida à vantagem indevida em tese recebida pelo ex-Presidente, teria ele exercido influência para assegurar a nomeação e a manutenção de diretores da Estatal.

Verbera que o c. Supremo Tribunal Federal não dispensa a demonstração de ato de ofício, inserido no complexo de atribuições do funcionário público, para configurar o crime de corrupção passiva, invocando precedente constante da Edição 57 da "*Jurisprudência em tese*" desse Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, no crime de corrupção passiva, é indispensável o nexo de causalidade entre a conduta do servidor e a

Superior Tribunal de Justiça

realização de ato funcional de sua competência.

Assevera inexistir vinculação entre a nomeação de diretores, que ocorreu durante 2003 e 2004, com os contratos utilizados para fundamentar a condenação, firmados em 2009, ao passo em que refuta a aplicação, **in casu**, da teoria do domínio do fato, cujo fundamento foi indevidamente adotado pelo e. colegiado de origem para suprir a ausência de prova da culpa do recorrente, baseando a condenação e a exasperação da pena, unicamente, no cargo por ele ocupado no período de 2003 e 2010.

Insiste na tese de que não se restou comprovado o ato de ofício, sobretudo porque o Presidente da República não possuía total controle sobre a estatal, notadamente o seu Conselho de Administração. Faz alusão as inúmeras testemunhas que afastaram a referida hipótese, evidenciando que a nomeação de diretores se dava de forma técnica, isenta e independente. Desse modo, traz à baila os arts. 13 e 317 do CP, bem assim a jurisprudência desta Corte, para subsidiar a tese consistente na atipicidade do crime de corrupção passiva.

Destaca que o processo de nomeação dos diretores **Paulo Roberto Costa, Renato Duque e Nestor Cerveró** seguiu todas as exigências legais e estatutárias vigentes, restando constatado que os então candidatos possuíam todos os requisitos para ocupar o cargo, tendo sido observados, pelo Presidente da República, os parâmetros normativos para encaminhar o nome dos três diretores ao Conselho de Administração da Petrobrás. Nesse contexto, tendo como norte a Teoria da Imputação Objetiva, pontua que não há como se afirmar que a conduta do recorrente tenha incorrido na criação e realização de um **risco não tolerado juridicamente**.

Diz que os **acórdãos recorridos** não apontaram qualquer conduta relativa ao delito de corrupção passiva, praticada pelo recorrente com vistas ao recebimento do apartamento ou das reformas nele realizadas, tendo, ao contrário, reconhecido a relação outrora existente entre sua esposa e a BANCOOP, cooperativa que antecedeu a OAS Empreendimentos, sustentando, pois, que tal fato também ofenderia o disposto no art. 317 do CP.

Salienta que a denúncia partiu da falsa premissa de que *'Os valores pagos como propina e utilizados pela OAS EMPREENDIMENTOS para transferir a*

Superior Tribunal de Justiça

propriedade da cobertura triplex 164-A do Condomínio Solaris para LULA e MARISA LETICIA advieram, portanto, de recursos auferidos ilicitamente pela CONSTRUTORA OAS em contratos firmados com a Administração Pública Federal, incluindo a PETROBRAS', vale dizer, de acordo com o Ministério Público Federal, o recorrente teria recebido vantagem indevida - apta a configurar o crime previsto no art. 317 do CP - por meio da transferência da propriedade do apartamento triplex (fl. 74.616).

Faz alusão ao reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, da existência de gravame financeiro envolvendo o referido imóvel, o qual teve todo o seu valor econômico-financeiro transferido em favor de um fundo administrado pela Caixa Econômica Federal, o que, em seu entender, reforçaria a impossibilidade de haver uma reserva do imóvel em favor do recorrente.

Destaca que somente mediante a quitação do preço é que a propriedade seria transferida da OAS Empreendimentos para terceiros, configurando, pois, crime impossível, a narrativa de Léo Pinheiro, no sentido de que o apartamento seria entregue ao recorrente sem pagamento algum, violando, portanto, o art. 17 do CP.

Aduz que o imóvel sempre pertenceu à OAS Empreendimentos S/A, que jamais teve contrato com a Petrobras, fato que descaracteriza a elementar do crime, em manifesta contrariedade ao **art. 317 do CP**, diante da inexistência de vantagem indevida direcionada ao recorrente.

Pois bem. Destacou a decisão de admissibilidade recursal que:

“Em suas razões, o recorrente alega afronta ao artigo 317, do CP, uma vez que foi condenado por receber a vantagem consistente no imóvel, mas o aresto reconhece textualmente que ele nunca teve a propriedade ou posse, isto é, que o bem nunca ingressou em sua esfera patrimonial, sendo atípica a conduta.

Argumenta que, ao condenar o recorrente com base em inferências alheias à imputação, empregou-se indevidamente a Teoria do Domínio do Fato, 'para que ele fosse publicamente enxovalhado e, ao final, julgado, não com base em ato comissivo ou omissivo inerente à função, mas, sim, pela teórica influência do Presidente da República nas nomeações da Petrobrás, em violação ao artigo 29, do Código Penal'.

Destaca que a contradição do raciocínio é tão evidente, que o acórdão, por um lado, afirma que o recorrente cometeu o crime de corrupção passiva 'por sua capacidade de influência' e 'sem que se mostre necessário sua conduta ativa nos contratos' - embora seja certo que as nomeações da Petrobrás não integram as

Superior Tribunal de Justiça

atribuições do Presidente da República; mas, por outro, a decisão aumenta a pena com base em ato de ofício indeterminado. Em não sendo constatado e comprovado o ato de ofício determinado, a atipicidade da conduta atribuída ao recorrente é inegável, repelindo a causa especial de aumento prevista no §1º do artigo 317, do CP.

Em outro tópico, indica a ofensa ao artigo 1º, da Lei 9.613/98, pela condenação por lavagem de dinheiro com base em conduta virtual, atípica e que, ainda que fosse ilícita, seria mero exaurimento do delito de corrupção a ele imputado.

Sem maiores digressões, é pacífico o entendimento no sentido de que a análise acerca da adequação típica dos fatos integrantes da persecução criminal não dispensa o reexame aprofundado do conjunto probatório, o que é vedado nos termos da Súmula nº 07 do STJ ('a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial')" (fl. 75.152).

Dentre as argumentações exaradas em seu recurso especial, aponta-se afronta ao artigo 317 do CP, por não ter sido comprovada a relação entre o suposto recebimento da vantagem e a prática, por ele, de um **ato de ofício** pertencente a sua esfera de atribuições.

No ponto, destacou o acórdão regional que:

“Alega a defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA que não foi indicado qual seria o ato de ofício praticado pelo ex-Presidente. Segundo entende, tal identificação seria imprescindível para a caracterização do crime do art. 317 do CP.

Há equívoco na tese. O tipo penal, diversamente da prevaricação, dispensa a ocorrência de ato de ofício, exigindo-se somente a solicitação/recebimento de vantagem indevida em decorrência do cargo ou função. Trata-se de crime formal que se concretiza com a solicitação ou o recebimento da benesse, de modo que a prática efetiva de ato de ofício não consubstancia elementar do tipo penal, mas somente causa de aumento de pena (§ 1º do art. 317, CP).

Igualmente responde pelo crime aquele que solicita/recebe vantagem antes mesmo de assumir o cargo ou após tê-lo deixado. Na correta acepção do termo 'ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela', o tipo penal não alcança exclusivamente aqueles que se encontram no exercício de cargos e funções, sendo certo que sobre estes deve recair maior censura. Sobre o tema, manifestação da Ministra Rosa Weber na Ação Penal Originária 695/MT (data de publicação DJE 12/12/2016 - ATA Nº 191/2016. DJE nº 263, divulgado em 09/12/2016):

'32. Verticalizo a questão do ato de ofício.

33. Em alegações finais, a defesa aponta que a destinação de emendas parlamentares é um ato funcional lícito. Logo, no seu entendimento, inábil a tipificar a corrupção.

33.1. Equivoca-se uma vez mais, na minha compreensão.

33.2. A destinação de emendas parlamentares no caso concreto não consistiu em ato de ofício lícito na medida em que indexada ao interesse de obter

vantagens indevidas. Viabilizar emendas parlamentares com o intuito de beneficiar determinado grupo empresarial e se associar a ele em busca de lucro constitui prática de ato de ofício com violação de dever funcional. A atuação parlamentar, nessas circunstâncias, viola a moralidade e impessoalidade administrativas (art. 37 da CF).

33.3. Por outro lado, desimportante à corrupção passiva que a vantagem indevida seja contrapartida da prática de um ato funcional lícito ou ilícito. O ato de ofício, aliás e a rigor, não é elementar do crime de corrupção passiva (art. 317 do CP), apenas causa de aumento dele (§ 1º), conforme fundamentarei adiante. DESTAQUEI, NO PONTO.

33.4. Distinguindo a corrupção própria da imprópria, explica HUNGRIA, citado por GRECO '(...) é irrelevante que o ato funcional (comissivo ou omissivo) sobre que versa a venalidade seja lícito ou ilícito, isto é, contrário ou não aos deveres do cargo ou função.

No primeiro caso fala-se em corrupção própria, e no segundo, em corrupção imprópria'. (GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 2ª. ed. São Paulo: Impetus, 2009, p. 758).

33.5. Exige-se, para a configuração do delito, apenas o nexo causal entre a oferta (ou promessa) de vantagem indevida e a função pública exercida, sem que necessária a demonstração do mesmo nexo entre a oferta (ou promessa) e o ato de ofício esperado, seja ele lícito ou ilícito. Ou seja, não é necessário estabelecer uma subsunção precisa entre um específico ato de ofício e as vantagens indevidas, mas sim uma subsunção causal entre as atribuições do funcionário público e as vantagens indevidas, passando este a atuar não mais em prol do interesse público, mas em favor de seus interesses pessoais.

33.6. Na experiência do direito norte-americano, 'As leis e casos de corrupção política deixam alguns princípios dessa área claros (...). O acordo entre o funcionário público e a pessoa que oferece suborno não precisa explicitar quais pagamentos vinculam específicos atos desse funcionário. Ao contrário, é suficiente que o funcionário público tenha entendido que era dele ou dela esperado o exercício de alguma influência em favor daquele que paga o suborno caso tais oportunidades surgissem (United States v. Abbey, 560 F.3d 513, 518 (6th Cir. 2009); accord United States v. Jefferson, 674 F.3d 332, 358-59 (4th Cir. 2012); Ryan v. United States, 688 F.3d 845, 852 (7th Cir. 2012); United States v. Ganim, 510 F.3d 134, 147 (2d Cir. 2007). US v. Terry , (6th Cir. 2013)'. ('The Honest Services of Public Officials' (Criminal Law Series) (English Edition)' by LandMark Publications. Kindle: 2015, posição 2156) (tradução livre). No original: The political corruption statutes and cases make a few principles in this area clear (...). The agreement between the public official and the person offering the bribe need not spell out which payments control which particular official acts. Rather, 'it is sufficient if the public official understood that he or she was expected to exercise some influence on the payor's behalf as opportunities arose.' (negritos no original).

Outra não é a lição acadêmica. Segundo José Paulo Baltazar Júnior, há duas posições na jurisprudência acerca da necessidade de definição na denúncia de ato determinado a ser praticado pelo funcionário, em contrapartida à vantagem indevida.

Prossegue o autor:

Superior Tribunal de Justiça

Para a primeira, haveria a necessidade da indicação de ato determinado que seria praticado pelo agente, por ocasião do oferecimento da denúncia, embora o caput do art. 317 do CP não contenha a expressão ato de ofício, mencionada apenas no §1º, como causa de aumento, ao contrário do que se dá com o art. 333. Entendeu-se, porém, que a circunstância de mencionar o tipo, que a vantagem é solicitada em razão do exercício da função pública, a suficiente a demandar a indicação, já por ocasião da denúncia, do ato pretendido, o que torna mais fechado o tipo (STF, AP 307, Galvão, Pl., u., DJ 13.10.95; STF, Inq. 785, Galvão, Pl., m., DJ 7.12.00, caso Zélia Cardoso de Mello; STF, AP 470, Barbosa, Pl., 17.12.12, caso Mensalão; STJ, HC13894, Fernando Gonçalves, 6ª T., u., 21.2.02; STJ, HC 13487, Fernando Gonçalves, 6ª T. u., DJ 27.5.02; TRF4, AC 20030401007503-4, Élcio, 8ª T., u., 10.12.03; Mirabete, 1993: 97; Thompson Flores: 99) (in Crimes Federais, 10 ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 299)

Nada obstante algumas divergências pontuais, o voto proferido pelo Ministro do Luiz Fux, na Ação Penal nº 470/STF é esclarecedor:

O corruptor deseja influenciar, em seu próprio favor ou em benefício de outrem. O corrupto 'vende' o ato em resposta à vantagem indevidamente recebida. Se o ato de ofício 'vendido' foi praticado pouco importa. O crime de corrupção consuma-se com o mero tráfico da coisa pública.

Vê-se, assim, que na corrupção passiva, o que é chamado de 'em razão da função pública' e, na corrupção ativa, 'ato de ofício', é, em outras palavras, o (potencial) desvio da impessoalidade e da moralidade da atuação estatal, atingindo o cerne dos valores republicanos definidos na CR/88.

O conceito de ato de ofício, portanto, ao aproximar-se da expressão função pública, deixa de corresponder a um ato determinado e concreto, que corresponda sinalagmaticamente à vantagem indevida conferida, para assumir uma conotação ampla, menos palpável e, não raro, indefinível.

Isto é mais evidente em face da natureza de algumas funções, quando os atos têm característica eminentemente política, especialmente quando praticados por detentores de cargos eletivos dos poderes Legislativo ou Executivo. Não é viável exigir-se, em tais casos, que o agente atue na realização de atos determinados e concretos típicos de alguns funcionários públicos, v.g., aplicação de multa, liberação de alvará, concessão de licença, etc.

Na mesma Ação Penal nº 470 pelo STF, o Ministro Relator consignou que "o ato de ofício" deve ser representado no sentido comum, como o representam os leigos, e não em sentido técnico-jurídico', concluindo assim, citando precedente daquela Corte (AP 307, Rel. Ilmar Galvão), que 'basta, para os fins dos tipos penais dos artigos 317 e 333 do Código Penal que o 'ato subornado caiba no âmbito dos poderes de fato inerentes ao exercício do cargo do agente' (RTJ 162, n. 1, p. 46/47)' (STF, AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 22/04/2013) (grifei).

Na mesma oportunidade, o Ministro Dias Tóffoli foi bastante específico quanto à posição da Excelsa Corte sobre o tema:

'Como já decidido por este Plenário em capítulo anterior, no que inclusive fiquei vencido, a corrente majoritária formou-se no sentido de ser

Superior Tribunal de Justiça

despicienda a existência do ato de ofício para a tipificação do crime de corrupção passiva, bastando, para tanto, que a vantagem seja oferecida em razão do exercício do cargo público. A partir desta premissa, curvo-me a essa orientação e, doravante, passo a orientar o teor deste meu voto nesse sentido.' (fl. 4225).

E, pouco adiante, arrematada sobre a função pública, relativamente a parlamentares:

'Note-se que a conduta descrita, na interpretação agora dominante perante o Supremo Tribunal Federal (a orientar o comportamento de todos os agentes públicos e políticos indistintamente), se adéqua ao tipo imputado aos parlamentares, na medida em que a solicitação da vantagem, na espécie, estaria motivada pela função pública por eles exercida, o que basta para configurar a relação de causalidade entre ela e o fato imputado.' (fl. 4229).

Depreende-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, para a configuração do delito de corrupção, não se exige que o oferecimento da vantagem indevida guarde relação com as atividades formais do agente público, bastando que esteja relacionado com seus poderes de fato. E, no caso de agente político, esse poder de fato está na capacidade de indicar ou manter servidores públicos em cargos de altos níveis na estrutura direta ou indireta do Poder Executivo, influenciando ou direcionando suas decisões, conforme venham a atender interesses escusos, notadamente os financeiros. Outro não é o entendimento do e. STJ:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. NULIDADE. MAGISTRADO SUBSTITUTO. RETORNO DOS AUTOS AO RELATOR ORIGINÁRIO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. EXAURIMENTO DA COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. (...) 6. Não se pode falar em atipicidade da conduta apta a ensejar o trancamento da ação penal se a denúncia faz identificação dos atos de ofício eventualmente praticados pela magistrada bem como da vantagem indevida supostamente recebida. 7. O crime de corrupção passiva é formal e prescinde da efetiva prática do ato de ofício, sendo incabível a alegação de que o ato funcional deveria ser individualizado e indubitavelmente ligado à vantagem recebida, uma vez que a mercancia da função pública se dá de modo difuso, através de uma pluralidade de atos de difícil individualização. (...) (STJ - RHC 48400 Relator(a) GURGEL DE FARIA QUINTA TURMA DJE DATA:30/03/2015)

Alamiro Velludo Salvador Netto, ao comentar os posicionamentos surgidos quando do julgamento da Ação Penal nº 470/STF, explicou a linha argumentativa que apontou no sentido de que quanto maior a margem de atuação e discricionariedade do funcionário corrompido, menor será a necessidade de se individualizar o ato negociado entre os agentes, dada a ampla gama de poderes de que funcionários de alto escalão dispõem:

Sobre este ponto, talvez uma ideia possa ser lançada. A dependência existente entre o delito de corrupção e a prática de ato de ofício correlata é

diretamente proporcional ao grau de discricionariedade que detém o cargo ocupado pelo servidor público. Isto é, nos casos de funcionários com estreitas margens de atuação, como, por exemplo, a prática de restritos atos administrativos vinculados, parece ser mais crucial a preocupação, até em nome da segurança jurídica, com a relação (o sinalagma) entre vantagem indevida e ato de ofício praticado. Já em cargos nitidamente políticos aflora com maior clareza esta ilícita mercancia com a função, em si mesma considerada, esvaindo-se a dependência pontual entre a benesse e o exercício de algum ato. (in Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APN 470/MG. Revista dos Tribunais: Vol. 933/2013. p. 47/59. jul/2013).

Com efeito, as corrupções envolvendo agentes políticos ganham contornos próprios e a solução deve ser buscada caso a caso, tomando-se como norte o contexto da atividade criminosa, o modus operandi empregado, a capacidade de influência do agente e os desdobramentos da empreitada delitiva considerada em seu todo. Não há como se definir, portanto, uma fórmula de ouro aplicável a todo e qualquer processo, pois a atividade política transborda muitas vezes os estritos limites do cargo – inclusive temporais –, podendo interferir nos mais variados órgãos da administração pública direta ou indireta.

No caso, a corrupção passiva perpetrada pelo réu difere do padrão dos processos já julgados relacionados à 'Operação Lava-Jato'. Não se exige a demonstração de participação ativa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em cada um dos contratos. O réu, em verdade, era o garantidor de um esquema maior, que tinha por finalidade incrementar de modo subreptício o financiamento de partidos, pelo que agia nos bastidores para nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa” (fls. 72899/72902).

Denota-se, pela mera leitura do voto condutor emanado do e. Tribunal Regional, que aquela e. Corte demonstrou claramente todos os contornos a que se submete a ideia daquilo que se pode entender por ato de ofício, delineando, amplamente, por meios de dados empíricos, a atitude perpetrada pelo agravante, atrelando-a com as provas colacionadas ao feito, ponderando, nesse turno, tal qual acima referido, que a *destinação de emendas parlamentares no caso concreto não consistiu em ato de ofício lícito na medida em que indexada ao interesse de obter vantagens indevidas e que viabilizar emendas parlamentares com o intuito de beneficiar determinado grupo empresarial e se associar a ele em busca de lucro constitui prática de ato de ofício com violação de dever funcional, ao passo em que a atuação parlamentar, nessas circunstâncias, violaria a moralidade e impessoalidade administrativas.*

Superior Tribunal de Justiça

Pontua, ademais, que o paciente, em verdade, *era o garantidor de um esquema maior, que tinha por finalidade incrementar de modo subreptício o financiamento de partidos, pelo que agia nos bastidores para nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa, não cabendo prosperar a proposição aqui levantada pela defesa*, eis que qualquer solução diversa, inevitavelmente, levaria à indevida incursão no acervo fático-probatório, vedado pela **súmula 07** desta Corte.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. RECEBIMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA EM RAZÃO DA FUNÇÃO - POLICIAL MILITAR RODOVIÁRIO. ABSOLVIÇÃO. PROVAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO § 1º DO ART. 308 DO CPM. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A absolvição do recorrente baseada na insuficiência de provas demandaria, necessariamente, nova análise do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Conforme assentado pela Corte de origem, "o recorrente, em razão do recebimento da vantagem indevida, deixou, efetivamente, de praticar ato de ofício" (e-STJ, fl. 475), razão pela qual, para se chegar à conclusão diversa, necessário o revolvimento de toda a prova carreada aos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp n. 1.012.343/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/12/2017).

9) Falta absoluta de provas para a condenação:

Insiste o agravante na tese de que não há uma única prova direta de que o tenha recebido, aceito ou solicitado vantagem indevida, em violação **ao art. 156 do CPP**, situação que, sob sua ótica, não demandaria reexame de fatos, eis que emerge da própria base empírica dos acórdãos recorridos.

Destaca que *“a conclusão de que o recorrente teria se corrompido pelo tal tríplex não possui respaldo probatório idôneo”* (fl. 74.619), ao tempo em que afirma que

Superior Tribunal de Justiça

os depoimentos dos informantes se limitaram a narrar a suposta influência do ex-Presidente no Partido dos Trabalhadores e na Petrobras, o que não caracteriza corrupção passiva e tampouco integra o objeto da presente ação penal.

Discorre acerca do teor dos depoimentos das testemunhas, por meio dos quais não há como se inferir, sob seu viés, a assertiva de aceitação ou recebimento de vantagem indevida pelo recorrente, sendo que o depoimento de Léo Pinheiro se faz inútil, *“já que se trata de corrêu, interessado em benefícios processuais concedidos pelo juiz sentenciante em troca de 'confissão'”* (fl. 74.625).

Aponta violação ao conteúdo processual da presunção de inocência do recorrente, bem assim ao comando do **art. 156 do CPP**, ao ser atribuído a este o ônus *“diabólico”* da prova negativa, na medida em que exigiu da defesa *“a produção de contraprova para descaracterizar o depoimento do corrêu”* (fl. 74.625).

Aqui, da mesma forma, pode-se observar, mais uma vez, **pela mera leitura das argumentações exaradas pelo recorrente, que se pretende buscar, no mérito, a reanálise probatória, com a promoção de um novo julgamento, visando o cotejo analítico dos elementos de cognição, o que não se viabiliza em recurso especial, frente ao óbice da súmula 07 do STJ.**

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO FEITO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. JUNTADA DA MÍDIA. DESNECESSIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PROVAS INSUFICIENTES. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INCOMPETÊNCIA. JUÍZO QUE AUTORIZOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DIVERSO DO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM O STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Firme nesta Corte o entendimento de que é suficiente que a autoridade policial apresente a transcrição dos diálogos que deram suporte para a elaboração da peça acusatória, sendo que a Lei n. 9.296/96 não faz qualquer exigência em tal sentido.

2. Não se verifica a alegada nulidade quanto à falta de

juntada da mídia, pois o procedimento da interceptação permaneceu nos autos originários à disposição da defesa. Desse modo, não há falar em cerceamento de defesa.

3. Esta Corte não admite a declaração de nulidades por presunção, devendo, em todo caso, inclusive nas nulidades ditas absolutas, ser demonstrado o efetivo prejuízo sofrido pela defesa em decorrência da irregularidade no ato processual. Precedentes.

4. Tendo a Corte de origem concluído que há provas aptas a embasar a condenação, entender de forma diversa, demandaria o reexame do conjunto probatório, o que não se viabiliza em recurso especial. Incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

5. Com relação à arguição de incompetência do juízo processante, incide a Súmula n. 83 desta Corte, uma vez que o entendimento adotado pelo aresto recorrido está em harmonia com a jurisprudência deste Pretório.

Agravo regimental desprovido” (AgRg no AREsp n. 996.104/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 31/10/2018, grifei).

10) Bis in idem na condenação pelo delito de lavagem de dinheiro:

Ressai das alegações do apelo extremo que o agravante pondera, ainda, afronta ao **artigo 1º da Lei 9.613/98**, uma vez que o crime de lavagem de dinheiro a que foi condenado constituiria mero exaurimento de crime de corrupção passiva anterior, em relação ao qual também teria sido condenado, de modo que estaria sendo indevidamente responsabilizado **duplamente por um mesmo fato**.

Nas razões do recurso especial, o recorrente pontua que em relação ao delito de lavagem de dinheiro, a conduta considerada típica pelo c. Tribunal Regional, se tivesse ocorrido, quando muito, caracterizaria exaurimento da imputada corrupção, asseverando que *“ao considerar caracterizado o crime de lavagem de capitais pela 'propositada intenção de ocultar o patrimônio que pertencia de fato ao ex-Presidente', o acórdão puniu duas vezes o recorrente pela mesma conduta, e violou o artigo 1º da Lei 9.613/1998”* (fl. 74.628).

Registra que ainda que essa única conduta pudesse caracterizar duas infrações penais autônomas, o certo é que o acórdão contrariou o dispositivo legal que prevê o delito de lavagem, porque trata como consumado um delito virtual.

Superior Tribunal de Justiça

Esclarece que o acórdão violou o **artigo 1º da Lei 9.613/1998**, uma vez que considerou prescindível perquirir a origem dos recursos que Léo Pinheiro teria empregado no triplex, supostamente em benefício do recorrente, ou seja, julgou desnecessário avaliar se essa quantia de fato tinha origem criminosa.

Obtempera que o dispositivo foi “agredido”, ainda, porque o **decisum** reputou o crime consumado, embora reconheça que não houve disponibilidade do bem no circuito econômico, já que seria incontroverso que o recorrente nunca teve a posse ou a propriedade do imóvel, consignando que:

“as balizas fáticas delineadas pelo acórdão recorrido revelam, sem necessidade de reexame, que o Tribunal a quo violou o artigo 1º da Lei 9.613/1998, ao condenar o recorrente por lavagem de dinheiro com base em conduta virtual, atípica e que, ainda que fosse ilícita, seria mero exaurimento do delito de corrupção a ele imputado” (fls. 74.630).

No ponto, destacou o acórdão regional que:

“Sustenta a defesa, em tese alternativa, que à corrupção e à lavagem de dinheiro deve-se aplicar o entendimento segundo o qual esta é mero exaurimento daquela.”

A legislação brasileira não incorporou ou fez qualquer referência à segmentação, motivo pelo qual para a tipificação não tem ela maior importância. A realização de qualquer das condutas atinentes a qualquer fase é apta a configurar a prática do crime.

O objetivo da criminalização da lavagem foi o de impedir que os criminosos pudessem fruir do produto de sua atividade. Na feliz expressão de Kai Ambos, o criminoso 'deve, no verdadeiro sentido da palavra, permanecer sentado em seu capital sujo' (AMBOS, Kai. Lavagem de dinheiro e Direito Penal. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2007, p. 63). Assim, pela essência da norma, qualquer movimentação do dinheiro sujo sob disfarce de valores lícitos, como aconteceu no caso presente, caracteriza crime de lavagem.

A norma possui objeto muito claro, não apenas o de criar mais um tipo penal, mas, também, o de estabelecer a natureza autônoma do crime de lavagem de dinheiro com relação ao seu antecedente, no caso, já exaurido pela disponibilização de créditos em favor de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em 2014.

Nos crimes de corrupção, cabe recordar, o efetivo pagamento sequer é essencial ao tipo penal. Nessa conjugação de balizas, é impensável admitir-se, como regra geral, que o ato - posterior, autônomo e sem necessária relação com o antecedente - tendente a ocultar ou dissimular a origem ilícita de dinheiro já incorporado ao patrimônio do agente seja mero exaurimento da corrupção.

Superior Tribunal de Justiça

Caso contrário, equiparar-se-ia aquele que recebe dinheiro da corrupção e nada mais faz, com aquele que busca - com nova conduta - incorporar o proveito do crime dando-lhe a aparência de legalidade. Neste caso, diferentemente daquele citado no item 3.4.2.4 (Land Rover Evoque de Paulo Roberto Costa), há condutas que extrapolam a tipificação do crime antecedente, de modo que não se pode tratá-las como seu mero desdobramento.

Demais disso, constatou-se a ocorrência de operações de compensação entre contas de diferentes empresas do Grupo OAS (OAS EMPREENDIMENTOS S.A. e CONSTRUTORA OAS LTDA.), como forma de repassar as vantagens indevidas e dificultar o rastreamento dos valores ilícitos. Isso, por si só, caracteriza a técnica de lavagem por mera movimentação, intitulada de mescla, como destacado em razões finais do órgão de acusação.

Embora seja singela a técnica utilizada, pelo menos com relação aos últimos atos, a manutenção de bem em nome de terceiro - em particular com o encobrimento da verdade pela própria incorporação do empreendimento habitacional - caracteriza ato de lavagem de dinheiro.

Não fosse o farto conjunto probatório e os atos posteriores na tentativa de fazer desaparecer qualquer vínculo jurídico com o imóvel (denúncia do contrato e exclusão do imposto de renda) o alibi seria satisfatório, porque não se poderia, em uma situação normal, suspeitar da razão de permanência do imóvel em nome da construtora até a destinação final. Contudo, reforce-se, o triplex nunca foi comercializado ou oferecido a terceiros, sem contar o elevado e incomum investimento em melhorias do imóvel.

Nesse sentido, anotou o Ministério Público Federal que 'consistiu na ocultação do beneficiário dos valores decorrentes da prática criminosa. Tanto o triplex permaneceu em nome da OAS, quanto as obras e o mobiliário foram contratados em nome da empresa, tendo sido contra ela emitidas as respectivas notas fiscais. E isto basta à configuração do crime de lavagem. Importante também trazer dados do processo que demonstram a perfeita ciência do ilícito e a preocupação de Luiz Inácio em não se vincular nem ao apartamento nem às reformas que foram feitas'.

Para não passar in albis, não se confunde o presente caso com o que fora tratado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da Ação Penal nº 470 ('Mensalão'). Naquele conhecido feito discutia-se se o simples proveito do crime, particularmente o saque de valores diretamente em conta bancária, poderia ser classificado como ato autônomo a caracterizar o crime de branqueamento de ativos. Nesse sentido, por elucidativo, faço referência ao parecer do Ministério Público Federal em segundo grau (fls. 62-63):

'Por fim, importante refutar a ideia do recurso defensivo que aponta a atipicidade do crime de lavagem pelo qual Luiz Inácio foi condenado a partir de uma interpretação equivocada da 3ª etapa da lavagem, a integração. Embora reconheça que 'não é necessário que o valor proveniente da atividade ilícita seja integrado à economia, bastando a consumação da primeira etapa para que se caracterize a materialidade delitiva, incidindo sobre a conduta a mesma pena aplicável à dissimulação e

Superior Tribunal de Justiça

reintegração', contraditoriamente alarga o elemento subjetivo do tipo para nele incluir 'a vontade de reinseri-lo (o produto do crime) na economia com aparência de licitude'. Ora, a integração nada mais é do que a possibilidade de fruição dos valores branqueados. Quando a ocultação já envolve um bem da vida que pode ser tido como o objetivo do criminoso, não há sentido em se exigir essa reinserção na economia. Grandes criminosos, especialmente os de colarinho branco, utilizam-se com muita frequência desse expediente, dificilmente registrando algum bem de seu patrimônio, auferido de forma ilícita, em nome próprio. Distingue-se a lavagem do exaurimento da corrupção exatamente porque mesmo a fruição se dá de forma dissimulada, através de interpostas pessoas, que servem a mascarar o real proprietário do bem adquirido com valores oriundos da corrupção. No caso dos autos, Luiz Inácio pôde desde sempre dispor de seu imóvel e a partir do segundo semestre de 2014, tendo sido encerradas as reformas e mobiliado o apartamento, poderia dele usufruir livremente como proprietário. Isso ficou muito claro a partir da análise da prova dos autos. Estivesse em seu nome o apartamento, ou, ainda, tivessem sido feitas as compras e reformas em seu nome, não seria possível cogitar do crime de lavagem. No entanto, sempre houve o objetivo de ocultar a real propriedade do imóvel, justamente para dificultar eventual vínculo entre a corrupção na Petrobrás e o ex-Presidente da República.

Por isso, absolutamente inapropriada a utilização do precedente trazido no recurso defensivo, em que os Ministros do Supremo Tribunal Federal discutem, ainda no bojo da Ação Penal 470, se o recebimento de valores, em espécie, pela esposa do corrupto configuraria crime autônomo de lavagem, situação totalmente diversa da presente.

Trata-se do caso em que o ex-deputado federal João Paulo Cunha recebeu cinquenta mil reais de propina por intermédio de sua esposa. De se salientar que o julgamento que o absolveu do crime de lavagem se deu por maioria de 6 votos a 4, vencido o relator, Ministro Luiz Fux, que entendeu que 'o modo como dinheiro chegou ao ex-parlamentar mostrou a clara intenção de dissimular a sua origem, o que já tipificaria o crime'.

Ora, o quanto decidido pela Corte Constitucional em nada se distingue do que já foi examinado em julgamentos precedentes neste Tribunal, como a citada Apelação Criminal nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR. Certamente a regra não é absoluta, sendo impositiva, diante da complexidade e do polimorfismo do crime, a análise da(s) conduta(s) em consonância com todo o contexto, e não isoladamente. **E, nesse aspecto, não pode ser desprezado que o imóvel permaneceu indefinidamente em nome da OAS Empreendimentos, sem que tenha sido colocado à venda e, durante longo período, tratado como se fosse efetivamente destinado ao apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.**

Por tais fundamentos, não deve prevalecer a tese da defesa de que o crime de lavagem configura mero exaurimento do delito de corrupção" (fls.73.040/73.042).

Pode-se observar, mais uma vez, por meio das argumentações exaradas

pelo recorrente, que o que se pretende buscar, de fato, não obstante a condução dos argumentos apresentados pelo agravante, no sentido de se discutir qual tese serviria como vetor a nortear a presente insurgência, é que, mais uma vez, busca-se adentrar na matéria fática, a fim de merecer novo julgamento da causa, eis que o e. Tribunal de origem, firmou o entendimento acima traçado, com base nos elementos de cognição insertos nos autos, para concluir, de forma inequívoca, a autonomia do crime de lavagem de dinheiro frente ao crime antecedente, não havendo como se conceber a ocorrência de mero exaurimento.

Os fatos, dentro da moldura fática apresentada no apelo extremo, adequam-se perfeitamente ao tipo penal, não havendo elementos hábeis a elidir a tipicidade sem se aprofundar no arcabouço probatório, sob pena de se vulnerar a **súmula 07 do STJ**.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO. RECURSO PRÓPRIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AUSENTE. SUSTENTAÇÃO ORAL. AGRAVO INTERNO. INADMISSIBILIDADE. ATIPICIDADE. CONDUTAS. CORRUPÇÃO ATIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO. CRIME CONTINUADO. FRAÇÃO. CONCURSO MATERIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Na esteira do que dispõe o art. 159, IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "não haverá sustentação oral no julgamento de agravo".

II - O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

III - Para a configuração do delito de corrupção ativa, a norma penal sequer exige que o ato de ofício tenha sido efetivamente praticado, até porque, em se constatando que o funcionário retardou ou omitiu ato de ofício, ou o praticou infringindo dever funcional, incidirá a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do artigo 333 do Código Penal.

IV - A demonstração, pelo Colegiado a quo, dos fundamentos que moldaram a tipicidade, inclusive a majorante prevista no

Superior Tribunal de Justiça

art. 333, parágrafo único, do Código Penal, afasta, dentro dos limites cognitivos do writ, a patente ilegalidade apontada na presente irresignação.

V - In casu, o voto condutor objurgado demonstra, de forma inequívoca, a autonomia do crime de lavagem de dinheiro frente ao crime antecedente, não havendo como se conceber a ocorrência de mero exaurimento. Os fatos, dentro da moldura fática apresentada no mandamus, adequam-se perfeitamente ao tipo penal, não havendo elementos hábeis a elidir a tipicidade.

VI - Em relação à dosimetria da pena, a via do writ somente se mostra adequada para a respectiva análise se não for necessário o exame aprofundado do conjunto probatório, devendo a suposta nulidade estar demonstrada de plano.

VII - No caso em tela, não se vislumbra a ilegalidade apontada pela Defesa, quanto mais ao se levar em consideração que os respectivos aumentos se encontram devidamente justificados na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, valoradas negativamente com base em elementos concretos, enfatizando maior reprovabilidade da conduta.

VIII - A análise jurídica dos delitos de corrupção ativa e lavagem de dinheiro é realizada de forma distinta, sobretudo porque são delitos autônomos. A escorreita fundamentação do acórdão de origem, deduzida pela instância que detém soberania na análise do conjunto probatório, aliada ao arbitramento da fração advinda da continuidade delitiva, em harmonia com a orientação firmada por esta Corte, afasta a pecha de flagrante ilegalidade.

IX - O exame dos requisitos objetivos e subjetivos para a configuração de concurso formal nas modalidades própria e imprópria e sobre a existência de unicidade de conduta ou de desígnios demanda revolvimento do conjunto fático-comprobatório dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC n. 446.612/PR, **Quinta Turma, de **minha relatoria**, DJe de 18/09/2018).**

“RECURSOS ESPECIAIS. ADMISSIBILIDADE. ÓBICES PRELIMINARES. DENÚNCIA ANÔNIMA. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. SIGILO FISCAL E TELEFÔNICO. QUEBRA. NULIDADES. PERSECUÇÃO PENAL. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO NÃO UTILIZADOS PARA DEFLAGRAÇÃO DO PROCESSO PENAL. MATÉRIAS ANALISADAS EM HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADES NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS PARA REDUZIR AS PENAS

IMPOSTAS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, PARA CORRÉUS EM IDÊNTICA SITUAÇÃO.

1. A oposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido em apelação exige, consoante a jurisprudência desta Corte, que o recurso especial interposto contra a parte unânime do decisum proferido em apelação seja ratificado no prazo de interposição de recurso especial contra o acórdão exarado nos embargos infringentes.

2. O entendimento jurisprudencial e doutrinário é firme quanto ao julgador não estar obrigado a rebater, de forma pormenorizada, todas as questões trazidas pelas partes, desde que fundamente suficientemente sua decisão com os elementos que foram determinantes à formação de seu entendimento na solução do problema. O acórdão, nesse particular, contestou, ponto por ponto, todas as questões relevantes para o deslinde do processo e que foram alegadas pela defesa. Inexiste, portanto, omissão.

3. Uma vez analisada, em habeas corpus, a legalidade formal das interceptações telefônicas, da quebra de sigilo fiscal, da possibilidade de investigação promovida pelo Ministério Público, bem como reafirmada a inexistência de nulidades insertas no referido procedimento, não há como reiterar idêntico pedido em recurso especial, porquanto preclusas as matérias. Cuidando-se de questionamento sobre a validade formal de decisão que autorizou a interceptação telefônica dos então investigados, a avaliação é predominantemente objetiva e não se altera com particularidades que até poderiam render margem a sucessivas apreciações judiciais, fosse o caso de providência cautelar de natureza pessoal, qual a prisão preventiva. É que, nesta última hipótese, o exame judicial recai não apenas sobre o *fumus commissi delicti*, mas, especialmente, sobre o *periculum libertatis*, consistente na aferição do grau de periculosidade do agente - conforme os sinais, do presente e do passado, de seu comportamento -, a autorizar, amiúde, que um mesmo decreto preventivo seja válido para um investigado e inválido para outro. A seu turno, na medida cautelar de natureza probatória, como a que ora se examina, a decisão judicial, conquanto tomando como pressupostos também a prova de materialidade do crime e os indícios razoáveis de sua autoria, busca, acima de tudo, evitar o perecimento do direito punitivo estatal, ante a constatação de que outras providências menos gravosas não se mostrem idôneas a conduzir ao esclarecimento do delito investigado.

4. É insubsistente a alegação de que todo o procedimento investigatório foi deflagrado com base em denúncia anônima quando, na verdade, iniciou-se a partir de notícia criminis encaminhada ao Ministério Público pela Secretaria da Fazenda (Coordenadoria da Administração Tributária - CAT), subsidiado em análises internas feitas pela Equipe de Inteligência Fiscal, a partir de uma denúncia de sonegação fiscal. A

referida análise culminou em produção de relatório de inteligência, o qual continha informações protegidas pelo sigilo fiscal. Tais informações, contudo, não foram utilizadas para subsidiar a denúncia ou mesmo a sentença condenatória, fato que pode ensejar algum reflexo na persecução penal ou no édito condenatório.

5. Fica caracterizado o crime de lavagem quando o acórdão, de maneira objetiva, detalha todo o modus operandi para dar aparência de licitude na movimentação de dinheiro oriunda de práticas criminosas, e mostra-se inviável a pretensão de reverter o quadro fático descrito pelo Tribunal de origem, haja vista o óbice contido no enunciado da Súmula n. 7 do STJ. O mesmo se diga em relação ao delito de quadrilha, cuja descaracterização enseja o reexame de provas, máxime porque, segundo o acórdão recorrido, ficou evidenciado, por meio dos elementos de convicção, o vínculo associativo permanente entre os acusados, com características de estabilidade e permanência.

[...]”(REsp n. 1.639.698/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, Rel. p/ Acórdão Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 20/02/2018, grifei).

11) Teses subsidiárias. Incorreta dosimetria da pena:

Refuta a incidência da Súmula 283 do STF, ao argumento de que as premissas que não foram abordadas no recurso consistem em meras repetições de idênticos fundamentos, simplesmente com redação diversa, o que, inclusive, sob a ótica defensiva, configuraria *bis in idem* na dosimetria da pena, na mesma oportunidade em que também rechaça o óbice da **Súmula 07 do STJ**, sustentando que o debate se circunscreve a teses jurídicas e não a fatos e provas.

Nas razões recursais, aduz que, no julgamento da apelação, a pena-base do crime de corrupção passiva foi majorada com a única finalidade de evitar a prescrição dos delitos, em tese, ocorridos em 2009, argumentando que se aplicou ao cálculo da reprimenda, por diversas vezes, os mesmos elementos e circunstâncias, em flagrante configuração do refutado **bis in idem**.

Além disso, dispõe que a c. Corte Regional entendeu por bem exasperar a punição, recorrendo ao discurso genérico e retórico de um "*contexto muito mais amplo e, assim, de efeitos perversos e difusos*", quando, na verdade, deveria se ater aos crimes e fatos discutidos nos autos, quais seriam, um único ato de corrupção e outro de lavagem de capitais.

Superior Tribunal de Justiça

Pontuou que o e. Tribunal de origem se utilizou da fixação da pena em "bloco", ou seja, não a partir da análise das circunstâncias judiciais do caso posto e não se pautou pelo princípio da individualização da pena, mas sim, valeu-se de parâmetros e condenações ocorridas casos outros, que nada há de semelhança com o vertente procedimento.

Relata inexistir qualquer elemento concreto no acórdão vergastado – vício que tampouco foi suprido quando da oposição dos embargos declaratórios - capaz de fundamentar a indevida exasperação, muito menos no patamar em que foi realizada. Agindo assim, pondera que teria a c. Corte Regional contrariado o artigo 59 do Código Penal, em primeiro lugar, ao se apoiar no contexto criminoso e na função ocupada pelo recorrente.

Aduz, nesse recorte, que:

“312. O Tribunal de origem considerou negativas a culpabilidade, as circunstâncias, os motivos e as consequências do crime.

313. No que diz à culpabilidade, o acórdão se apoia em aventado "sofisticado esquema de fraude a licitações da Petrobras"; sobre as circunstâncias nada diz expressamente, mas remete à sentença, que, de sua vez, se apega a suposto "esquema criminoso mais amplo"; para reprovar os motivos, exagera ao afirmar a "colocação em xeque da própria estabilidade democrática em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido"; e, quanto às consequências, repete que "boa parte dos valores foram utilizados para deturpar o processo político eleitoral”

314. É certo, porém, que nenhuma dessas justificativas tem lugar no caso concreto ou foram devidamente aferidas durante a instrução processual. Como dito à exaustão, a suposta participação do recorrente em esquema de corrupção na Petrobras é objeto de apuração perante o Supremo Tribunal Federal e, assim como não serve de fundamento para a condenação e tampouco é critério válido para a exasperação da pena – seja a pretexto de culpabilidade, circunstâncias, motivos ou consequências.

315. A função pública ocupada pelo recorrente, por outro lado, consiste em circunstância elementar do tipo penal.

316. Com efeito, todos os argumentos empregados pela sentença e pelo acórdão para aumentar a pena do recorrente são inválidos e infundados. Ainda que assim não fossem, caracterizariam evidente bis in idem.

317. Ora, é indiscutível que o recorrente é primário, de bons antecedentes e conduta social exemplar, e essas circunstâncias favoráveis, preponderantes, sugerem a fixação da pena-base no mínimo legal.

[...]

321. O acórdão violou o § 1º do artigo 317 do Código Penal, ao aplicar a causa especial de aumento de pena com base em ato de ofício fictício: segundo o Tribunal a quo, para corromper-se, o recorrente teria influenciado na nomeação e manutenção de diretores da Petrobras, mas esse ato, assim como a representação da

Superior Tribunal de Justiça

Estatual nas licitações e contratos, não integra as atribuições do Presidente da República” (fls. 74.634-74.635).

Pois bem. Compulsando as razões que traçam o voto guerreado, **primeiro quanto ao crime de corrupção passiva**, observa-se que o acórdão consignou as seguintes premissas:

“A culpabilidade, de fato, é elevada.

Apesar de o lucro fácil ser inerente aos crimes de patrimônio, não se pode ignorar, com o que se colheu neste processo e nas mais de duas dezenas de conexos já julgados por esta Corte, o sofisticado esquema de fraude a licitações da Petrobras, perpetrados por empresas que agiam de modo cartelizado, escolhendo obras em detrimento do processo licitatório, na forma de 'clube', com o pagamento de propinas a vários diretores e gerentes da estatal petrolífera, além de recursos carreados a partidos políticos e agentes políticos. Tais fatos não se deram ao arrepio da vontade do governante maior, mas, com maior gravosidade, pela nomeação do Conselho de Administração e demais dirigentes da Petrobras, como se deu no episódio da indicação de Paulo Roberto Costa.

Este mecanismo - de similaridade com o chamado caso do Mensalão - acabou por fragilizar não apenas o funcionamento hígido da Petrobras, mas todo o processo político brasileiro. E aqui, a motivação do crime extrapola os reflexos pessoais.

A par de vantagens em benefício próprio, censuráveis e graves não somente os bilhões de reais desviados, mas também a colocação em xeque da própria estabilidade democrática em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido. Tais aspectos não podem ser ignorados.

Infelizmente, e reafirme-se, infelizmente, está sendo condenado um ex-Presidente da República, mas que praticou crime e pactuou, direta ou indiretamente, com a concretização de tantos outros, o que indica a necessidade de uma censura acima daquela que ordinariamente se firmaria na dosagem da reprimenda.

[...]

Se, até o presente julgamento, para praticamente nenhum dos condenados a pena foi fixada sequer em seu grau médio (no caso, 7 anos), tenho que no presente caso esse limite deve ser no mínimo atingido (o que, aliás, ainda é uma aplicação bastante tímida das vetoriais do art. 59 do CP). Certamente a maior reprovabilidade da conduta sobressai da alta posição que o réu ocupava no sistema republicano.

Ademais, a sofisticação do esquema criminoso, o longo e articulado iter criminis, os diversos mecanismos utilizados para alcance dos seus desideratos, o engenhoso procedimento para que os recursos fossem desviados rumo aos cofres de partidos políticos e de diversos agentes que davam sustentação ao esquema, estão a justificar um incremento na pena-base. A consciência da ilicitude de sua conduta, sua

Superior Tribunal de Justiça

condição pessoal de, então, Presidente da República, afora o elevado domínio sobre toda a cadeia delitiva, optando em dela fazer parte no lugar de atuar para debelá-la, como lhe exigia o cargo, são condições que importam em especial e elevadíssima reprovabilidade.

As conseqüências dos delitos também devem ser negativas, uma vez que boa parte dos valores foram utilizados para deturpar o processo político eleitoral e, nessa perspectiva, vulnerar o próprio estado democrático de direito, pois milhões de reais foram objeto de doações eleitorais ilícitas, fragilizando o equilíbrio na disputa eleitoral.

Corroboram esta assertiva, portanto, a negatuação da vetorial culpabilidade, somada à negatuação da vetorial conseqüências do delito, dado o elevado valor milionário recebido para aquisição de unidade residencial em balneário do litoral, com os seus implementos de reformas, instalação de elevador, mobiliário e utensílios, bem como do gigantesco prejuízo causado pelo esquema de corrupção sistêmica instaurado na Petrobras. As circunstâncias, como destacado na sentença e nas afirmativas anteriores, igualmente merecem ser negativas.

Incide a causa especial de aumento de pena prevista no art. 317, §1º, do Código Penal, vez que o crime fora cometido com infração a dever funcional, na medida em que o réu dava suporte ao esquema de corrupção com a indicação e nomeação de agentes públicos, devendo a pena deve ser exasperada em um terço, elevando-a para 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão” (fls. 73.061-73.063).

No ponto, de uma detida análise das premissas aventadas no voto guerreado, vê-se que o **Juízo de origem na primeira fase da dosimetria de pena**, naquilo que concerne às circunstâncias judiciais, **reconheceu como desfavoráveis a culpabilidade do agente, assim como as circunstâncias e as conseqüências do crime**, tendo definido a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão.

O **c. Tribunal Regional**, por sua vez, negou provimento ao recurso defensivo que almejava a fixação da pena no mínimo legal, ao passo em que **proveu o recurso ministerial para valorar negativamente, além das circunstâncias já consideradas, os motivos do crime, o que ensejou o incremento da básica para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.**

Nessa seara, quanto às vetoriais referentes ao delito de **Corrupção Passiva**, destaca a **e. Corte de origem**, assim, que:

Culpabilidade: No caso em exame, **trata-se de ex-Presidente da República que recebeu valores em decorrência da função que exercia e do esquema de**

corrupção que se instaurou durante o exercício do mandato, com o qual se tornara tolerante e beneficiário. É de lembrar que a eleição de um mandatário, em particular o **Presidente da República, traz consigo a esperança de uma população em um melhor projeto de vida**. Críticas merecem, portanto, todos aqueles que praticam atos destinados a trair os ideais republicanos, sem descuidar, por óbvio, que a corrupção aqui tratada está inserida em um contexto muito mais amplo e, assim, de efeitos perversos e difusos (fls. 73.060-73.061)

Motivos: Apesar de o lucro fácil ser inerente aos crimes de patrimônio, não se pode ignorar, com o que se colheu neste processo e nas mais de duas dezenas de conexos já julgados por esta Corte, o sofisticado esquema de fraude a licitações da Petrobras, perpetrados por empresas que agiam de modo cartelizado, escolhendo obras em detrimento do processo licitatório, na forma de 'clubes', com o pagamento de propinas a vários diretores e gerentes da estatal petrolífera, além de recursos carreados a partidos políticos e agentes políticos. **Tais fatos não se deram ao arrepio da vontade do governante maior, mas, com maior gravosidade, pela nomeação do Conselho de Administração e demais dirigentes da Petrobras, como se deu no episódio da indicação de Paulo Roberto Costa.**

Este mecanismo - de similaridade com o chamado caso do Mensalão - acabou por fragilizar não apenas o funcionamento hígido da Petrobras, mas todo o processo político brasileiro. E aqui, destaca o e. Tribunal, **a motivação do crime extrapola os reflexos pessoais. A par de vantagens em benefício próprio, censuráveis e graves não somente os bilhões de reais desviados, mas também a colocação em xeque da própria estabilidade democrática em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido. Tais aspectos não podem ser ignorados (73.061).**

No tocante, ainda, à motivação do delito, utilizou a c. Corte Regional, **obiter dictum**, que *“Infelizmente, e reafirme-se, infelizmente, está sendo condenado um ex-Presidente da República, mas que praticou crime e pactuou, direta ou indiretamente, com a concretização de tantos outros, o que indica a necessidade de uma censura acima daquela que ordinariamente se firmaria na dosagem da reprimenda”* (fls. 73.061), **não sendo esse, portanto, o fundamento da majoração.**

Superior Tribunal de Justiça

Consequências dos delitos: também devem ser negativas, uma vez que boa parte dos valores foram utilizados para deturpar o processo político eleitoral e, nessa perspectiva, vulnerar o próprio estado democrático de direito, pois milhões de reais foram objeto de doações eleitorais ilícitas, fragilizando o equilíbrio na disputa eleitoral (fls. 73.062).

Circunstâncias: Ressalta, no ponto, a c. Corte Regional que as circunstâncias, como destacado na sentença e nas afirmativas anteriores, igualmente merecem ser negativadas, remetendo, **per relationem**, à decisão proferida pelo Juízo na origem, a qual relata que: *“Circunstâncias devem ser valoradas negativamente. A prática do crime de corrupção envolveu a destinação de dezesseis milhões de reais a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, um valor muito expressivo. Além disso, o crime foi praticado em um esquema criminoso mais amplo no qual o pagamento de propinas havia se tornado rotina”* (fls. 73.059)

Sabe-se que a individualização da pena é vetorizada por diversos elementos cognitivos, os quais são submetidos à apreciação judicial, cabendo, segundo firme entendimento jurisprudencial somente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Faz-se cediço, nesse painel, que a **circunstância judicial da culpabilidade** prevista no artigo 59 do Código Penal não se confunde com a culpabilidade que compõe o conceito analítico de crime. Esta última é o juízo de reprovação que recai sobre o autor de um fato típico e ilícito. Já a culpabilidade como elemento da fixação da pena-base compreende o grau da censura da conduta do réu que praticou um fato típico, ilícito e que é culpável.

Cezar Roberto Bitencourt enuncia a culpabilidade prevista no artigo 59 do Código Penal como *limite* de pena, uma vez que ela está afeta à dosimetria da reprimenda e não à configuração do crime, ponderando que:

"A culpabilidade, aqui, funciona como elemento de determinação ou de medição da pena. Nessa acepção, a culpabilidade funciona não como fundamento da pena, mas como limite desta, impedindo que a pena seja imposta além da medida prevista pela própria ideia de culpabilidade, aliada, é claro, a outros critérios, como importância do bem jurídico, fins preventivos etc. Por isso, constitui rematado equívoco, frequentemente cometido no cotidiano forense, quando, na dosagem da pena, afirma-se que 'o agente agiu com culpabilidade, pois tinha a consciência da ilicitude do que fazia'.

Ora, essa acepção de culpabilidade funciona como fundamento de pena, isto é, como característica negativa da conduta proibida, e já deve ter sido objeto de análise juntamente com a tipicidade e a antijuridicidade, concluindo-se pela condenação. Presume-se que esse juízo tenha sido positivo, caso contrário nem se teria chegado à condenação, onde a culpabilidade tem função limitadora da pena e não fundamentadora." (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. 15ª ed. Saraiva. São Paulo: 2010. p. 663).

No caso em mesa, escoreita se encontra a decisão da c. Corte Regional, pois o fato de o recorrente ter se utilizado de seu poder e influência política inerente ao ao cargo de Presidente da República para obter vantagens ilícitas em transações realizadas por empresas privadas junto a órgãos da administração Pública constitui um elevado índice de reprovação de sua conduta, merecendo, assim, ser mantido a majoração da pena-base.

As **circunstâncias do crime** “*são as modalidades da ação criminosa, particularmente no que respeita à sua natureza, à espécie dos meios empregados, ao objeto, ao tempo, ao lugar, à atitude ou estado de ânimo do réu antes, durante ou após o crime*” (SILVA, Jorge Vicente. Manual da sentença penal condenatória, Curitiba: Juruá, 2003).

In casu, pode-se vislumbrar que a situação narrada no presente feito abarca o repasse de 16 (dezesseis) milhões de reais ao Partido dos Trabalhadores, em meio a um complexo quadro criminoso em que se restaram praticadas sucessivas fraudes à licitação e avenças com a Estatal, especialmente naqueles que tangem a OAS, sendo devido, portanto, em razão de tamanho desvalor, o incremento da reprimenda.

As **consequências do crime** caracterizam-se pela maior ou menor gravidade do dano ou perigo de dano ocasionado à vítima e o maior ou menor alarde social provocado, sendo necessário, entretanto, que superem o resultado típico, tratando-se de um desdobramento não natural do delito.

No presente feito, bem se ressaltou nas instâncias ordinárias o tamanho prejuízo causado à Petrobrás, transbordando os contornos do tipo penal, razão pela qual se faz legítimo o agravamento da circunstância judicial.

Os **motivos do crime**, por sua vez, representam os antecedentes psíquicos da

Superior Tribunal de Justiça

vontade do agente. Assim, representam um conjunto de situações psíquicas, que faz alguém agir criminosamente, podendo representar a finalidade do delito a ser atingida pelo agente.

In concreto, deve ser mantida a majoração, eis que o agravante não agiu imbuído apenas pelo lucro fácil, mas também, conforme assinalou a c. Corte de origem, a **par de vantagens em benefício próprio, censuráveis e graves, não somente pelos milhões de reais desviados, mas também a colocação em xeque da própria estabilidade democrática, em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido (73.061).**

Nesse panorama, não se verifica ilegalidade ou mesmo arbitrariedade na valoração negativa das **quatro circunstâncias judiciais**. Não obstante, em uma maior **reflexão sobre o tema e sobre as razões alicerçadas na irresignação recursal, necessário se faz remodelar, devo admitir, o entendimento que firmei anteriormente**, para, assim, reduzir o patamar estipulado pelo **e. Tribunal de origem** e exasperar em 09 (nove) meses cada uma das vetoriais, considerada a faixa de apenamento estabelecido no preceito secundário do tipo incriminador, o qual estabelece a pena de 2 a 12 anos de reclusão.

Dessa maneira, entendo que deverá a pena-base do referido delito ser fixada em 05 (cinco) anos de reclusão.

Já na **segunda fase** de aplicação da pena, deverá ser mantida a atenuante inserta no artigo 65, I, do CP, todavia, com a redução fixada pelo **e. Tribunal de origem**, no patamar de 1/6 (um sexto), restando a reprimenda concretizada, portanto, em **4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão**.

No compasso, quanto à insurgência inserta no § 1º, do artigo 317 do CP, **avaliar, conforme pretende a defesa, em meio ao restrito âmbito de cognição dos recursos extremos**, a configuração daquilo que se propõe como ato de ofício fictício e que o recorrente, para se corromper, teria influenciado na nomeação e manutenção de diretores da Petrobrás, mas que esse ato, assim como a representação da Estatal nas licitações e contratos, não integraria as atribuições do Presidente da República, e que, portanto, os elementos de convicção acostados não seriam legítimos para edificar o édito condenatório, **demandaria profunda reanálise do quadro fático probatório, o que é vedado pela súmula 07 desta Corte de Justiça.**

Superior Tribunal de Justiça

Na esteira, já decidiu esta Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67 E ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII, DO CPP. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. COMPENSAÇÃO ENTRE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para admissão do recurso especial com base no art. 619 do CPP, a omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição devem ser notórias, ou seja, imprescindíveis para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores. No presente caso, não é o que se verifica, tratando-se, pois, de mero inconformismo da parte. Outrossim, ressalte-se que cabe ao julgador fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação utilizada, nos termos do art. 93, IX da Constituição Federal de 1988, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre *in casu*.

2. Quanto ao art. 386, VII, do Código de Processo Penal, verifica-se que o acórdão recorrido, após análise acurada dos elementos probatórios, concluiu pela existência de elementos suficientes para fundamentação a condenação dos acusados. Reexaminá-lo para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e decidir pela absolvição, como quer o insurgente, implicaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, conforme orientação da Súmula 07 do STJ. Precedentes.

3. Na hipótese, o acórdão recorrido entendeu, fundamentadamente, por valorar negativamente a culpabilidade em relação a L. E. e as circunstâncias do crime dos demais recorrentes. Reexaminá-lo para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, considerando a circunstância judicial favorável aos recorrentes, *in casu*, implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, inviável em sede de recurso especial, conforme orientação da Súmula 07 do STJ.

4. Não é demais mencionar, ainda, que não é possível haver compensação entre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na medida em que as circunstâncias favoráveis ou neutras apenas impedem o acréscimo da pena-base de seu grau mínimo, mas não anulam outra já considerada desfavorável. Assim, um único vetor desfavorável, já autoriza o acréscimo da pena-base, desde que de feito forma razoável, como no caso.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n.

Superior Tribunal de Justiça

1.404.788/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 06/03/2019).

Frente a tais considerações, levando-se em conta a readequação das circunstâncias judiciais, com a manutenção das 4 (quatro) vetoriais consignadas pela c. Corte de origem e a respectiva exasperação em **9 (nove) meses**, bem como a **redução da atenuante referente à maioria em 1/6 (um sexto)** e a **majoração de 1/3 (um terço)** inserta na causa de aumento de pena consignada no § 1º, do artigo 317 do Estatuto Repressivo, **TORNO A PENA DEFINITIVA EM 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.**

QUANTO AO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO, destacou o e. Tribunal Regional:

Culpabilidade: O juízo de primeiro grau já considerou a elevada culpabilidade do réu, no que não merece reparos a sentença pelos fundamentos lá expressos. De fato, trata-se, o réu, de ex-Presidente da República que recebeu valores em decorrência da função que exercia e do esquema de corrupção que se instaurou durante o exercício do mandato, com o qual se tornara tolerante e beneficiário. É de lembrar que a eleição de um mandatário, em particular o Presidente da República, traz consigo a esperança de uma população em um melhor projeto de vida (fl. 73.063).

Quanto às **circunstâncias e consequências** registrou a c. Corte Regional que *“Reporto-me aqui, no que coincidente, aos fundamentos para a majoração da pena-base para o crime de corrupção. Postula o Ministério Público Federal a majoração da pena-base pela negatização das circunstâncias e consequências. Dentre as razões, porque os envolvidos se utilizaram de várias estratégias para branqueamento, em um esquema de lavagem que perdurou por anos”* (fl. 73.063).

No ponto, denota-se que o **Juízo de origem**, sopesou como desfavorável somente a circunstância judicial da culpabilidade, sendo que o **c. Tribunal a quo deu parcial provimento ao apelo ministerial, para valorar, também, as circunstâncias e as consequências do crime.**

A culpabilidade, da mesma forma que o delito anterior, revela elevado grau de

Superior Tribunal de Justiça

reprovação, mormente em virtude da natureza do cargo exercido pelo agravante, uma vez que a lavagem de capitais tinha como objetivo mascarar a origem espúria de valores originários de delito anterior de crime de corrupção passiva, praticado pelo ex-chefe do Poder Executivo Federal.

De outro flanco, não se pode levar em consideração a fundamentação colacionada pela e. Corte de origem para valorar negativamente, **nem as circunstâncias, nem mesmo as consequências do delito**, eis que, no **primeiro ponto**, quanto às **circunstâncias do crime**, as manobras descritas na sentença são próprias ao tipo penal do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, quando realizadas diversas transações, na tentativa de distanciar ao máximo o ativo de sua origem ilícita, não permitindo concluir sobre a existência de sofisticação superior à necessária construção delitiva.

No segundo ponto, quanto às **consequências do crime**, observa-se que a motivação emanada da e. Corte de origem são vagas do necessário embasamento, de fato e de direito, não servindo, de modo suficiente, para o aumento da pena-base.

Dessa feita, tendo em conta a presença de apenas uma vetorial negativa, deve ser restabelecida, no que se refere à pena-base, a reprimenda definida na sentença condenatória, vale dizer, **4 (quatro) anos de reclusão**.

Já na **segunda fase** de aplicação da pena, deverá ser mantida a atenuante inserta no artigo 65, I, do CP, todavia, com a redução fixada pelo e. Tribunal de origem, no patamar de 1/6 (um sexto), restando a reprimenda concretizada, portanto, em **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**.

Em continuidade, não havendo causas de diminuição ou aumento de pena, TORNO A PENA DEFINITIVA EM **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**.

DO CONCURSO MATERIAL:

Por fim, pelo concurso material (CP, art. 69), devem ser somadas as penas do crime de lavagem de dinheiro (03 anos e 04 meses de reclusão) e aquela correspondente ao crime de corrupção passiva (05 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão), **ficando definida a pena em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**.

12) Inobservância dos parâmetros legais na aplicação da pena de multa:

Nesse tópico, assevera o agravante que a tese levantada não exige revolvimento fático ou o reexame de provas, “*mas somente a solução de questão jurídica, qual seja: na fixação da pena de multa, o julgador pode levar em consideração apenas a renda do apenado em apenas um exercício anual, mesmo que tal critério avilte sua capacidade econômica?*” (fl. 76.824).

Relata que na fixação da pena de multa, c. Corte **a quo** agiu com arbítrio pois, além do confisco da vantagem indevida que teria recebido sem nunca ter de fato assumido a posse ou propriedade do imóvel, impôs ao recorrente a tamanha multa de 280 dias-multa, estipulando cada dia-multa em cinco salários-mínimos, tendo totalizado mais do que a renda do recorrente durante um ano todo (2016), em violação ao artigo 60 do CP.

Neste ponto, observa-se que frente à redução do **quantum** da reprimenda corporal, **necessário se faz adequar o número de dias-multa**, em um primeiro ponto, **quanto ao crime de corrupção passiva**, para 35 (trinta e cinco) dias-multa **e para o crime de lavagem de dinheiro**, 15 (quinze) dias multa, os quais, frente ao que dispõe o artigo 72 do Estatuto repressivo, uma vez somados, **correspondem à 50 (cinquenta) dias-multa**.

Noutro compasso, a linha argumentativa da defesa, na via recursal, é dirigida contra o **valor unitário do dia-multa**, considerado incompatível com a situação econômica do réu.

Aqui, vale ressaltar que a favorável condição socioeconômica do agravante foi devidamente explicitada no édito condenatório, sendo posteriormente confirmada pelo e. Tribunal de origem que, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa e com base nos dados concretos dos autos, asseverou que o valor fixado a título de dia-multa é condizente com a “renda declarada de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (evento 3, comp227, cerca de R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos recebidos da LILS Palestras só no ano de 2016)”.

Portanto, não há dúvida alguma de que, para desconstituir as decisões ordinárias, concluindo pela desfavorável condição financeira do então recorrente, seria inevitável a reapreciação dos dados fático probatórios do processo-crime, tarefa que é

incompatível com a via do recurso especial, tendo em conta o disposto **na súmula 07 do STJ**.

Para tanto, colaciono os seguintes julgados:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. CAPACIDADE ECONÔMICA PARA PAGAMENTO DA MULTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. HIPÓTESE DA ALÍNEA B DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. ALEGADA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ANÁLISE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO” (RE n. 1.133.451/SP- ED-AgR, **Primeira Turma**, Rel Min. **Luiz Fux**, julgado em 24/08/2018, grifei).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. DIRETRIZES PARA FIXAÇÃO DO VALOR UNITÁRIO DA PENA DE MULTA E DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CAPACIDADE ECONÔMICA DO CONDENADO. REVOLVIMENTO DOS FATOS E DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. Orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que assinala que “o juízo revisional da dosimetria da pena fica circunscrito à motivação (formalmente idônea) de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão” (HC 69.419/MS, Primeira Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 28.08.1992). 3. *Em se tratando do cômputo do valor unitário da pena de multa e da prestação pecuniária, é pertinente a avaliação de aspectos inerentes à capacidade econômica do condenado (artigos 45, 49 e 60 do CP), matéria de conteúdo eminentemente fático e que se submete ao crivo do Juiz natural sob a ótica da suficiência e adequação da pena.* 4. *“É inviável a utilização do habeas corpus, ação desprovida do direito ao contraditório, para reexaminar fatos e provas com vistas a refutar a conclusão fixada pelas instâncias ordinárias relativamente à extensão do dano causado e à*

capacidade econômica do acusado” (HC 122.563, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, Dje 16.9.2014). 5. Agravo regimental desprovido” (AgR no HC n. 137.755/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 05/12/2017, grifei).

13) Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva:

Aduz, no particular, que o **quantum** da pena imposta ao agravante teve como finalidade afastar a prescrição da pretensão punitiva, eis que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP foram majoradas de forma demasiada e indevida.

Postula o reconhecimento da pretensão punitiva dos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, com base na pena em abstrato cominada, pois (a) a suposta consumação do crime de corrupção passiva teria ocorrido nos anos de 2003 e 2004, ocasiões em que Renato de Souza Duque (2003) e Paulo Roberto Costa (2004) foram indicados às diretorias de serviço e abastecimento, respectivamente; (b) após 2012, Renato Duque e Paulo Roberto Costa não estavam mais no cargo de dirigentes da Petrobras, de modo que não há como se cogitar do crime de corrupção passiva até 2014; (c) em 2009 o crime de lavagem de dinheiro já estaria consumado.

No painel, considerando que o réu contava com mais de setenta anos na data da sentença, obtempera que o prazo prescricional deveria ser calculado pela metade, à luz do art. 115 do CP, e, em se considerando que os fatos se deram antes do advento da Lei 12.334/2010, seria possível que o cálculo do prazo prescricional fosse feito entre a data do fato (28/10/2009) e a data do recebimento da denúncia (20/09/2016).

Pois bem. Da mesma forma que os pontos anteriormente destacados, a presente hipótese não merece prosperar.

Registra-se que a Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR **tinha como objeto apurar se o agravante, na condição de Presidente da República, concorreu para o ambiente de corrupção sistêmica instalado na Petrobrás, obtendo vantagens indevidas para os partidos políticos, para agentes públicos e para si próprio mediante contratos firmados entre a Petrobrás e a Construtora OAS.**

Restou-se demonstrado pelas instâncias ordinárias que, como parte de

Superior Tribunal de Justiça

acertos de propinas destinadas ao PT em contratos da Petrobrás, o Grupo OAS concedeu, em 2009, ao recorrente, vantagem indevida consubstanciada na entrega do apartamento 164-A do Edifício Solaris, e também em 2014, quando das reformas e benfeitorias realizadas no mesmo imóvel, sem o pagamento do preço e, uma vez ultimada a definição de que o valor do imóvel e os custos das reformas seriam abatidos da conta corrente geral da propina, o que teria ocorrido, segundo as provas dos autos, em meados de 2014, quando João Vaccari Neto autorizou a compensação do crédito.

Nesse recorte, embora os acertos de corrupção remontem a 2009, durante a contratação pela Petrobrás do Consórcio CONEST/RNEST, é certo que a definição final da utilização de parte dos créditos em benefício do recorrente ocorreu somente em 2014. Foi nesse momento que o valor da diferença de preço entre o apartamento simples e o triplex, as reformas e mobiliários foram efetivamente debitados do crédito ilícito que o Partido dos Trabalhadores tinha com a OAS e deixaram de ser pagas devidamente.

Assim, uma vez certificada as datas corretas dos delitos em que se viu condenado o recorrente, não há que se dizer da ocorrência de lapso prescricional na hipótese dos autos, mesmo considerando a idade superior a 70 anos, quando da prolação a sentença.

Como se observa, no mesmo sentido das teses anteriormente ponderadas, o recorrente, buscando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, propõe uma construção intelectual de fatos, sugerindo, inclusive, a readequação do tipo penal, com a concatenação de ideias, que não seguiriam de forma desatrelada de uma nova e exauriente reanálise da matéria fática-probatória, vedada pela súmula 07 deste Tribunal Superior.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - Em se considerando a fase embrionária em que se encontra o procedimento investigativo, revela-se prematura, e de tamanha complexidade, a aferição do termo a quo referente à realização das condutas delitivas, ademais dos seus reflexos na seara da persecução penal.

III - In casu, a análise da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com a certeza necessária à se extinguir a punibilidade, demanda indevida incursão em matéria fático-probatória, cuja medida é inadmissível em sede de habeas corpus.

IV - O indiciamento, enquanto ato peculiar à fase de investigação e, portanto, anterior ao recebimento da denúncia, não configura, por si só, constrangimento ilegal à liberdade de ir e vir do paciente, hábil a ser sanado pela via estreita do habeas corpus.

V - A alegação de eventual vício, em tese capaz de macular o feito de nulidade, deve ser apreciada pelo Tribunal de origem, a fim de inaugurar a competência desta Corte.

Agravo regimental desprovido” (AgInt no RHC 98.576/CE, Quinta Turma, minha Relatoria, DJe 10/09/2018, grifei).

14) Imposição do descabido valor a título de reparação de danos:

Sustenta o agravante, no ponto, não ser “*necessário incursionar na avaliação do conteúdo probatório para perceber que, realmente, a Corte de Apelação estabeleceu referido quantum em completa dissociação de qualquer conduta praticada pelo Agravante, o que foi sublinhado na base empírica dos acórdãos recorridos, afastando-se a incidência da Súmula 07/STJ*” (fl. 76.832).

Nas razões do recurso especial, portanto, insurge-se contra o valor dos danos fixados a título de reparação de dano, a qual, em seu entender, teve por fundamento exclusivamente a palavra do corréu Léo Pinheiro, sem a necessária prova pericial.

Assevera que, não obstante o valor do dano deva estar diretamente vinculado à conduta do agente e àquilo que foi a ele imputado no processo, os acórdãos recorridos lhe atribuíram a responsabilidade de reparar a totalidade dos valores indevidos que teriam sido destinados ao Partido dos Trabalhadores, ao mesmo passo em que diz que a manutenção da condenação “*não pode gerar para o recorrente o dever de indenizar que ultrapasse os*

Superior Tribunal de Justiça

limites da vantagem cujo recebimento lhe foi imputado” (fl. 74.648), em violação ao art. 387, IV do CPP.

Denota-se que a pretensão recursal se direciona no sentido de afastar a condenação à reparação dos danos fixados de valores que não guardariam relação com o delito então imputado. Acerca do tema, **ressai dos argumentos que embasaram o acórdão de origem**, ao julgar o recurso de apelação, que:

"6.2. No tocante ao valor a título de reparação do dano, deve ser mantida a sentença na íntegra.

Como já minudentemente examinado em outras passagens, na divisão de propinas foi destinado R\$ 16 milhões ao Partido dos Trabalhadores. Como salientado por AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS, 'Léo esteve em contato com João Vaccari e ficou decidido que 16 milhões de reais, por conta da nossa parte na Rnest, seriam para o PT. O pagamento neste patamar foi admitido pelo próprio LÉO PINHEIRO. Sobre a questão, transcrevo excerto da sentença:

770. Milton Pascowitch também prestou depoimento em Juízo (evento 417). Antes, celebrou acordo de colaboração com o MPF e que foi homologado pelo Juízo. Em seu depoimento, declarou que intermediava o pagamento de vantagem indevida entre fornecedoras da Petrobras e agentes da Área de Serviços e Engenharia da Petrobrás, Renato de Souza Duque e Pedro José Barusco Filho, bem como para agentes do Partido dos Trabalhadores, entre eles o ex-Ministro Chefe da Casa Civil José Dirceu de Oliveira e Silva. As propinas eram calculadas em 1% sobre o valor do contrato e divididas entre os agentes da Petrobrás e os agentes políticos. Milton Pascowitch, assim como José Dirceu de Oliveira e Silva, foram condenados por crimes de corrupção e lavagem na ação penal 5045241-84.2015.4.04.7000, com cópia da sentença no evento 847. Afirmou não ter conhecimento da participação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

771. Também, como já adiantado nos itens 516-537 e 568-578, José Adelmário Pinheiro Filho, Presidente da OAS, e Agenor Franklin Magalhães Medeiros, reconheceram a existência do esquema criminoso que vitimou a Petrobrás, os ajustes fraudulentos de licitação e o pagamento de vantagem indevida em contratos com a Petrobrás para agentes da Petrobrás, agentes políticos e partidos políticos.

772. Também reconheceram especificamente o pagamento de vantagem indevida nos contratos da Petrobrás com o Consórcio CONPAR e no Consórcio RNEST/CONEST nas obras da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR) e Refinaria do Nordeste Abreu e Lima (RNEST).

773. Para ser mais preciso, José Adelmário Pinheiro Filho declarou não se recordar especificamente dos acertos na Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR), mas que, quanto ao contrato na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima (RNEST), foi procurado diretamente por João Vaccari Neto para o pagamento de 1% sobre o valor do contrato ao Partido dos Trabalhadores ('Eu fui procurado pelo senhor João

Superior Tribunal de Justiça

Vaccari e ele me falou que tinha um pagamento de 1% para o PT, isso foi diretamente comigo'). Concordou com a solicitação e o valor foi incorporado na aludida conta corrente geral de propinas, depois debitada para, entre outros propósitos, abater a diferença do preço do apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, e o custo da reforma do aludido apartamento. Declarou que o pagamento foi inicialmente motivado para que a Construtora OAS passasse a ser convidada pela Petrobrás para participar de grandes obras, o que viabilizou o seu ingresso no grupo das empreiteiras que ajustavam fraudulentamente as licitações.

774. Agenor Franklin Magalhães Medeiros, encarregado especificamente dos contratos da Construtora OAS com a Petrobrás, confirmou que José Adelmário Pinheiro Filho interferiu junto ao Governo Federal para que a OAS passasse, ao final de 2006, a ser convidada para grandes obras na estatal. Também declarou que os contratos envolviam pagamento de propinas de 2% a agentes públicos e agentes políticos e que os contratos na Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR) e na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima (RNEST) foram obtidos mediante ajuste fraudulento de licitação.

775. Declarou que no contrato da CONPAR, na Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR), a vantagem indevida aos agentes públicos e políticos ficou a cargo da Odebrecht e da UTC Engenharia, desconhecendo o depoente os detalhes de como isso foi feito.

776. No caso dos contratos da CONEST/RNEST, na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima (RNEST), confirmou que houve ajuste de 2% de propinas sobre o valor dos dois contratos, que elas se destinavam aos agentes da Petrobrás e aos agentes políticos e que parte dos valores foram pagos pela Odebrecht e parte pela OAS.

777. Do total das propinas, dezesseis milhões de reais foram destinados ao Partido dos Trabalhadores, através de João Vaccari Neto ('Aí é onde está, 13 milhões e meio mais 6 milhões e meio totalizam 20, para os 36 sobraram 16 milhões para o PT, e assim foi feito, Léo esteve em contato com João Vaccari e ficou decidido que 16 milhões de reais, por conta da nossa parte na Rnest, seriam para o PT).

778. Há que se reconhecer como provado, acima de qualquer dúvida razoável, considerando cumulativamente a prova material e a quantidade de depoimentos, incluindo dos pagadores de propinas e dos beneficiários, que os contratos discriminados na denúncia, entre a Petrobrás e os Consórcios CONPAR e CONEST/RNEST, integrados pela Construtora OAS, seguiram as regras do esquema criminoso que vitimou a Petrobrás, ou seja, foram obtidos com ajuste fraudulento de licitações e envolveram o pagamento de vantagem indevida de cerca de 2% sobre o seu valor e que foram destinados aos agentes da Petrobrás, mas especificamente à Diretoria de Abastecimento e à Diretoria de Serviços e igualmente a agentes políticos e a partidos políticos.

779. **Dos valores, da parte cujo pagamento ficou sob a responsabilidade da OAS, cerca de dezesseis milhões de reais foram destinados exclusivamente à conta corrente geral de propinas mantida entre o Grupo OAS e agentes políticos do Partido dos Trabalhadores.**

A importância definida está, de maneira lógica, associada à parcela a que fez jus o Partido dos Trabalhadores e administrado pela OAS em conta informal de

Superior Tribunal de Justiça

créditos e débitos.

Salienta-se que os crimes relativos à lei de licitações não foram imputados nesta ação penal em desfavor dos denunciados, não podendo este fundamento justificar o valor de reparação mínima dos danos. Aliás, se isto fosse possível, tratando-se de fraude à licitação desde sua origem, a nulidade ocorreria em todo o contrato e o valor mínimo de reparação corresponderia à integralidade do contrato ilícito, na esteira dos ensinamentos de Mário Sérgio de Albuquerque Schirmer (Dano indireto para fins do artigo 10 da Lei nº 8429/92, in Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa. Org. Cláudio Smime Diniz, Mauro Sérgio Rocha e Renato de Lima Castro. Del Rey editora: Belo Horizonte, 2016, pgs. 169/194).

Todavia, os danos não decorreram exclusivamente das fraudes nos processos licitatórios, mas, sobremaneira, da prática dos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro.

Assim, a par do pedido ministerial de majoração, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, 'reputa-se, mais apropriado, como valor mínimo limitá-lo ao montante destinado à conta corrente geral de propinas do Grupo OAS com agentes do Partido dos Trabalhadores, ou seja, em dezesseis milhões de reais, a ser corrigido monetariamente e agregado de 0,5% de juros simples ao mês a partir de 10/12/2009. Evidentemente, no cálculo da indenização, deverão ser descontados os valores confiscados relativamente ao apartamento', como consignado na sentença recorrida" (fls. 73.080-73.082).

Já em sede de decisão de admissibilidade recursal, pontuou o c. Tribunal que:

"Por fim, sustenta o recorrente que o valor do dano previsto no artigo 387, inciso IV, do CPP, deve estar diretamente vinculado à conduta do agente e aquilo que foi a ele imputado no processo.

Nos dizeres da defesa, os arestos recorridos atribuíram ao recorrente a responsabilidade de reparação pela totalidade dos valores indevidos que – segundo versão de Agenor Medeiros - teriam sido dirigidos ao Partido dos Trabalhadores.

Alega que, no caso de hipotética manutenção da condenação lançada nestes autos, não se pode gerar para o recorrente o dever de indenizar que ultrapasse os limites da vantagem cujo recebimento lhe foi imputado.

Destaca que, segundo os julgados, 'Do total reservado ao partido, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, representados pelo apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris (...)''. Daí a contrariedade ao disposto no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, pela fixação do quantum de R\$ 16 milhões a serem reparados pelo recorrente.

Conquanto a indicação precisa do quantum da reparação demande incursão no contexto fático-probatório, o que se alega é a pertinência do valor exigido com a imputação atribuída ao recorrente, frente ao disposto no artigo 387, IV, do CPP, de modo que estão presentes os requisitos legais de admissibilidade recursal

quanto ao ponto” (fl. 75.160).

Em detida análise das razões recursais, **mais uma vez revendo meu entendimento anterior**, denoto que não há que se falar em necessidade de revolvimento fático-probatório, uma vez que se exige apenas a reavaliação dos parâmetros adotados na definição do valor indenizatório.

Cumpre observar que a manutenção do pagamento de um quantum debeatur inexequível, diante do patrimônio declarado pelo ora recorrente, poderá impedir a sua progressão a regime prisional menos gravoso, mesmo após cumpridos os demais requisitos legais, já que concessão de tal benesse depende da reparação dos danos, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior.

No ponto, de fato, tenho que deve ser mantida a condenação do agravante à reparação dos danos. O que se vislumbra, entretanto, é a necessidade de se definir do valor mínimo a ser pago pelo recorrente, levando-se em consideração o valor do prejuízo suportado pelo ofendido (CPP. Art. 387, IV, do CPP).

No édito condenatório, foi estabelecido o valor mínimo a ser ressarcido aos cofres da Petrobrás, no patamar de R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais), a ser corrigido monetariamente e agregado juros simples de 0,5% a partir de 10/12/2009, devendo ser descontado o valor do imóvel confiscado (CP, art. 91,11, do CP).

Porém, muito embora tenha sido reconhecido que na divisão de propinas foram destinados o referido valor ao Partido dos Trabalhadores, não se mostra razoável admitir que o réu seja condenado a arcar, sozinho, com todo esse montante, já que inexistente prova de que ele tenha sido beneficiado com o valor integral desviado para o PT.

Assim, e como parâmetro indenizatório, considerando que o agravante se encontra condenado pelo recebimento de parte da propina total atribuída ao Partido dos Trabalhadores, consistente no valor de R\$ 2.424.991,00, tenho que esse deve ser o valor reparatório, nos moldes em que preconiza o artigo 384, IV, do CPP.

15) Da invasão da competência do juízo da execução e prisão por dívida:

Diz o agravante que a vinculação da progressão de **regime à reparação dos**

Superior Tribunal de Justiça

danos é medida afeta ao juízo da execução penal, além de configurar prisão por dívida cível e que o julgamento da constitucionalidade do art. 33, § 4º do CPP, pelo c. Supremo Tribunal Federal não vincularia esta Corte de Justiça, eis que não foi realizado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tratando-se de jurisprudência isolada.

Verbera que ao condicionar a progressão de regime à reparação do dano, o Juízo a quo e o c. Tribunal de origem invadiram a competência do juízo da execução, contrariando o disposto no art. 66, III, “b” da Lei 7.210/1984, ao mesmo tempo em que tal determinação impõe a manutenção da prisão por suposta dívida civil, em contrariedade ao disposto no art. 7º, item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Suscita, por fim, violação ao art. 283 do CPP, à vista da ordem de execução provisória da pena.

A fim de se delimitar a **quaestio**, cumpre colacionar o que pontua a decisão de admissibilidade recursal:

“Não é de ser admitido o recurso no que tange à ofensa ao disposto no artigo 66, III, “b”, da LEP, bem como o artigo 7º, item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa – Decreto nº 678/1992), na medida em que, na prática, segundo os arestos impugnados, o recorrente poderá ser mantido preso por suposta dívida civil, em razão da determinação no sentido de que a progressão fica condicionada à reparação dos danos, por força do disposto no artigo 33, §4, do CP.

O entendimento adotado no julgado está harmonizado com a jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, incidindo também neste ponto do disposto na Súmula nº 83 (“não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”), do Superior Tribunal de Justiça conforme jurisprudência que ora se destaca:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ART. 1º, I, DECRETO-LEI 201/67. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REPARAÇÃO DO DANO. CONDIÇÃO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DETERMINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIR A OBRIGAÇÃO. APROFUNDADO EXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II- “É constitucional o

Superior Tribunal de Justiça

art. 33, § 4º, do Código Penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito." (EP 22 ProgReg-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, PUBLIC 18-03-2015). III - Inviável o exame acerca da alegada impossibilidade de reparar o dano na via estreita do habeas corpus, instrumento que não permite aprofundado exame do acervo fático probatório. Habeas corpus não conhecido. HC 417.971/PB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 08/05/2018).

[...]

No que tange à alegação de violação ao disposto no artigo 283, do CPP, igualmente não merece ser admitida a pretensão recursal. O Código de Processo Civil em vigor, cujas disposições se aplicam de forma subsidiária ao Processo Penal, nos termos do artigo 3º, do Código de Processo Penal, consagra a chamada "teoria do precedente", fulcrada na segurança jurídica e no princípio da isonomia, impondo tratamento uniforme aos que recorrem ao Poder Judiciário.

Em seu artigo 927, dispõe que os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Sobre o tema em questão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre a possibilidade de início da execução da pena condenatória em virtude do esgotamento da jurisdição ordinária nos autos do HC nº 126.292/SP, em julgamento ementado nos seguintes termos:

'CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.' (STF, HC nº 126.292-SP, **Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki**, por maioria, julgado em 17/02/2016, DJE 17/05/2016)

A tese foi confirmada, em repercussão geral, quando do julgamento do ARE nº 964246 (DJE 25/11/2016), verbis:

Tema 925 - STF: A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo

Superior Tribunal de Justiça

5º, inciso LVII, da Constituição Federal. (ARE 964246 RG / SP)

Nesse sentido, impõe-se o acatamento das decisões finais proferidas pela Corte Constitucional, em estrita observância à supremacia hierárquica do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos temas que lhe são afetos.

Não é demais referir, ainda, que a questão relativa à possibilidade de execução provisória da pena imposta ao recorrente foi submetida ao Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 152752, tendo sido denegada a ordem, o que mais reforça a ausência de plausibilidade na pretensão deduzida pelo recorrente” (fls. 75.156-75.160).

No primeiro ponto, naquilo que toca à progressão de regime condicionada à reparação do dano, ao que se pode observar, portanto, na esteira do acórdão objurgado, é que a **c. Suprema Corte reconheceu como constitucional o art. 33, § 4º, do Código Penal**, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito, veja-se:

*“Execução Penal. Progressão de Regime. Crime contra a Administração Pública. Devolução do produto do ilícito. 1. É constitucional o art. 33, § 4º, do Código Penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito. 2. Tendo o acórdão condenatório fixado expressamente o valor a ser devolvido, não há como se afirmar não se tratar de quantia líquida. 3. A alegação de falta de recursos para devolver o dinheiro desviado não paralisa a incidência do art. 33, § 4º, do Código Penal. O sentenciado é devedor solidário do valor integral da condenação. 4. Na hipótese de celebração de ajuste com a União para pagamento parcelado da obrigação, estará satisfeita a exigência do art. 33, § 4º, enquanto as parcelas estiverem sendo regularmente quitadas. 5. Agravo regimental desprovido” (ProgReg-AgR na EP n. 22/DF, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, Processo eletrônico DJe-052, DJe de 18/03/2015, grifou-se).*

Noutro compasso, quanto à possibilidade de se executar provisoriamente a reprimenda, após exauridas as instâncias ordinárias, denota-se que a decisão está em consonância com a jurisprudência tanto da **c. Corte Suprema**, quanto **desta Corte de Justiça**, cabendo citar, nesta oportunidade, os seguintes precedentes:

“A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção

Superior Tribunal de Justiça

de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria" (ARE n. 964.246/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Processo Eletrônico Repercussão Geral – MÉRITO, DJe de 25/11/2016).

Já no seio desta Corte de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

I - Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17.2.2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula

Superior Tribunal de Justiça

267/STJ. 2. O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11.11.2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

II - No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem, se eventualmente rejeitados os Embargos de Declaração sem efeitos modificativos, e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

III - O Superior Tribunal de Justiça já firmou orientação no sentido de que não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois a prisão decorrente de acórdão confirmatório de condenação prescinde do exame dos requisitos previstos no art. 312 do Código Penal. Entende-se que a determinação de execução provisória da pena se encontra dentre as competências do Juízo revisional e independe de recurso da acusação. HC 398.781/SP, Quinta Turma, Rel. MIN. RIBEIRO DANTAS, DJe 31/10/2017).

IV - Sobressai a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para a análise da impetração, quando a matéria de fundo, alegada no mandamus, que é questão eleitoral, não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância. Precedente.

Habeas Corpus denegado'' (HC n. 434.766/PR, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 15/03/2018).

Ante o exposto, conheço do agravo regimental, para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de remodelar as penas referentes aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, para 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 50 (cinquenta) dias multa, bem como para reduzir o valor mínimo indenizatório a R\$ 2.424.991,00.

É o voto.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.765.139 - PR (2018/0234274-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida pelo eminente Ministro Felix Fischer, por meio da qual Sua Excelência conheceu parcialmente e, nessa extensão, negou provimento ao recurso especial de **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**.

Preliminarmente, o agravante sustenta que o julgamento singular da irresignação seria ilegal, pois teria privado o colegiado de analisar as teses defensivas, bem como inviabilizado a sustentação oral por seus procuradores, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Como se sabe, o artigo 34, inciso XVIII, alíneas "a" e "b", e o artigo 255, § 4º, incisos I e II, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, permitem que o relator não conheça de recurso ou pedido inadmissível, ou negue provimento ao recurso ou ao pedido contrário a Súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema, previsão contida, também, no artigo 932 do Código de Processo Civil.

O entendimento está consolidado no verbete 568 da Súmula deste Sodalício, que preceitua que "*o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*".

Na espécie, da leitura da decisão agravada, constata-se que a atuação unipessoal do Relator está de acordo com as citadas normas legais, o que impede a anulação do julgamento, como pretendido.

Ademais, é necessário ressaltar que contra o julgamento monocrático de seu recurso especial a defesa do agravante impetrou no Supremo Tribunal Federal o HC n. 165.973/PR, tendo o eminente Relator, Ministro Edson Fachin, negado seguimento ao *writ*, ocasião em que atestou que a decisão monocrática proferida no apelo nobre por ele interposto é legítima, não tendo vulnerado o princípio da colegialidade.

Superior Tribunal de Justiça

Mostra-se manifestamente improcedente, outrossim, o pleito de intimação dos patronos do recorrente para a sessão de julgamento da presente insurgência, pois de acordo com o artigo 159 do Regimento Interno desta Corte Superior de Justiça "*não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar*".

Na mesma esteira, "*o Supremo Tribunal Federal reconhece a validade do julgamento monocrático (em casos de aplicação de jurisprudência dominante) e a constitucionalidade da vedação de sustentação oral no julgamento de agravo regimental*" (HC n. 138413 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 7/3/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 15-03-2017 PUBLIC 16-03-2017).

Por meio da petição de fls. 77.362/77.395, a defesa do agravante suscitou questão de ordem, afirmando que os fatos cuja prática lhe foi imputada, se verdadeiros, caracterizariam não apenas delitos contra a administração pública, mas também crimes eleitorais, o que revelaria a incompetência da justiça comum para processá-lo e julgá-lo.

Com efeito, é cediço que, no dia 14.3.2019, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Inq n. 4.435/DF, por maioria de votos, firmou o entendimento de que compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos.

Nesta ação penal, contudo, o recorrente foi condenado porque obteve vantagem indevida consistente no recebimento de um apartamento triplex e nas reformas e melhorias nele realizadas, bem como por haver ocultado e dissimulado a efetiva titularidade do imóvel, obtido com recursos ilícitos.

Tais crimes, por serem comuns e não possuírem natureza eleitoral, foram julgados pela Justiça Federal, circunstância que, por si só, afasta a alegação de incompetência ora suscitada.

Por outro lado, ainda que tais ilícitos estivessem relacionados a alguma infração eleitoral, a pretensão de que fossem todos analisados pela Justiça Eleitoral encontra-se superada.

Superior Tribunal de Justiça

Isso porque já foi proferida sentença condenatória no presente feito, inclusive confirmada em sede de apelação, inexistindo razões para o envio do processo à Justiça Especializada, onde sequer há procedimento instaurado para apuração de eventual crime eleitoral conexo. Ademais, como é cediço, a reunião de processos sobre objetos conexos, quando cabível, somente encontra espaço em hipóteses nas quais os procedimentos se encontram em fases compatíveis, o que, definitivamente, não é o caso.

A propósito, o artigo 82 do Código de Processo Penal preceitua que, "se, *não obstante a conexão ou a continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade com jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante outros juízos, salvo se já estiverem com sentença definitiva*" (Grifei). Importante salientar que ao se referir a "sentença definitiva" a lei quer dizer "sentença de mérito ou recorrível, e não a "sentença transitada em julgado".

Esse, aliás, é o ensinamento que se extrai da doutrina, *ipsis litteris*:

"Sentença definitiva: é a decisão de mérito, que comporta apelação, pois encerrou, em primeiro grau, o litígio. Não se deve ver nessa expressão a sentença com trânsito em julgado." (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 16ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 287)

Na mesma esteira é o que se depreende do verbete 235 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Com efeito, se um dos processos já foi sentenciado, não há mais razão para a sua análise conjunta, pois os objetivos da conexão, quais sejam, maior eficácia probatória e evitar julgamentos conflituosos, não poderão mais ser atingidos.

Portanto, mesmo que se estivesse diante da prática de algum crime eleitoral, como hipoteticamente sustenta a defesa, não seria possível a remessa da presente ação penal à Justiça Eleitoral.

Ademais, o reconhecimento da existência ou não de conexão demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento incompatível com os limites cognitivos do recurso especial.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OFENSA AO JUIZ NATURAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. VINCULAÇÃO RECONHECIDA COM BASE EM PROVAS OBTIDAS DURANTE AS INVESTIGAÇÕES. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO NA VIA ELEITA. (...) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese recursal no sentido de inexistir a conexão reconhecida, no caso, exigiria a inversão do entendimento das instâncias ordinárias para afirmar os fatos apurados são completamente distintos, o que também não pode ser aferido no espectro de cognição do recurso especial, por demandar a análise do conteúdo fático-probatório dos autos.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1404678/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019)

No mesmo diapasão:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONEXÃO ENTRE AÇÕES PENAIS. VERIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem quanto à ocorrência de conexão entre ações penais, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1125120/MA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 22/09/2017)

Igualmente, para alterar a classificação jurídica dada aos fatos imputados ao recorrente pelas instâncias de origem, a fim de que sejam enquadrados como crimes eleitorais ao invés de corrupção passiva ou lavagem de dinheiro, seria necessário profundo ingresso nos elementos probatórios encartados nos autos, o que é vedado na via eleita, nos termos do enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMENDATIO LIBELLI NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NOS CASOS

Superior Tribunal de Justiça

EXCEPCIONAIS EM QUE ESTA CORTE SUPERIOR A ADMITE.
DESCCLASSIFICAÇÃO.

SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
[...]

3. A denúncia apresentada atende aos requisitos descritos no art. 41 do CPP. **A desclassificação da conduta para o crime de falsidade material de atestado ou certidão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1268233/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 11/03/2019)

Além disso, as instâncias de origem – soberanas na apreciação de matéria fático-probatória – não se manifestaram sobre o assunto, que foi suscitado diretamente perante esta Corte Superior, o que inviabiliza o seu conhecimento, seja por se tratar de inovação processual, seja pela falta de prequestionamento.

Nesse norte:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INDEFERIMENTO LIMINAR. EXAME DO MÉRITO DO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REGRA TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.
(...)

3. **"A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, no recurso especial, mesmo as questões de ordem pública necessitam ser debatidas na instância ordinária, para caracterização do prequestionamento" (EDcl nos EREsp 784.146/AP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 30/4/2015).**

4. No caso em exame, o acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de se analisar o mérito do recurso especial, no ponto, em razão da incidência da Súmula 211/STJ. Tal situação impede, por si só, o conhecimento da presente via de impugnação, uma vez que não se admite a oposição de embargos de divergência na hipótese de não ter sido analisado o mérito do recurso especial.

5. A jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que são inadmissíveis os embargos de divergência quando discutem a aplicação de regra técnica de conhecimento de recurso especial.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1472191/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 21/03/2019)

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme quanto à impossibilidade de enfrentamento da tese de incompetência absoluta quando a matéria

Superior Tribunal de Justiça

não tiver sido discutida pelo Tribunal de origem, máxime quando a análise pretendida depender de substancial incursão em tema de índole fático-probatório.

Sobre o assunto, colhe-se o seguinte julgado deste Sodalício:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...) INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. A Corte local não se manifestou sobre a suscitada incompetência da Justiça Federal, a despeito da oposição de embargos declaratórios pela defesa. Ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 360.825/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

No mesmo sentido já decidiu a Suprema Corte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LV. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREQUESTIONAMENTO. C.F., ARTS. 142, § 3º, VI, E 42, § 1º. I. - O acórdão recorrido não cuidou das questões constitucionais invocadas no RE. Ausente o necessário prequestionamento, incidem as Súmulas 282 e 356-STF. II. - **Alegação de nulidade absoluta: exame inviável, dado que tal matéria não foi prequestionada no acórdão recorrido. III. - Alegação de ofensa à Constituição que, se ocorrente, seria indireta, reflexa, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. IV. - R.E. inadmitido. Agravo não provido.**

(AI 393589 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2002, DJ 29-11-2002 PP-00038 EMENT VOL-02093-09 PP-01815)

Superadas as questões preliminares, passa-se ao exame de mérito do recurso.

Em seu recurso especial, interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, o recorrente sustenta que o aresto impugnado violou diversos dispositivos legais, a seguir especificados.

1. CONDENAÇÃO INJUSTA - NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

A alegada ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal não foi alvo de deliberação pela Corte Federal no julgamento da apelação e nos sucessivos embargos de declaração opostos pelo recorrente, o que impede o exame da insurgência no ponto, ante a ausência de prequestionamento da matéria, nos termos dos enunciados 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Pretório Excelso.

Ademais, tratando-se de édito repressivo confirmado em segundo grau de jurisdição, e não tendo a defesa demonstrado como a motivação contida na sentença condenatória seria inidônea ou violaria o dispositivo processual penal em tela, o que também não foi feito quanto ao acórdão recorrido, incide o óbice contido no verbete 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, pelo qual "*é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

2. JUÍZO DE EXCEÇÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTIGOS 69, 70 E 76 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 5º, INCISOS XXXVII E LIII, E 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Este Tribunal Superior, no julgamento do CC n. 145.705/DF, consignou que "*nos casos dos processos decorrentes da chamada 'Operação Lavajato', há estreito liame tanto intersubjetivo quanto instrumental*", advertindo que "*a conexão para o processamento dos feitos decorrentes da 'Operação Lavajato' foi fixada na 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná; estendeu-se ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região e perdura no Supremo Tribunal Federal*", não havendo "*razão para que não seja reconhecida no âmbito deste Sodalício*".

Tal entendimento tem-se mantido em diversos julgados relativos à referida

operação, a exemplo do AgRg no HC n. 339.340/PR e do RHC n. 62.385/PR, nos quais se concluiu que a multiplicidade de ações, com imputações separadas, não afasta a existência de conexão, desde que constatados os requisitos de interligação entre os sujeitos e as organizações envolvidas, além da vinculação probatória.

Inviável, portanto, o reconhecimento da existência de um juízo de exceção, uma vez que a competência do Juízo processante já foi firmada por esta Corte Superior em diversos precedentes, sendo certo, outrossim, que eventual ausência de conexão probatória ou instrumental entre os crimes apurados na presente ação penal e os demais praticados em detrimento da PETROBRAS não pode ser aferida sem que se revolva o acervo fático-probatório.

3. SUSPEIÇÃO DO JUIZ - NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTIGOS 254, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 145, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 8.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E 14.1 DO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS.

Na hipótese em apreço, a defesa do recorrente opôs diversas exceções de suspeição na origem, cujas decisões foram alvo de deliberação por este Superior Tribunal de Justiça em agravos interpostos contra a inadmissão dos recursos especiais, a exemplo dos **AREsp n. 1.097.624/RS**, **AREsp n. 1.102.139/PR**, **AREsp n. 1.105.620/RS** e **AREsp n. 1.142.929/PR**, tendo o eminente Ministro Relator consignado, em todos eles, que a análise da suposta parcialidade do juízo demandaria o reexame de fatos, atraindo o óbice contido no verbete 7 da Súmula deste Sodalício.

4. SUSPEIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTIGOS 258 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 54.1, ALÍNEA "A", DO ESTATUTO DE ROMA, INCORPORADO AO DIREITO PÁTRIO PELO DECRETO N. 4.388/2002.

Não há como reconhecer a suspeição dos representantes do Ministério Público que atuaram no processo, pois o órgão acusatório é parte na ação penal, dele não se exigindo postura neutra e isenta. Inexiste, outrossim, qualquer fato concreto e objetivo ocorrido no trâmite da presente ação penal que demonstre "perseguição política" ou tratamento desigual ao ora recorrente, motivo pelo qual não se pode cogitar

da parcialidade dos membros da Procuradoria da República que integram a Força Tarefa da Operação Lava Jato.

Em arremate, tal como consignado no tópico relativo à alegação de parcialidade do Magistrado singular, observa-se que a ofensa aos dispositivos legais em exame foi analisada na origem com base em fatos e provas, razão pela qual a alteração do que decidido no acórdão impugnado encontra óbice no disposto no enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

5. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 383 E 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Como se sabe, o princípio da correlação representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo, ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.

Na espécie, não obstante conste da denúncia que o recorrente praticou os crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro porque recursos provenientes de três contratos específicos firmados pela PETROBRAS com a OAS foram-lhe destinados na forma de vantagem indevida mediante a **propriedade** e a reforma de um apartamento triplex, o certo é que o Ministério Público esclareceu que se tratava de **propriedade de fato**, tanto que a ausência de transferência formal do bem constituiu uma das formas de lavagem do capital decorrente da prática ilícita.

E, ao proferir o édito repressivo, o Magistrado singular se ateu à descrição contida na exordial, advertindo que "*não se está aqui a discutir a titularidade formal do imóvel ou questões de Direito Civil, mas sim crime de corrupção e lavagem de dinheiro, este último pressupondo condutas de dissimulação e ocultação*", acrescentando que "*o imóvel, segundo a matrícula nº 104801 (...) encontra-se em nome da OAS Empreendimentos, tendo sido, porém solicitado a José Adelmário Pinheiro Filho a ocultação da titularidade de fato, que era do ex-Presidente, e que o imóvel permanecesse em nome da OAS*" (e-STJ fls. 70.488/70.489).

Por sua vez, a Corte Federal assentou que "*nenhuma pertinência reside, portanto, na tentativa de se associar o crime de lavagem de ativos à comprovação de*

transferência de titularidade, pois o bem jurídico tutela exatamente a sua ocultação ou dissimulação", havendo "na tese, clara incompatibilidade lógica com pluralidade de condutas e objetos da norma incriminadora" (e-STJ fls. 73.036/73.037).

Portanto, sob qualquer ângulo que se examine a questão, não se extrai qualquer alteração da tese acusatória pelo Juízo Federal e pelo Tribunal de origem, não havendo que se falar, assim, em ofensa ao princípio da correlação.

Nesta esteira orienta-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. VALIDADE. CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. (...)

(...)

3. Não se cogita da falta de correlação entre a denúncia e a sentença que condenou o réu pela conduta típica de "expor a venda", mesmo tendo constado da exordial que o fato era de o réu "ter em depósito e venda", pois a descrição fática é igual, tendo apenas sido usados termos sinônimos.

(...)

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 967.396/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 28/05/2018)

6. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA - NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTIGOS 158, 400 E 402 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Como se sabe, embora o acusado, no processo penal, tenha o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, ao magistrado é facultado o indeferimento motivado das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.

Da leitura do acórdão impugnado, verifica-se que o indeferimento de parte das provas requeridas pela defesa foi sobejamente fundamentado, tendo-se explicitado, à exaustão, as justificativas para a negativa de parte dos pedidos formulados, não havendo que se falar, assim, em ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Superior Tribunal de Justiça

Aliás, é imperioso ressaltar que o eminente Relator, Ministro Felix Fischer, ao apreciar o HC n. 390.433/PR, o HC n. 398.577/PR e o HC n. 398.589/PR, todos impetrados em favor do ora recorrente, afastou a existência de ilegalidade em diversos dos provimentos judiciais ora questionados, o que reforça a ausência de qualquer mácula apta a contaminar o processo em apreço.

Ademais, para se concluir que as providências em questão seriam indispensáveis para a comprovação das teses defensivas, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada no recurso especial, consoante o óbice contido no enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
(...) CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO.
SÚMULA 7/STJ. (...) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligência requerida pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada.

Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

9. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1259749/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 30/05/2018)

7. SUSTENTAÇÃO ORAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7º, INCISO X, DA LEI N. 8.906/1994.

Os fundamentos utilizados para justificar os prazos de sustentação oral conferidos às partes não foram impugnados pela defesa nas razões do presente recurso especial, do qual, por essa razão, não se deve conhecer no ponto.

Mesmo que superado este óbice, é certo que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há nulidade quando o tempo de sustentação oral está de acordo com as normas regimentais pertinentes, circunstância que corrobora a inexistência de ilegalidade no procedimento adotado pela Corte regional.

Nesse norte:

HABEAS CORPUS. ARTS. 288, CAPUT, 304 (16 VEZES) E 344, TODOS DO CÓDIGO PENAL, 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967 E 90 DA LEI N. 8.666/1993 (16 VEZES). AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CORRÊU COM ADVOGADOS DIVERSOS. PRAZO DE 15 MINUTOS DESTINADO À SUSTENTAÇÃO ORAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O direito à sustentação oral constitui prerrogativa de essencial importância, cuja frustração afeta o princípio constitucional da amplitude de defesa.

2. Arguição de cerceamento do direito à sustentação oral afastada, porquanto, havendo pluralidade de réus com vários advogados, é possível a distribuição do tempo previsto no art. 12 da Lei n. 8.038/1990. Acordou-se, consoante as normas do regimento interno, o prazo de 15 minutos para sustentação oral de cada causídico, tempo razoável para o exercício da defesa. Precedentes desta Corte.

[...]

(HC 364.512/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017)

8. CERCEAMENTO DE DEFESA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO N. 231 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Conquanto o artigo 231 do Código de Processo Penal preceitue que, "salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo", o magistrado pode indeferir a medida, desde que justificadamente.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. QUADRILHA, ESTELIONATO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. JUNTADA DE DOCUMENTO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. (...).

I - Segundo entendimento assente desta Corte, é facultado às partes a juntada de documentos em qualquer fase processual. Entretanto, o seu indeferimento pelo órgão julgador é admissível desde que evidente sua irrelevância. (Precedentes).

(...)

Recurso desprovido.

(REsp 1101620/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 29/03/2010)

No caso, embora a instância de origem tenha considerado preclusa a juntada de documentos após o prazo para a oposição dos aclaratórios, apreciou o

conteúdo de cada um deles, concluindo que não seriam hábeis a desconstituir o édito repressivo, não havendo que se falar, assim, em ofensa ao artigo 231 da Lei Penal Adjetiva.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ALEGADA NULIDADE PELO DESENTRANHAMENTO DE LAUDO PRODUZIDO PELA DEFESA. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 231 DO CPP. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o preceito contido no art. 231 do CPP, firmou entendimento de que é facultada às partes a juntada de documentos em qualquer fase processual, admitindo-se, entretanto, o indeferimento pelo órgão julgador na hipótese de os documentos apresentados terem caráter meramente protelatório ou tumultuário" (HC 151.267/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 14/06/2010).

2. Por outro vértice, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, buscando a absolvição, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 13.573/RS, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 23/10/2013)

Em arremate, para alterar tal entendimento e concluir que a documentação em tela comprovaria a inocência do recorrente, seria necessário revolver o conjunto fático-probatório, o que não é permitido em recurso especial, nos termos do verbete 7 da Súmula deste Sodalício.

9. NOVO INTERROGATÓRIO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 196 E 616 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Como se sabe, no julgamento das apelações criminais, o Código de Processo Penal prevê, no artigo 616, a possibilidade de novo interrogatório do réu, de reinquirição de testemunhas e de realização de outras diligências.

Esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento de que o Tribunal, diante do conjunto probatório já produzido, tem a **faculdade** de determinar ou

Superior Tribunal de Justiça

não a realização de novas diligências, sendo imprópria a implementação de nova instrução processual no segundo grau de jurisdição.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA VÍTIMA MENOS DE 14 ANOS DE IDADE. (...) VIOLAÇÃO DO ART. 616 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. (...)

4. De acordo com entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o artigo 616 do Código de Processo Penal, há faculdade, e não obrigação, do tribunal de segundo grau determinar ou não o reinterrogatório do acusado ou a reinquirição da vítima ou de testemunhas, diante do conjunto probatório produzido.

(...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418746/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

Com idêntica orientação, merece menção o seguinte precedente do Pretório Excelso:

*Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. CP, ART. 157, § 2º, I E II. REQUERIMENTO DE NOVO INTERROGATÓRIO E OITIVA DE NOVA TESTEMUNHA EM SEDE DE APELAÇÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR DESCUMPRIMENTO DO ART. 616, CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. (...) 2. **O interrogatório do acusado e a oitiva de testemunha no juízo de apelação, na forma do art. 616 do CPP, são diligências que se encartam no Poder do Tribunal, por isso que a rejeição das mesmas não enseja nulidade do julgamento quando o órgão a quo entende desnecessárias novas provas.** (Precedentes: RHC 91.405/SC, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe 24/10/2008); e HC 92181/MG, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, SEGUNDA TURMA, DJe 01/08/2008). (...) 6. In casu, verifica-se que o Tribunal de origem motivou adequadamente o indeferimento do pleito formulado pela defesa, que não logrou demonstrar o prejuízo a ela causado a justificar a anulação do julgado. 7. Parecer do parquet pela denegação da ordem. Ordem denegada.*

(HC 100487, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/10/2011, DJe-216 DIVULG 11-11-2011 PUBLIC 14-11-2011 EMENT VOL-02625-01 PP-00014)

No caso dos autos, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão

impugnada pois, além de considerar desnecessário o novo interrogatório do recorrente para o esclarecimento dos fatos, o colegiado demonstrou que os argumentos utilizados pela defesa para justificar o refazimento do ato não são plausíveis, estando-se diante de mero inconformismo da parte com a negativa de sua pretensão de ser novamente ouvido sobre fatos a respeito dos quais já foi interrogado.

10. DESPREZO ÀS PROVAS DE INOCÊNCIA - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 1.022 E 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Da análise dos acórdãos impugnados, conclui-se que não há qualquer mácula a ser corrigida, uma vez que a Corte Federal apreciou cada um dos defeitos suscitados pela defesa, estando-se diante de mera irresignação com o resultado do julgamento, o que não dá ensejo à oposição dos aclaratórios e revela a inexistência de ofensa aos aludidos dispositivos legais.

11. CONDENAÇÃO FUNDADA EM DECLARAÇÕES DO CORRÉU - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 4º, § 16, DA LEI N. 12.850/2013.

A defesa sustenta que a leitura do acórdão impugnado evidencia que o depoimento do corréu LÉO PINHEIRO, ex-Presidente da OAS, foi o argumento central do decreto condenatório, inexistindo qualquer outro elemento de prova, seja oral ou documental, que confirme o seu teor, em ofensa ao disposto no § 16 do artigo 4º da Lei n.12.850/2013.

Ocorre que a Corte Federal afastou a incidência do preceito legal, visto que não houve a celebração de acordo de colaboração, advertindo que o édito repressivo se encontra lastreado em outras provas, e salientando que, *"de toda maneira, os seus depoimentos devem ser lidos com o mesmo cuidado, sendo indispensável o exame dos demais elementos de prova para que seja, ou não, dada credibilidade"* (e-STJ fl. 72894).

Verifica-se, assim, que a argumentação do recurso especial está dissociada das razões apresentadas pelo Tribunal de origem, que afirmou que as normas contidas na Lei n. 12.850/2013 não se aplicariam às declarações prestadas pelo corréu JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO por não haver celebrado acordo de

delação premiada, fundamento esse que não foi impugnado pelo recorrente, que insistiu na tese de impossibilidade de condenação lastreada exclusivamente na palavra de corréu delator.

Dessa forma, sendo patente a deficiência na fundamentação do apelo nobre no ponto, mostra-se inviável a sua análise por este Sodalício, ante o óbice contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, que prescreve que "*é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Ademais, ao julgar o recurso de apelação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região justificou a existência de provas suficientes de autoria e materialidade em desfavor do recorrente principalmente na prova documental, cujo conteúdo foi corroborado e confirmado pelos depoimentos dos demais acusados e pelas declarações das testemunhas de acusação e de defesa colhidos no curso da instrução processual.

Diante desse panorama fático-processual, é indubitoso que, para se afastar as conclusões a que chegaram as instâncias de origem, seria indispensável o revolvimento do conjunto probatório amealhado durante a instrução processual, o que não se admite em recurso especial, consoante o óbice contido no enunciado 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

12. CORRUPÇÃO VIRTUAL E *BIS IN IDEM* - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 317 DO CÓDIGO PENAL E 1º DA LEI N. 9.613/1998.

12.1. CORRUPÇÃO PASSIVA.

O crime de corrupção passiva se consuma com a solicitação ou o recebimento de vantagem indevida pelo agente em decorrência do cargo ou função, o que pode ocorrer antes ou depois da assunção desses últimos, dispensando-se, assim, a efetiva prática, retardo ou omissão de ato de ofício pelo corrupto, que, se verificada, configura causa de aumento de pena.

Esse entendimento foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Apn n. 470/DF, no qual, a despeito das divergências de alguns dos integrantes do colegiado, assentou-se que, para a configuração do crime de corrupção

Superior Tribunal de Justiça

passiva, não se exige a existência de um ato de ofício específico, bastando uma vinculação causal entre as vantagens indevidas e as atribuições formais do agente público.

Idêntica compreensão é retirada dos precedentes mais recentes do Pretório Excelso, inclusive nos casos relativos à Operação Lava Jato, a exemplo do Inq n. 4.506, relator p/ acórdão: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 17/4/2018, do Inq n. 3.980, relator Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 6/3/2018; e do Inq n. 4.141, relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 12/12/2017.

Igualmente, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se em que o delito tipificado no artigo 317 do Estatuto Repressivo possui natureza formal, configurando-se ainda que não haja a indicação precisa do ato de ofício. Nesse sentido: RHC n. 48.400/RJ, rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 17/3/2015; e REsp n. 1.354.672/DF, rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/8/2014, DJe 25/8/2014.

Dispensa-se, ainda, que o agente detenha competência funcional específica para a prática do ato de ofício, consoante já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Inq n. 3.980, relator Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 6/3/2018.

No caso dos autos, ao manter a condenação do recorrente pelo crime de corrupção passiva, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região consignou que "*o tipo penal, diversamente da prevaricação, dispensa a ocorrência de ato de ofício, exigindo-se somente a solicitação/recebimento de vantagem indevida em decorrência do cargo ou função*", tratando-se de "*crime formal que se concretiza com a solicitação ou o recebimento da benesse, de modo que a prática efetiva de ato de ofício não consubstancia elementar do tipo penal, mas somente causa de aumento de pena (§ 1º do art. 317, CP)*" - e-STJ fl. 72.899.

Apontou que "*a existência de desvio de valores da Petrobras, por meio de licitações fraudadas e contratações dirigidas, é fato inequívoco, inclusive em relação à destinação de parte dos valores para financiar o Partido dos Trabalhadores ou cobrir despesas anteriores*", sendo que a "*atuação do apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA*

Superior Tribunal de Justiça

decorreu do amplo apoio que deu para o funcionamento deste sistema ilícito de captação de recursos, com a interferência direta na nomeação de dirigentes da estatal, os quais deveriam obter recursos em favor dos partidos aliados e, mais especificamente, ao Partido dos Trabalhadores" (e-STJ fl. 72.913).

Verifica-se, portanto, que os fatos imputados ao recorrente e considerados devidamente comprovados pelas instâncias de origem não apenas se amoldam ao tipo do artigo 317 do Código Penal, como também se alinham à interpretação conferida à aludida norma penal incriminadora pelos Tribunais Superiores, o que afasta a ilegalidade aventada nas razões recursais.

Diante desse cenário fático-processual, afigura-se improcedente a tese em apreço, que, para ser reconhecida, demandaria a desconstituição das conclusões exaradas pelo togado sentenciante e pela Corte Federal, procedimento que, como já afirmado, esbarra no óbice contido no enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

12.2. LAVAGEM DE DINHEIRO.

Da leitura do acórdão recorrido, constata-se que, ao contrário do que sustentado nas razões recursais, o Tribunal Regional Federal não condenou o recorrente duas vezes pelos mesmos fatos, pois demonstrou, à saciedade, a autonomia entre os crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, indicando que as condutas de ocultação foram posteriores ou se estenderam após a consumação dos últimos atos configuradores do tipo do artigo 317 do Código Penal.

Com efeito, a instância de origem explicitou a ausência de relação de dependência ou de subordinação entre o crime de corrupção passiva e o de lavagem de dinheiro, frisando que esse último, além de cometido em contexto fático diverso, estendeu-se por considerável período de tempo após a prática do primeiro, o que afasta a incidência do princípio da consunção.

Nesse sentido colhe-se recente julgado desta Quinta Turma, em processo também oriundo da Operação Lava Jato:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO. SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. CORRUPÇÃO PASSIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONSUNÇÃO. NÃO CONFIGURADA.

CONCURSO FORMAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

III - A consunção consiste em um dos princípios adotados para resolução do conflito aparente de normas, o qual, na dicção da Doutrina, tem aplicação nas seguintes hipóteses: "a) quando um crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime; b) nos casos de antefato e pós-fato impuníveis." (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. Vol. I. Impetus. Rio de Janeiro. 17ª ed. 2015. p. 78).

IV - No caso em mesa, a autonomia de cada delito foi devidamente fundamentada, de modo que, a partir do conjunto probatório produzido nos autos, restou afastada a possibilidade de absorção do delito de lavagem de dinheiro pelo crime de corrupção passiva.

V - Não há como se conceber que, a partir da valoração jurídica dos fatos e das provas produzidas, seja possível reconhecer a almejada consunção o entre os delitos, notadamente porque, conforme exaustivamente fundamentado pelas instâncias ordinárias, não foi o "mero recebimento indireto de valores" que configurou o crime de lavagem de dinheiro, mas sim a entrega da propina "por meio de esquema criado especificamente para ocultar a origem dos valores".

(...)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no HC 450.501/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018)

Ademais, para modificar essa conclusão e reconhecer a almejada absorção entre os referidos ilícitos seria necessário reexaminar as provas já analisadas e valoradas pelo Juízo competente, o que não se admite em sede de recurso especial, por força do verbete 7 da Súmula deste Sodalício.

Com efeito, consoante entendimento afirmado em recente julgamento do Supremo Tribunal Federal, "a *higidez normativa do concurso de infrações entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de bens desafia a avaliação particular de um determinado caso concreto, notadamente, à luz das provas produzidas, acerca da autonomia fenomênica das condutas objeto de apuração em Juízo*", sendo indispensável, pois, "a *avaliação detida do desenrolar da ação tida como delituosa para o fim de se aferir se a conduta concretamente considerada desborda, ou não, do juízo de reprovabilidade estabelecido pelo legislador na cominação de sanção penal ao crime antecedente*" (HC 165.036/PR, Relator Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 9/4/2019).

Igualmente, não há que se falar na dispensa, pela Corte Federal, da

comprovação da origem ilícita dos valores empregados para beneficiar o recorrente, pois, a par de haver atestado expressamente que decorreram de desvios de recursos públicos no âmbito da PETROBRAS, sabe-se que dinheiro é um bem fungível, de modo que não se pode exigir a existência de provas de que as benesses por ele recebidas teriam sido custeadas com verbas oriundas **diretamente** dos cofres da estatal.

Finalmente, a ausência de transferência da propriedade do imóvel ou mesmo da assunção de sua posse pelo recorrente, antes de afastar a configuração do tipo do artigo 1º da Lei n. 9.613/1998, comprova a sua ocorrência, pois atesta a intenção de ocultar o seu real destinatário, conforme consignado pelas instâncias de origem.

Verifica-se, assim, que, sob o pretexto de haver violação a dispositivo de lei, o recorrente busca o revolvimento dos fatos e das provas já sopesados tanto no édito repressivo quanto no acórdão que o manteve para que seja absolvido do delito de lavagem de dinheiro, o que não dá ensejo à interposição de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

13. DOSIMETRIA DA PENA - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 59 E 60 DO CÓDIGO PENAL.

1.13.1. PENA-BASE.

Ao dosar a reprimenda em relação ao delito de corrupção passiva, o Tribunal de origem valorou negativamente os vetores da culpabilidade, dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime e, em razão disso, fixou a pena-base em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

A culpabilidade, entendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, foi elevada. Isso porque, o delito foi perpetrado em um sofisticado esquema de fraude, envolvendo enorme soma em dinheiro. O próprio exercício do cargo de Presidente da República para manter a perpetuação do ilícito já caracteriza maior reprovação na conduta praticada, como já decidiu esta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO E DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. RECONHECIMENTO DE BIS IN IDEM OU APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ESPECIALIDADE OU DA CONSUNÇÃO ENTRE ESSES CRIMES. INVIABILIDADE. CONDUTAS DIVERSAS E DELITOS DISTINTOS E AUTÔNOMOS. IMPOSSIBILIDADE DE

REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO COM BASE NA LIDERANÇA EXERCIDA PELO AGRAVANTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO. SOMATÓRIO DAS PENAS DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO PARA O ESTABELECIMENTO DO REGIME PRISIONAL E PARA O EXAME DOS REQUISITOS PARA A SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

5. No caso, as penas-base foram exasperadas em virtude da liderança exercida pelo agravante, atuando como Chefe do Poder Executivo local, com efetivo controle sobre todas as ações do grupo criminoso, circunstâncias que denotam culpabilidade mais intensa e não elementares dos delitos, revelando-se idôneo e proporcional os incrementos realizados.

Precedentes em hipóteses análogas.

[...] (AgRg no HC 448.057/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 18/12/2018)

Os motivos, de igual sorte, transcendem os naturais ao tipo. Isso porque o intuito não foi o de simplesmente aferir proveito financeiro. O mote também está no desiderato de perpetuação no poder, decorrente da angariação de vastos fundos ao partido político, para financiar projetos que garantiriam posição privilegiada seja no Poder Executivo ou no Legislativo. Com acerto a Corte de origem ao afirmar que as ações praticadas colocam em xeque a *“própria estabilidade democrática em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido”* (e-STJ fl. 73.061).

As circunstâncias em que cometido o delito também devem ser sopesadas em desfavor do réu. Não há dúvida que a sofisticação do meio empregado e a duração da empreitada criminosa são anormais ao tipo. Como consignou a Corte de origem, *"o sofisticado esquema de fraude a licitações da Petrobrás, perpetrados por empresas que agiam de modo cartelizado, escolhendo obras em detrimento do processo licitatório, na forma de 'clube', com o pagamento de propinas a vários diretores e gerentes da estatal petrolífera, além de recursos carreados a partidos políticos e agentes políticos"* (e-STJ 73.061). Tais elementos são idôneos à majoração da reprimenda no que toca ao vetor em análise.

As consequências do delito também devem pesar negativamente. Com efeito, trata-se de crime que envolveu uma quantia exorbitante, de dezesseis milhões, em prejuízo à PETROBRAS. Tal valor justifica a negatização da vetorial e consequente

acréscimo de pena na fase do artigo 59 do Código Penal.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OFENSA. INEXISTÊNCIA. PENAL. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/1986. CRIAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE DIVISAS NO EXTERIOR. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CRIME CONTINUADO. BIS IN IDEM. AUSÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO. DESCABIMENTO.

[...]

4. O elevado montante das divisas objeto da evasão, cerca de R\$ 1.609.207,77 (um milhão, seiscentos e nove mil, duzentos e sete reais e setenta e sete centavos), em valores de 1997, justifica o desvalor atribuído às consequências do crime, não se podendo dizer que seria elemento ínsito ao tipo penal.

[...] (REsp 1511068/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 29/06/2015)

Embora reconhecidas as vetoriais negativas, a pena fixada na fase do artigo 59 do Código Penal merece reparo.

O Magistrado de primeiro grau havia fixado a pena-base do crime de corrupção passiva em 5 (cinco) anos de reclusão, ou seja, majorando em 3 (três) anos além do mínimo legalmente previsto, que é de 2 (dois) anos.

A Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contudo, exasperou tal reprimenda muito mais, aumentando a basilar para **7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, ou seja, elevando-a em 375% (trezentos e setenta e cinco por cento), totalizando quase o quádruplo da pena mínima cominada.

Para justificar o quantum da reprimenda, ressaltou o Relator que "se, até o presente julgamento, para praticamente nenhum dos condenados a pena foi fixada sequer em seu grau médio (no caso, 7 anos), tenho que no presente caso esse limite deve ser no mínimo atingido" (e-STJ fl. 73.061).

Ora, sabe-se que o processo de individualização da pena é o momento para que o juízo avenge todas as circunstâncias, causas e efeitos do ato criminoso e das condições pessoais de seu autor, para que a repreensão pelo delito praticado seja justa à conduta exercida.

Superior Tribunal de Justiça

Trata-se de árdua tarefa atribuída ao magistrado da causa, que, há muito, é notada e ressaltada pela doutrina especializada, como, v. g., fê-lo o saudoso professor Aníbal Bruno, em sua memorável obra intitulada “Das Penas”, quando, logo ao abrir o trabalho, antecipou distinta inquietação provocada pelo tema, asseverando que *“a pena é o mais complexo e tormentoso problema que o Direito Penal nos pode oferecer”* (Das Penas. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 9).

Mais adiante, ao abordar pontualmente o trabalho técnico-jurídico de aplicação da pena, salientando, mais uma vez, a penosa missão do juiz de determiná-la em quantidade apropriada ao caso concreto, o ilustre professor assentou a seguinte lição:

“O que se tem de julgar é o fato produzido pelo agente – propriamente o fato e o agente, não a abstração definida na lei.

E é a própria lei que orienta o julgador no sentido de extrair o crime real, com seu significado jurídico-social e humano, do acontecer realizado pelo réu.

[...]

O próprio Direito impõe um limite a esse arbítrio, fixando para o juiz o dever de fundamentar a sua sentença (art. 42 do Código Penal), exigência continuamente apoiada pela nossa melhor jurisprudência. Se a pena é fixada acima do mínimo, a ausência de justificação invalida a sentença” (Op. cit., p. 93)

Fixadas essas premissas, torna-se evidente a inadequação dos fundamentos apresentados pelo Tribunal *a quo* para justificar o incremento penal para o agravante, máxime porque, quando o fixou, tomou por base tão somente as reprimendas cominadas a outros réus condenados.

Não se pode agravar a pena do agente pelo fato de que a outros acusados, em processos distintos, foi fixada esta ou aquela reprimenda. Pouco importa se, em relação a outras pessoas, a pena for superior ou inferior a 7 (sete) anos. O que se está a julgar é a adequação da pena-base do recorrente e, assim, esta fixação não pode ser influenciada com base em elementos externos, principalmente na situação de outros envolvidos.

Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci leciona que *“mensurar a pena-base, de maneira particularizada, a cada acusado, é a meta fundamental do*

magistrado, na sentença condenatória", mecanismo que deve "erguer-se em bases sólidas e lógicas, buscando a harmonia do sistema, mas sem implicar em singelos cálculos matemáticos", não se tratando de "mera soma de pontos ou frações, como se cada elemento fosse rígido e inflexível" (Código Penal Comentado. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 491).

O mencionado autor prossegue, explicando que *"há de se adotar um sistema de pesos, redundando em pontos para o fim de nortear o juiz na escolha do montante da pena-base", e, "baseando-se nos pesos dos elementos do art. 59 do Código Penal, deve o julgador pender para maior quantidade de pena ou seguir para a fixação próxima ao mínimo" (Op. cit., p. 491).*

Desse modo, e em observância ao dever de motivação previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, a autoridade judicial deve fundamentar concretamente o aumento da sanção, observando, para tanto, **os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da necessidade de suficiência à reprovação e à prevenção do crime, considerando as suas especificidades e as condições pessoais do agente.**

A propósito, ensina Cezar Roberto Bittencourt que *"a individualização da pena - uma conquista do Iluminismo - ganhou assento constitucional (arts. 5º, XLVI, da CF), assegurando uma das chamadas garantias criminais repressivas, e, como tal, exige absoluta e completa fundamentação judicial" (Tratado de Direito Penal, Parte Geral, 24ª ed., Saraiva, 2018, p. 834).*

Portanto, com base nas premissas acima alinhavadas, imprescindível se torna o redimensionamento da reprimenda, o que se passa a realizar na sequência.

Consideradas a expressão e a substância dos fundamentos destacados pela instância ordinária para reprovar as quatro circunstâncias judiciais valoradas negativamente – culpabilidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime – para o crime de corrupção passiva, tem-se como adequado e suficiente, no caso concreto, a exasperação de 9 (nove) meses para cada vetorial, perfazendo, assim, a pena-base de 5 (cinco) anos de reclusão.

No segundo estágio dosimétrico, reconhecida a incidência da

circunstância atenuante disposta no art. 65, I, do Código Penal, dado o fato do réu, à época da sentença, contar com mais de 70 (setenta) anos de idade, há de ser mantida a redução determinada pelo Tribunal de origem, na proporção de 1/6 (um sexto), tendo em conta a preclusão formada a partir da ausência de irresignação recursal das partes – defesa e acusação – quanto ao tema. Assim, operado o pertinente cálculo, obtém-se a pena provisória de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, haja vista a inexistência de outras circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas nesta fase da dosimetria penal.

Finalmente, imperioso fazer incidir à hipótese a causa de aumento do §1º do art. 317 do CP, na razão de 1/3 (um terço), como realizado pela instância ordinária, o que resultará a reprimenda de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, **a qual passa a ser definitiva** para o crime de corrupção passiva, uma vez que ausentes outras causas de diminuição ou aumento de pena.

Do mesmo modo, verifica-se a necessidade de revisão da pena cominada ao crime de lavagem de capitais, para ajustá-la à gravidade concreta da infração penal, sem perder de vista a variação das penas abstratamente previstas no preceito secundário do tipo penal violado.

Apesar de justificada a negatificação da culpabilidade do agente, o desvalor atribuído às vetoriais circunstâncias e consequências do crime envolveu ora aspectos ínsitos ao próprio tipo penal violado ora elementos vagos ou genéricos, que não se fazem suficientes para amparar a elevação da reprimenda no primeiro estágio dosimétrico.

É o que se extrai do voto condutor do julgado recorrido, confira-se:

4.1.3. Para o crime de lavagem de dinheiro, a Lei nº 9.613/98 estabelece pena que varia entre 3 (três) e 10 (dez) anos de reclusão e multa.

Reporto-me aqui, no que coincidente, aos fundamentos para a majoração da pena-base para o crime de corrupção. Postula o Ministério Público Federal a majoração da pena-base pela negatificação das circunstâncias e consequências. Dentre as razões, porque os envolvidos se utilizaram de várias estratégias para branqueamento, em um esquema de lavagem que perdurou por anos.

O juízo de primeiro grau já considerou a elevada culpabilidade do réu, no que não merece reparos a sentença

Superior Tribunal de Justiça

pelos fundamentos lá expressos.

De fato, trata-se, o réu, de ex-Presidente da República que recebeu valores em decorrência da função que exercia e do esquema de corrupção que se instaurou durante o exercício do mandato, com o qual se tornara tolerante e beneficiário. É de lembrar que a eleição de um mandatário, em particular o Presidente da República, traz consigo a esperança de uma população em um melhor projeto de vida.

Portanto, merece provimento o recurso ministerial para considerar como negativas, além da culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do delito, majorando a pena-base para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Com efeito, a valoração negativa da culpabilidade encontra sustentação em motivos idôneos, à medida em que a relevância do cargo ocupado pelo agravante induz maior grau de reprovabilidade à conduta, voltada ao branqueamento do dinheiro obtido mediante a prática do crime de corrupção passiva no contexto das atividades próprias da Presidência da República.

Por outro lado, no que se refere às circunstâncias do crime, inevitável observar que os mecanismos referidos pelo Tribunal de origem para negativá-las soam inerentes ao crime de lavagem de capitais, para os quais o mote principal do agente ativo sempre será o intuito de ocultar a origem e propriedade dos recursos auferidos com a prática de infrações penais precedentes.

Já com relação às consequências do delito, inevitável observar que nenhum motivo concreto foi apresentado para justificar a reprovação dessa circunstância judicial.

Por essas razões, mais do que desproporcional, o aumento imposto ao primeiro estágio da dosimetria penal, para o crime de lavagem de dinheiro, mostra-se imotivado.

O intervalo do preceito secundário do artigo 1º da Lei n. 9.613/1998 é de **3 a 10 anos de reclusão**, razão pela qual a presença de apenas uma vetorial negativa não justifica manter o acréscimo da pena em **1 (um) ano e 6 (seis) meses**.

Nesse particular, devidamente contemplado o elevado grau do juízo de desvalor demandado pela única circunstância judicial efetivamente reprovada –

culpabilidade do agente –, conclui-se pela adequação do restabelecimento da pena-base estabelecida ainda no primeiro grau de jurisdição, isto é, de 4 (quatro) anos de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, assim como realizado para o crime de corrupção passiva, imperioso aplicar a atenuante do art. 65, I, do CP, também na proporção de 1/6 (um sexto), o que conduz à pena provisória de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, **a qual se tem como definitiva**, pois, para o crime do art. 1º da Lei 9.613/1998, não ocorrem outras circunstâncias atenuantes ou agravantes nem causas de diminuição ou aumento de pena.

E considerando que os ilícitos foram praticados em concurso material, as sanções corporais impostas ao recorrente, somadas, totalizam **8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**.

13.2. PENA DE MULTA.

Quanto à pena de multa, o Tribunal *a quo*, considerando as condições econômicas do réu, que apenas no ano de 2016 declarou ter recebido cerca de R\$ 952.814,00 (novecentos e cinquenta e dois mil, oitocentos e catorze reais) em lucros e dividendos da LILS Palestras, fixou a sanção pecuniária para o crime de corrupção passiva em 230 (duzentos e trinta) dias-multa e, no tocante à lavagem de dinheiro, em 50 (cinquenta) dias-multa, proporcionalmente às penas reclusivas, que foram estabelecidas acima do mínimo legal, "*ao valor unitário de cinco salários mínimos, vigentes ao tempo do último ato criminoso (06/2014), como o fez o magistrado singular, atendendo ao disposto no art. 60 do Código Penal*" (e-STJ fls. 73.063/73.064).

Contudo, levando-se em consideração a redução impressa à pena privativa de liberdade cominada ao réu, no caso concreto, surge a necessidade de readequação das penas de multa para ajustá-las aos princípios da proporcionalidade e da suficiente reprovação e prevenção do fato delitivo. Para tanto, necessário ressaltar que no cálculo respectivo serão considerados os aspectos individualizados da dosimetria penal já concretizada, em especial o grau de reprovação sobre cada vetorial valorada negativamente, a circunstância atenuante reconhecida e aplicada e, quando couber, a causa de aumento de pena incidente à hipótese. Também deverá receber o merecido destaque a condição econômica do réu, conforme ficou delineada pelo

Tribunal de origem no acórdão recorrido.

Com relação ao crime de corrupção passiva, inevitável observar, em primeiro plano, o juízo de desvalor lançado sobre quatro das oito circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o qual expressa com precisão singular a gravidade concreta do fato delitivo. Incide, ao caso, como já frisado alhures, a circunstância atenuante do art. 65, I, do CP, mas, por outro lado, a causa de aumento do §1º do art. 317 do mesmo diploma legal.

Consideradas todas essas particularidades e, ainda, o *quantum* de pena corporal fixado definitivamente para a infração penal ora em destaque, próximo do termo médio previsto no preceito secundário do tipo penal violado, considera-se justo e adequado fixar a pena pecuniária no patamar de 35 (trinta e cinco) dias-multa.

Por sua vez, para o delito de lavagem de capitais, tendo-se em conta os critérios já mencionados – bem como a ligeira distinção, em termos penais-dosimétricos, ao crime de corrupção passiva –, conclui-se, do mesmo modo, que a expressão econômica da multa deve ser reduzida para 15 (quinze) dias-multa, que melhor se amolda ao caso concreto.

Por fim, no tocante ao valor de cada dia-multa, estabelecido por ambas as instâncias ordinárias em 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época do último ato delitivo praticado pelo réu (junho/2014), tem-se que a respectiva base de fundamentação foi construída a partir de sólida análise da situação econômica do réu, o que, além de refletir convicção formada pelo exame de elementos fático-probatórios extraídos dos autos, coaduna-se com o critério legal do art. 60, *caput*, do CP. Por esses motivos e, também, por conta do óbice enunciado pela Súmula 7/STJ, afigura-se inevitável preservá-lo inalterado.

Nesses termos, observada a regra disposta no art. 69 do CP, soma-se as penas pecuniárias para se alcançar, então, o total de 50 (cinquenta) dias-multa, ao fator de 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época do último ato delitivo praticado pelo réu (junho/2014).

14. PRESCRIÇÃO - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL.

Quanto à violação do artigo 115 do Código Penal, o recorrente entende

que o acórdão impugnado afastou a extinção da punibilidade do acusado com base em retóricas, alegando que os fatos teriam sido praticados em 2009, ocasião em que a OAS, ao assumir as obras do Condomínio Solaris, teria reservado, de forma espúria, o apartamento em favor do recorrente.

A Corte de apelação, entretanto, destacou que o marco para o cômputo da prescrição não deve ser a data de assinatura de cada um dos contratos, mas naquele momento em que o réu teria perdido a capacidade de nomear ou de manter agentes públicos que cumpriam os objetivos criminosos (e-STJ fl. 73.074), que ocorreu até o final de 2014, momento coincidente com a finalização das reformas do triplex (e-SJ fl. 73.075).

Destacou, ainda, que, em relação à lavagem de dinheiro, *“a questão é mais singela”*, visto que *“a solução jurídica para o pagamento da diferença de preço somente começou a tomar forma em 2013 e em meados de 2014, quando João Vaccari Neto autorizou a compensação”* (e-STJ fl. 73.077).

Das passagens acima reproduzidas, infere-se que as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos apresentados pelo Tribunal de origem para rechaçar a ocorrência da prescrição, valendo destacar que a defesa se limitou a afirmar que a corrupção passiva se consumou nos anos de 2003 e 2004, tese que nem sequer foi alvo de deliberação no aresto objurgado, e que a lavagem de dinheiro teria ocorrido em 28.10.2009, sendo patente, portanto, a deficiência nas razões do apelo nobre, o que atrai a incidência do óbice contido no verbete 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, ao não impugnar todos os motivos aduzidos pela instância de origem para afastar a prescrição da pretensão punitiva estatal, o recorrente deu ensejo à aplicação analógica do enunciado 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

15. REPARAÇÃO MÍNIMA DOS DANOS - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

De acordo com as razões recursais, o acórdão impugnado manteve o valor devido a título de reparação dos danos em R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais) com base exclusivamente na palavra do corréu delator JOSÉ ADELMÁRIO, sem que fosse realizada qualquer prova pericial para comprová-la.

Na espécie, não há evidências de que o recorrente tenha se beneficiado com a totalidade dos recursos desviados, ficando comprovado apenas que recebeu um apartamento triplex, com reformas e mobiliário, totalizando **R\$ 2.424.991,00 (dois milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, novecentos e noventa e um reais)**, valor que, consequentemente, deve ser fixado a título de mínimo indenizatório.

Portanto, ainda que o ato de ofício praticado pelo réu, consistente na manutenção dos diretores da PETROBRAS, possa ter acarretado o prejuízo de R\$ 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais), esta quantia, por não se destinar especificamente ao réu, mas ao Partido dos Trabalhadores, e não corresponder à conduta que lhe foi atribuída no processo, não pode ser por ele integralmente arcada a título de indenização mínima pelos danos causados.

Em arremate, vale frisar que, apesar de o valor de **R\$ 2.424.991,00 (dois milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, novecentos e noventa e um reais)** haver sido calculado com base na vantagem indevida comprovadamente recebida pelo acusado, com ela não se confunde, razão pela qual o confisco do apartamento triplex como produto do crime não repercute no cálculo da indenização.

16. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 33, § 4º, DO CÓDIGO PENAL, 66, INCISO III, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E 7º, ITEM 7, DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

Segundo as razões recursais, o acórdão impugnado, ao manter o condicionamento da progressão de regime à reparação dos danos, invadiu a competência do Juízo das Execuções Penais, tratando-se de determinação que, na prática, significa que o recorrente poderá ser mantido preso por suposta dívida civil.

A tese da defesa não pode prevalecer. Ora, a simples reprodução do conteúdo do § 4º do artigo 33 do Código Penal no édito repressivo e no acórdão impugnado não invade a competência do Juízo da execução, já que, tal como frisado pela Corte de origem, "*a exigência legal de reparação do dano para fins de progressão de regime independe de determinação expressa na sentença condenatória*" (e-STJ fl. 73.072), razão pela qual a sua menção expressa não pode ser acoimada de ilegal.

Com efeito, no momento oportuno caberá ao Juízo da Execução decidir

sobre o cumprimento ou não dos requisitos necessários à progressão de regime, exatamente como ressaltado pela Corte de origem, que sublinhou que "*competirá ao juízo da execução aferir a satisfação indenizatória como condição à progressão, podendo ele verificar, inclusive, se o sentenciado possui efetiva capacidade patrimonial de ressarcir o erário público*", além do "*exame de outras matérias que lhe são íntimas, como o parcelamento, a substituição por garantias reais ou fidejussórias, a exemplo do que já ocorre nas prestações pecuniárias substitutivas*" (e-STJ fl. 73.073).

Em arremate, é necessário registrar que o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade do § 4º do artigo 33 do Código Penal, não havendo que se falar, assim, em indevida prisão por dívida civil, até mesmo porque o não pagamento da quantia, quando devidamente justificado, não obstaculiza a progressão, o que só ocorre quando não há inadimplemento deliberado, tal como já decidido na EP 12 ProgReg-AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 8/4/2015.

17. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

O recorrente sustenta que a execução açoitada da pena que lhe foi cominada contraria o artigo 283 do Código de Processo Penal, não obstante as recentes decisões judiciais em sentido contrário.

Como se sabe, a legalidade do cumprimento antecipado da sanção imposta ao réu já foi analisada tanto por esta Corte Superior de Justiça, no julgamento do HC n. 434.766/PR, quanto pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do HC n. 152.752/PR.

Nesse julgamento, o Pretório Excelso salientou que "*o implemento da execução provisória da pena atua como desdobramento natural da perfectibilização da condenação sedimentada na seara das instâncias ordinárias e do cabimento, em tese, tão somente de recursos despidos de automática eficácia suspensiva, sendo que, assim como ocorre na deflagração da execução definitiva, não se exige motivação particularizada ou de índole cautelar*" (HC n.152.752, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 4/4/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 26-06-2018 PUBLIC 27-06-2018).

Assim, tratando-se de matéria já julgada pelos Tribunais Superiores,

notadamente pelo Pretório Excelso, cujas decisões não podem ser revistas por esta Corte, observa-se que neste reclamo tem-se a simples reiteração de pedido, não tendo a defesa trazido qualquer fato ou argumento capazes de dar ensejo a nova análise do pleito em apreço, o que revela a inadmissibilidade da insurgência, no ponto.

18. CONCLUSÃO.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo regimental para reduzir a pena privativa de liberdade cominada ao recorrente para **8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, além da pena de multa, fixando-a em **50 (cinquenta) dias-multa**, ao fator de 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época do último ato delitivo praticado pelo réu (junho/2014), e o valor mínimo indenizatório, o qual fica estabelecido em **R\$ 2.424.991,00 (dois milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, novecentos e noventa e um reais)**, mantidos os demais critérios estabelecidos pela instância ordinária.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.765.139 - PR (2018/0234274-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
ADVOGADOS : LUÍS CARLOS SIGMARINGA SEIXAS - DF000814
JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685
MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO - PR008749
JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE - DF000578
JOSÉ GERARDO GROSSI - DF000586
EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE - DF011841
VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS - SP153720
CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA contra decisão monocrática, da lavra do eminente Ministro Félix Fischer, que conheceu em parte do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento.

Conforme narra o agravante, o recurso especial foi interposto com o objetivo de demonstrar as seguintes violações:

(i) Inobservância das regras de determinação de competência, inclusive de jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema (INQ 4130 QO), em razão da inexistência de conexão instrumental entre os fatos relativos ao apartamento triplex e os aludidos contratos da Petrobras mencionados na denúncia, violando os arts. 69, 70, 76, 7, e 78, caput e inciso II, "a", do CPP;

(ii) Ausência de imparcialidade do juiz sentenciante, por existência de interesse no desfecho processual e por possuir relação de inimizade capital com o Agravante, o que pode ser aferido a partir do exame subjetivo de sua imparcialidade, como também por meio de exame objetivo (aparência de imparcialidade), pois o magistrado não ofereceu à sociedade garantias de que o Agravante estava sendo processado por um juiz imparcial, em afronta aos arts. 254, I do CPP, e art. 145, IV, do CPC c/c art. 3º do CPP;

(iii) Atuação abusiva e despida da mínima isenção e impessoalidade dos Procuradores da República que atuaram no caso, afrontando os arts. 257 e 258 do CPP e art. 54.1, "a" do Estatuto de Roma;

(iv) Ausência de correlação entre a acusação e o acórdão

condenatório, tendo o Agravante sido condenado por fatos distintos daqueles descritos na denúncia, maculando os **arts. 383 e 384 do CPP**;

(v) Cerceamento de defesa, materializado em reiterados indeferimentos de provas pertinentes e relevantes ao deslinde processual, fixação de prazos exíguos para a defesa e atos arbitrários praticados em audiências, em dissonância com os **arts. 158, 231, 234, 400, §1º, 402, e 619 do CPP e art. 7º, X, da Lei 8.906/94**;

(vi) Condenação fundada decisivamente em depoimento incriminatório do corréu Léo Pinheiro (chamamento de corréu), desacompanhado de documentos comprobatórios, vilipendiando o **art. 4º, §16º, da Lei 12.850/13**;

(vii) Atipicidade da conduta atribuída ao Agravante, vez que foi condenado por lhe ter sido "atribuído" ou "reservado" um imóvel, ação não tipificada no preceito primário do delito de corrupção passiva, havendo violação ao princípio da legalidade, afrontando os **arts. 1º e 317 do CP**;

(viii) Atipicidade da conduta atribuída Agravante sob outro enfoque, pois o acórdão deixou de indicar o ato de ofício hipoteticamente praticado por ele e necessário à configuração do delito de corrupção passiva, conforme assentada jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal; ainda que se considere como ato de ofício a nomeação e manutenção de diretores da Petrobras, a conduta ainda seria atípica, pois as referidas ações não estão inseridas no rol de atribuições do Presidente da República, inexistindo nexos causal entre conduta e resultado, o que viola os **arts. 29 e 317 do CP**;

(ix) Atipicidade da conduta atribuída ao Agravante ainda sob outra ótica, por não se poder imputar o resultado (fraudes na Petrobras) à conduta de meramente encaminhar nome ao Conselho de Administração da Petrobras, de modo que não houve criação de risco não permitido, tampouco realização deste (inexistente) risco no resultado, conforme ensina a teoria da imputação objetiva, aviltando os **arts. 13 e 317 do CP**;

(x) Condenação lastreada em crime impossível, em razão de que a OAS Empreendimentos, apesar de ser a proprietária do imóvel, não detinha domínio sobre sua disponibilidade futura, uma vez que os direitos creditórios já haviam sido cedidos ao FGTS, o que afronta os **arts. 17 e 317 CP**;

(xi) Falta absoluta de provas para a condenação, infringindo os **arts. 155 e 156 do CPP**;

(xii) Não configuração do delito de lavagem de dinheiro, havendo *bis in idem* na condenação exarada pelo acórdão, pois, partindo-se da premissa de que o crime de corrupção se realizou, o recebimento

Superior Tribunal de Justiça

da vantagem indevida de modo clandestino configuraria, quando muito, mero exaurimento do delito de corrupção, o que desrespeita o art. 1º da Lei 9.613/98;

(xiii) Subsidiariamente, incorreta dosimetria da pena, havendo bis in idem na fixação da pena base e determinação das circunstâncias judiciais, bem como aumento descabido de pena, pois o próprio acórdão não consegue indicar qual seria o ato de ofício específico praticado pelo Agravante; referida exasperação de pena é indevida, pois utilizada para evitar a prescrição da pretensão punitiva, o que deixa de observar os arts. 59 e 317, §1º do CP;

(xiv) Inobservância dos parâmetros legais na aplicação da pena de multa, pois para sua fixação observou-se tão somente a renda declarada relativa ao ano de 2016, enquanto deveria ter em conta sua renda média, afrontando o art. 60 do CP;

(xv) Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, vez que os supostos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro perpetrados pelo Agravante consumaram-se, respectivamente, entre os anos de 2003/2004 e 2009, infringindo os arts. 107, IV, 110 e 115 do Código Penal;

(xvi) Imposição de descabido valor a título de reparação de danos, violando o art. 387, IV do CPP;

(xvii) Invasão da competência do Juízo da Execução ante a determinação de que a progressão de regime ficaria condicionada à reparação do dano, permitindo que o Agravante possa permanecer preso por dívida civil, o que viola o art. 66, III, "b" da Lei nº 7.210/1984 e o art. 7.7 da CADH.

A decisão agravada, no entanto, não acolheu os argumentos defensivos, com fundamentação substancial em "três teses, quais sejam: suposta incidência da Súmula n. 7/STJ, suposta incidência da Súmula n. 284/STF e, ainda, que o entendimento exarado pelo Tribunal *a quo* estaria em consonância com a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores".

No agravo regimental, a defesa assevera, em preliminar, ser inadequado o julgamento monocrático do recurso especial, o que retirou do agravante "o direito de participação do julgamento, incluindo-se à realização de sustentação oral por sua Defesa Técnica".

Dessa forma, pugna, em um primeiro momento, pela reconsideração da decisão monocrática, para que o recurso seja pautado, com prévia intimação da defesa, para

Superior Tribunal de Justiça

que possa realizar sustentação oral, "ante a relevância, complexidade e, acima de tudo, viabilidade do Recurso Especial".

Quanto ao mérito propriamente dito, afirma que, com relação à apontada violação dos arts. 69, 70, 76, 77 e 78, inciso II, alínea "a", do Código de Processo Penal, não há se falar em incidência do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, uma vez que "os fundamentos levantados pela Defesa estão minuciosamente expostos no corpo do instrumento recursal".

Afirma, outrossim, que não se está infringindo a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para julgar os feitos relacionados à Operação Lava Jato, mas sim a ausência de demonstração concreta de que o feito se adequa aos parâmetros estabelecidos na Questão de Ordem no Inquérito n. 4.130/STF. Conclui, assim, que "os precedentes apontados pelo Ministro Relator (RHC 62.176, Rcl 17.623, AP 871, HC 302.604 e RHC 80.087) não dizem respeito à tese efetivamente trazida ao conhecimento desta Corte, pois tratam de acontecimentos relativos à origem da Operação Lava Jato".

Entende, ainda, que a violação ao art. 254, inciso I, do Código de Processo Penal e ao art. 145, inciso IV, do Código de Processo Civil c/c art. 3º do Código de Processo Penal não encontra óbice no verbete n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a defesa pretende "o reconhecimento da parcialidade do julgador pela teoria objetiva da imparcialidade, que prescinde do vedado reexame de provas". Portanto, "não se deseja alterar as balizas fáticas assentadas pela Corte Regional, mas somente conferir nova consequência jurídica às balizas previamente fixadas".

Da mesma forma, com relação à atuação abusiva dos Procuradores da República, afirma que os fatos são incontroversos, motivo pelo qual, mais uma vez, não há se falar em óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, buscando-se, apenas a atribuição de nova consequência jurídica, com o reconhecimento da violação aos arts. 257 e 258 do CPP e art. 54.1, "a" do Estatuto de Roma.

Quanto à apontada ofensa aos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, em virtude da ausência de correlação entre a denúncia e a condenação, assevera que a

Superior Tribunal de Justiça

tese não atrai a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, porquanto o que se perquire é se "a alteração do verbo-nuclear do tipo penal de corrupção passiva, entre a denúncia e a condenação, viola a regra de congruência".

Aduz, também, que a análise da violação ao art. 158 do Código de Processo Penal não demanda revolvimento de fatos e provas, pois, "embora possa o Juiz indeferir os requerimentos probatórios que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórios, deve o mesmo apresentar razões para tanto, não bastando mera negativa injustificada". Assim, entende que é obrigatória a produção probatória na hipótese dos autos, por se tratar de crime que deixa vestígios.

Quanto à apontada afronta ao art. 619 e 231 do Código de Processo Penal, assevera estar demonstrada a violação, sem necessidade de revolvimento de fatos e provas, porquanto, a seu ver, "os documentos supervenientes carreados aos autos impedem a formação de um juízo de culpabilidade sobre o Agravante, de forma que é devida a realização de um novo julgamento pela Corte Regional".

Igualmente, aduz não encontrar óbice no enunciado n. 7 do verbete da Súmula desta Corte, a análise da violação ao art. 4º, § 16º, da Lei 12.850/2013, na medida em que, da leitura do acórdão recorrido, fica explícito que a condenação teve como elemento central o depoimento incriminatório de corréu, não sendo necessário, portanto, o revolvimento fático-probatório.

No que diz respeito à atipicidade da conduta imputada, assevera que os temas trazidos no recurso especial são eminentemente de direito, perquirindo-se sobre a existência de corrupção virtual, na modalidade receber, uma vez que a vantagem indevida não ingressou na posse ou propriedade do agente. Afirma, no mais, que é imprescindível a demonstração do ato de ofício determinado inserido no rol de atribuições do agente.

A defesa afirma, ainda, que o resultado não pode ser imputado ao agravante, uma vez que não basta a demonstração do nexo causal, sendo igualmente necessário que "o resultado seja atribuível ao agente, como obra dele, conforme ensina a teoria da imputação objetiva". Conclui, assim, que a conduta imputada "não consistiu na criação e realização de um

risco não tolerado juridicamente, o que afasta a possibilidade de atribuição do resultado (fraudes na Petrobras) a ele, como obra sua. A condenação viola o art. 13, § 1º, do CP, por impossibilidade de imputação do resultado e o art. 317 do CP, por atipicidade da conduta".

De mesma forma, afirma ser incontroverso que "somente se 'quitado o preço' perante uma conta específica da CEF é que a propriedade ou qualquer de seus atributos poderiam ser transferidos da OAS Empreendimentos para terceiros, o que jamais ocorreu. Ainda que se considerasse verdadeira a fantasiosa narrativa apresentada por Léo Pinheiro, no sentido de que o apartamento em questão seria simplesmente entregue ao Agravante sem pagamento algum, estar-se-ia diante de verdadeiro crime impossível. Assim, verifica-se a violação ao art. 17 do CP".

Quanto à falta absoluta de provas para a condenação, assevera que "não há, de fato, uma única prova direta e insuspeita de que o ora Agravante a tenha recebido, aceito ou solicitado. Essa situação não demanda qualquer reexame de fatos, mas emerge da própria base empírica dos arestos recorridos". Dessarte, conclui que não há controvérsia fática, mas mera necessidade de "conferir distinta qualificação jurídica aos elementos observados na base empírica dos acórdãos", com o reconhecimento da violação do art. 156 do Código de Processo Penal.

Entende, ainda, que há *bis idem* na condenação pelo crime de lavagem, uma vez que a conduta imputada consiste "na atribuição do imóvel a ele, sem transferência de propriedade. Ou seja, o fato, incontroverso, de que nunca se transferiu a propriedade do imóvel ao Agravante é enxergado como conduta (de terceiros?) de ocultação do real proprietário do imóvel". Dessarte, afirma que aferir se a imputação do crime de lavagem, na hipótese, é mero exaurimento do crime de corrupção não demanda revolvimento do acervo dos autos.

Quanto à dosimetria, afirma que a elevação da pena-base ocorreu de forma desproporcional, com base em fundamentação genérica e abstrata, com o único objetivo de evitar a prescrição. Entende, ademais, ser manifesta a ofensa ao § 1º do art. 317 do Código Penal, haja vista ter se afirmado que não se mostra necessária sua conduta ativa nos contratos,

Superior Tribunal de Justiça

com elevação da pena, no entanto, com base em atos de ofício indeterminados. Conclui, portanto, que todas as premissas trazidas pelo acórdão recorrido foram impugnadas e que o exame, conforme proposto, não demanda revolvimento de fatos.

Aduz, outrossim, que o exame da violação do art. 60 do Código Penal não atrai o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, porquanto se questiona se é possível aferir a capacidade econômica do agente com base apenas em rendimentos de um ano, em vez de se aferir sua renda média.

Igualmente, no que concerne ao pedido de reconhecimento da prescrição, afirma não ser necessário o revolvimento de fatos e provas. Elucida que o crime de corrupção passiva é formal e instantâneo, se consumando no momento em que "o agente pratica tais verbos, sendo irrelevante haver (ou não) o efetivo recebimento da vantagem, tampouco, em caso positivo, o momento do recebimento/pagamento".

Nesse contexto, afirma que "a conduta em questão – causadora do aumento de pena – seria indicar e **manter** em seus cargos os diretores Renato Duque (diretoria de serviços) e Paulo Roberto Costa (diretoria de abastecimento), os quais assumiram tais cargos, respectivamente, em 2003 e 2004". Assim, entende não ser possível considerar que a consumação perdurou até 2014, pois, além de não se tratar de crime permanente, tem-se que o agravante deixou de ser funcionário público em 31/12/2010 e os diretores deixaram a Petrobrás em 2012. Cuida-se, portanto, a seu ver, de matéria unicamente de direito.

Quanto à apontada ofensa ao art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, destacam que a controvérsia se refere unicamente ao parâmetro legal que deve ser utilizado para fixação do valor a título de reparação de danos, o que revela matéria unicamente de direito. Assevera que a conduta atribuída ao agravante se refere ao recebimento de apartamento reformado, "não existindo acusação pelo recebimento de valores destinados ao Partido dos Trabalhadores". Dessarte, o valor não pode ultrapassar os limites da vantagem cujo recebimento lhe foi imputado.

No que diz respeito à invasão da competência do juízo das execuções, com violação do art. 66, inciso III, alínea "b", da Lei n. 7.210/1984 e do art. 7º, item 7, da

Superior Tribunal de Justiça

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, afirma que o precedente do Supremo Tribunal Federal citado pelo relator "não foi julgado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tampouco havendo outros precedentes no mesmo sentido, de forma que se trata de jurisprudência isolada, desprovida da capacidade de infirmar, por si só, a relevante tese jurídica arguida por esta Defesa".

Pugna, preliminarmente, pela inclusão do agravo regimental em pauta, com intimação da defesa com 5 dias de antecedência, possibilitando-se a realização de sustentação oral, ante a relevância, complexidade e viabilidade do Recurso Especial e do Agravo Regimental respectivo.

No mérito, requer o provimento do recurso, para anular o acórdão recorrido ou absolver o recorrente, ou ainda para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva. Subsidiariamente, pede o redimensionamento da pena privativa de liberdade e da pena de multa, bem como do valor fixado a título de reparação, afastando-se a indevida invasão da competência do juízo da execução penal.

Sobreveio aos autos Ofício do Supremo Tribunal Federal, solicitando informações para instruir o *Habeas Corpus* n. 165.973/PR, impetrado pelo ora agravante, as quais foram prestadas, encaminhando-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação. O *Parquet* Federal se manifestou, às e-STJ fls. 76.891/76.969, pelo provimento do agravo regimental, para assegurar a participação da Defesa, com publicação de pauta, para o **julgamento colegiado do Recurso Especial**.

Por fim, a defesa protocolizou três petições, suscitando, na petição juntada às e-STJ fls. 77.362/77.395, "matéria de ordem pública", consistente na incompetência da Justiça Federal, em virtude do julgamento do Quarto Agravo Regimental no Inquérito n. 4.435/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual ficou assentado que, havendo conexão entre crime eleitoral e crime comum estadual ou federal, a competência será da Justiça Eleitoral.

Dessa forma, por considerar que o enquadramento jurídico da hipótese dos autos "aponta na direção da ocorrência de delitos contra a administração pública (corrupção

Superior Tribunal de Justiça

passiva) e contra a administração da justiça (lavagem de capitais), como também de crimes eleitorais (falsidade ideológica eleitoral e/ou apropriação indébita eleitoral)", pugna pela nulidade do processo, com a consequente remessa dos autos à Justiça Eleitoral.

O Ministério Público Federal se manifestou sobre o ponto, nos seguintes termos (e-STJ fls. 77.425):

RETORNO DE AUTOS

"VISTA" DESPACHO DE E-FLS. 77.422/ 77.423.

PETIÇÃO DE E-FLS. 77.362/ 77.395. Sobre deslocamento de competência com declaração de nulidade de todos os atos praticados pelos órgãos judiciários, com a consequente remessa do processo à Justiça Eleitoral.

SOBRE "DESLOCAMENTO" DE COMPETÊNCIA. Não hipótese de deslocamento de competência para Justiça Eleitoral.

SOBRE PREVALÊNCIA DE COMPETÊNCIA. Não existência de ação penal relativamente aos fatos narrados no REsp como matéria eleitoral, para justificar a prevalência de competência.

RATIFICAÇÃO DO PARECER PARA A PETIÇÃO DE 18/3/2019. Fatos novos objeto de pedido para conversão de julgamento em diligência.

Pelo não deslocamento da competência para a Justiça Eleitoral. Não configurada hipótese a justificar prevalência de competência da Justiça Eleitoral.

Não usurpação de competência pelo STJ para firmar a permanência da Ação Penal na Justiça Federal.

Petição ora sob exame não prejudica as teses objeto das Razões recursais e da Petição para conversão do julgamento em diligência.

Pretensão em face da Decisão do STF no Quarto Agravo Regimental no Inquérito nº 4.435. Não publicação (pesquisa em 09/4/2019) do Votos do Quarto Agravo Regimental no Inquérito nº 4.435. Necessidade de aplicação da Lei nº 9868/99 (art. 28, Parágrafo único e art. 27 (publicação e modulação de efeitos). Precedente do STF – RE nº 730.462, DJe 09 / 9 / 2015. Decisão do STF – no Inquérito (cit.) circunscrito aos envolvidos (DJe 25/ 3/ 2019).

Não utilizado o CPP – art. 40 até o momento para prevalência da Justiça Eleitoral.

Fatos novos na Petição de 18/ 3 / 2019 e síntese dos fatos pela Denúncia e pelo seu recebimento, relativamente à APn.

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

De início, diante da juntada de petição, após a interposição do agravo regimental, pugnano pela nulidade do processo, por não observância da competência da Justiça Eleitoral, entendo que não é possível conhecer da alegação, por se tratar de indevida inovação recursal, sem observância do necessário prequestionamento. Acaso superado o conhecimento, **não reconheço a existência de conexão**, porquanto ausente imputação por crime eleitoral.

Com efeito, o peticionário traz para o processo matéria completamente inédita, que não revela sequer entendimento novo do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a própria defesa afirma que se trata de "em nada está inovando no presente julgamento, pois limita-se a meramente reafirmar anterior diretriz jurisprudencial já prevalecente, pelo menos, desde outubro de 1996" (e-STJ fl. 77.376). Nesse contexto, a defesa poderia ter debatido a matéria perante as instâncias ordinárias, o que não ocorreu.

Dessa forma, entendo que não é possível sua análise, por meio de petição protocolizada após a interposição do agravo regimental, uma vez que é manifesta a indevida inovação recursal bem como a ausência de prequestionamento da matéria. Como é cediço, "é vedado, em sede de agravo regimental ou embargos de declaração, ampliar a *quaestio* veiculada no recurso especial, inovando questões não suscitadas anteriormente" (AgRg no REsp 1378508/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 1/12/2016, DJe 7/12/2016).

Não se pode descurar, ademais, que é assente no Superior Tribunal de Justiça a necessidade de prequestionamento, **mesmo que se trate de matéria de ordem pública**. Com efeito, o prequestionamento "constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte". (AgRg no HC 413.921/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017).

Superior Tribunal de Justiça

De fato, "para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal". (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/02/2015).

Portanto, não tendo o Tribunal de origem, nem o Juízo *a quo*, se manifestado sobre eventual competência da Justiça Eleitoral para julgamento do feito, incidem, por analogia, os verbetes n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, os quais disciplinam, respectivamente, ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e que "o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. DESNECESSIDADE DE CARACTERIZAR O DOLO ESPECÍFICO. SÚMULA N. 83/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282/STF E 356/STF. 1. "Em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita de contribuição previdenciária, este Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que sua comprovação prescinde de dolo específico sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos" (AgRg no AREsp 493.584/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 8/6/2016). 2. Incidência da Súmula n. 83/STJ, que também é aplicável aos recursos interpostos somente com base na alínea "a" do permissivo constitucional. 3. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, é defeso, em âmbito de agravo regimental, ampliar a quaestio veiculada nas razões do apelo nobre. 4. A alegação de que a pena pecuniária substitutiva foi fixada de forma exacerbada e desproporcional não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, sendo que nem sequer foram opostos embargos de declaração para esse fim. Incidência, portanto, das Súmulas 356 e 282/STF. 5.

Superior Tribunal de Justiça

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1077468/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA A MESMA DECISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. JULGAMENTO APENAS DO PRIMEIRO. TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. 1. *Hipótese em que a parte protocolou dois agravos regimentais contra a mesma decisão, situação que, ante o princípio da unirrecorribilidade recursal e da preclusão consumativa, impede a análise da segunda insurgência.* 2. *Inviável a análise, por este Sodalício, da alegada incompetência do Juízo, da existência de cerceamento de defesa e da diminuição da pena pelo tráfico privilegiado. Isso porque tais questões sob o enfoque apresentado pelo agravante não foram objeto de análise na instância de origem, incidindo o óbice previsto nas Súmulas n. 282 e 356, ambas do Supremo Tribunal Federal.* 3. *O prequestionamento das questões objeto de irresignação é imprescindível para a análise do Recurso Especial, inclusive na hipótese de se tratar de matéria de ordem pública.* **TRAFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE COMPROVADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.** 1. *O Tribunal local, após detida análise dos elementos colhidos no curso da instrução criminal, entendeu que o acervo probatório coligido nos autos é apto para fundamentar a condenação nos termos da exordial acusatória.* 2. *Segundo entendimento assente neste Sodalício, para se chegar a conclusão em sentido diverso, como pretendido na insurgência, é necessário uma nova incursão sobre as provas produzidas no decorrer da ação penal, o que é vedado na via eleita pelo Enunciado n. 7 da Súmula deste Corte.* **PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.** 1. *A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.* 2. *Na hipótese em testilha, a reprimenda-base foi fixada acima do patamar mínimo legal, com fulcro em elementos concretos do crime, ou seja, a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, além da quantidade e qualidade da droga apreendida (cocaína), a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada.* 3. *Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 940.135/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA,*

Superior Tribunal de Justiça

julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

Ainda que assim não fosse, relevante destacar que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Quarto Agravo Regimental no Inquérito n. 4.435/DF, foi no sentido de competir à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem **conexos**. Contudo, na presente hipótese, não foi imputado ao recorrente **nenhum crime eleitoral**, motivo pelo qual não há se falar em conexão.

Oportuno destacar que o Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, ao analisar a liminar do *Habeas Corpus* n. 169.312/RN, em 26/3/2019, deixou de reconhecer a competência da Justiça Eleitoral, em virtude da ausência de imputação de crime eleitoral, situação idêntica à dos presentes autos.

Ademais, considerando que o processo se encontra no Superior Tribunal de Justiça, haja vista já ter sido proferida condenação, a qual foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nem ao menos há se falar em eventual *emendatio* ou *mutatio libelli* apta a ensejar a competência da Justiça Eleitoral.

Da mesma forma, acaso o recorrente venha a ser denunciado por crime eleitoral, igualmente não haveria se falar em conexão, porquanto "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado", nos termos do entendimento consolidado no verbete n. 235 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DOS JUÍZOS ENVOLVIDOS. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO. SÚMULA N. 235/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 114 do Código de Processo Penal, a configuração do conflito de competência, positivo ou negativo, reclama a manifestação de duas ou mais autoridades judiciárias declarando-se competentes ou incompetentes para o julgamento do feito, situação que não ocorre na espécie. 2. Além disso, no momento em que suscitado, pela parte, o conflito, em uma das ações já havia sido proferida sentença, o que atrai a aplicação da Súmula n. 235/STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no CC 123.867/RJ, Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO,
julgado em 11/04/2018, DJe 30/04/2018)

Relevante destacar que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal não se refere à fixação de competência originária da Justiça Eleitoral, mas sim por conexão, que é causa modificadora da competência. Como é cediço, as causas modificadoras da competência – conexão e continência – se apresentam com o objetivo de melhor esclarecer os fatos, auxiliando o juiz a formar seu livre convencimento motivado. Dessarte, só se justifica a alteração da competência originária quando devidamente demonstrada a possibilidade de alcançar os benefícios visados pelos referidos institutos.

A propósito, trago a lição de Aury Lopes Júnior sobre o tema:

*Todas as regras anteriormente explicitadas podem ser profundamente alteradas ou mesmo negadas quando estivermos diante de conexão ou continência, verdadeiras causas modificadoras da competência e que tem como fundamento a necessidade de reunir os diversos delitos conexos ou os diferentes agentes num mesmo processo, para julgamento simultâneo. Na conexão, o interesse é evidentemente probatório, pois o vínculo estabelecido entre os delitos decorre da sua estreita ligação. Já na continência, o que se pretende é, diante de um mesmo fato praticado por duas ou mais pessoas, manter uma coerência na decisão, evitando o tratamento diferenciado que poderia ocorrer caso o processo fosse desmembrado e os agentes julgados em separado (LOPES JÚNIOR, A. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. I, p. 412).*

Nesse contexto, por se tratar de causa modificadora da competência originária, evidente que o julgamento realizado pelo Juízo competente originariamente, sem eventual observância das regras de conexão não enseja, de forma peremptória, sua nulidade.

Não se pode descurar que a competência firmada por meio de regras de conexão é relativa. Dessa forma, imprescindível a prévia demonstração do efetivo prejuízo, para que seja reconhecida eventual nulidade por incompetência. *Mutatis mutandis*, nos termos do verbete n. 706 da súmula do Supremo Tribunal Federal, "é relativa a nulidade

decorrente da inobservância da competência penal por prevenção".

Ao ensejo:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". NULIDADE. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR PARA PROCESSO E JULGAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA POR CONEXÃO INSTRUMENTAL. DEMONSTRADO O LIAME ENTRE AS PRIMEIRAS AÇÕES E A AÇÃO PENAL NA QUAL RESPONDE O ORA RECORRENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A alegada incompetência do Juízo Federal de origem, ao argumento de que o crime cometido em face da Petrobrás não atrairia a competência da Justiça Federal por ser a empresa sociedade de economia mista, não pode ser reconhecida na hipótese, haja vista a inteligência do inciso V do art. 109 da Constituição Federal, bem como pela aplicação das regras de conexão e continência ao caso concreto, a atrair a competência para o julgamento da ação perante à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR. II - Da análise dos autos, verifica-se que a extensa denúncia demonstra a existência de diversos crimes de competência da Justiça Federal e Estadual, que foram reunidos por conexão para análise do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, aplicando-se o entendimento expresso da Súmula n. 122/STJ, segundo a qual "Compete a Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, 'a', do Código de Processo Penal". III - Não obstante o entendimento firmado pelo col. Pretório Excelso na Questão de Ordem no Inquérito n. 4.130/PR, no sentido de que "O fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem de 'fases da operação Lava-jato' uma sequência de investigações sobre crimes diversos - ainda que sua gênese seja a obtenção de recursos escusos para a obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas - não se sobrepõe as normas disciplinadoras de competência", no presente caso está suficientemente demonstrada a conexão a permitir a reunião dos processos, pela descrição do liame entre as primeiras ações e a ação penal na qual responde o ora recorrente pelos delitos de corrupção, lavagem e associação criminosa, constituindo a 13ª ação de uma sequência lógica de desdobramentos do feito na origem, desmembrado, este, em observância ao art. 80 do CPP. IV - A jurisprudência é firme no sentido de que eventual nulidade por violação de regras que determinam reunião de processos por conexão e continência demanda impreterivelmente a comprovação de prejuízo por se tratar de nulidade relativa, o

Superior Tribunal de Justiça

que não foi demonstrado (precedentes). Recurso ordinário desprovido. (RHC 62.385/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/06/2016, DJe 05/08/2016).

Portanto, por qualquer viés que se analise a matéria, tem-se manifesta a ausência de nulidade bem como a ausência de competência da Justiça Eleitoral.

Quanto ao mérito do agravo regimental, registro que não há óbice ao julgamento monocrático do recurso especial, conforme autoriza o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, bem como o art. 932 do Código de Processo Civil. Com efeito, os temas decididos monocraticamente sempre podem ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual está sendo efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

Nesse sentido:

Não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade, já que a viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator se legitima quando se tratar de pedido manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou, ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo Tribunal (art. 38 da Lei 8.038/1990). Ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo interno. (RHC 124155 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 08/09/2015, DJe 22/9/2015).

Na hipótese dos autos, o eminente Ministro Relator proferiu decisão monocrática, reconhecendo a existência de óbices ao conhecimento de parte da irrisignação e considerando que outra parte estaria em consonância com a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, situação inteiramente albergada pela legislação e pelo Regimento Interno.

Contudo, a meu ver, alguns temas trazidos pelo recorrente efetivamente demandariam a análise inaugural pelo colegiado da Quinta Turma, não se tratando, no meu entendimento, de questões pacíficas no Superior Tribunal de Justiça. Nada obstante, em atenção ao que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas*

Superior Tribunal de Justiça

Corpus n. 165.973/PR, considero que, embora recomendável o julgamento colegiado, foi observado o devido processo legal.

De fato, no referido *writ*, impetrado pelo ora agravante perante o Supremo Tribunal Federal, pugnou-se pela nulidade do julgamento monocrático do recurso especial. No entanto, o eminente Relator, Ministro Edson Fachin, negou seguimento à impetração, por não vislumbrar ilegalidade flagrante ou teratologia capaz de justificar a intervenção do Supremo Tribunal Federal.

Importante destacar, de pronto, que referida decisão, contra a qual está pendente o julgamento de agravo regimental, não prejudica o exame da preliminar apresentada no presente agravo regimental, pois o eminente Relator apenas não conheceu do *writ*, por razões processuais, e não vislumbrou ilegalidade gritante ou teratologia, considerando os regramentos regimental e processual existentes.

Nesse contexto, não há empecilho ao exame do Juízo natural, em sede de agravo interno, para que exerça sua função originária, no caso concreto, para dizer se há ou não possibilidade de julgamento terminativo monocrático em sede do recurso especial admitido pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Não se pode desprezar, no entanto, o entendimento assentado no referido julgamento, no sentido de que, embora **a colegialidade seja "sempre desejável, recomendável ou mesmo necessária"**, a decisão monocrática ora impugnada não afronta o devido processo legal, uma vez que "o proceder está regimentalmente autorizado e o recurso respectivo será colegiadamente apreciado".

Assim, com a ressalva do meu ponto de vista, rejeito a preliminar de ofensa ao princípio da colegialidade.

Ademais, no que concerne ao pedido de realização de sustentação oral no julgamento do presente agravo, registro que o art. 159, inciso IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "não haverá sustentação oral no julgamento de: [...] agravo, [...]";

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. PLEITO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. ALEGADA CONTRARIEDADE À LEI N. 9.296/1986. PREJUDICIALIDADE. REITERAÇÃO DE PEDIDO DEDUZIDO NO RHC 63.800/MG. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 159 do RISTJ, não cabe sustentação oral no julgamento do agravo regimental. 2. Para admissão do recurso especial com base no art. 619 do Código de Processo Penal, a omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição devem ser notórias, ou seja, imprescindíveis para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores. No presente caso, não é o que se verifica, tratando-se, pois, de mero inconformismo da parte. Outrossim, ressalte-se que cabe ao julgador fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação utilizada, nos termos do art. 93, IX da Constituição Federal de 1988, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. 3. O pedido exposto no agravo em recurso especial está prejudicado, tendo em vista que se trata de reiteração efetuada no RHC 63.800/MG, já processado e analisado por esta Corte. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1135492/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

No que concerne ao mérito do agravo regimental, registro que, conforme relatado, o recorrente sustenta a existência de inúmeras nulidades, relativas à incompetência do juízo, à imparcialidade do juiz, à falta de isenção do Ministério Público Federal e ao cerceamento de defesa. No mais, entende que a tipicidade dos delitos imputados não está devidamente delineada e que há equívoco na dosimetria e nos consectários da condenação.

Dividirei o voto em tópicos, referentes às violações apontadas pelo recorrente em seu recurso especial, para melhor análise dos temas.

1. Violação do art. 155 do CPP - Síntese de uma condenação injusta.

O recorrente entende que houve violação do art. 155 do Código de Processo Penal, em virtude de a Corte local ter afirmado que "o recorrente seria o 'comandante' 'garantidor maior' do suposto esquema de corrupção existente na Petrobras,

Superior Tribunal de Justiça

olvidando-se que tal fato era, à época, apurado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (Inq. 4325)".

Afirma, ainda, que "o próprio órgão acusador, a despeito de ter dedicado a maior parte da denúncia a narrar tal tese, esclareceu que esta não compunha a imputação deduzida, informação também ratificada pelo juízo de primeiro grau. Ou seja, para fins de condenação, lançou-se mão de fundamentos alheios ao *thema probandum*".

Conclui, assim, que referido fato não poderia servir para lastrear uma condenação, porquanto alheio ao escopo da denúncia e não submetido a contraditório judicial, o que vulnera, a seu ver, o art. 155 do Código de Processo Penal. Contudo, da leitura do acórdão que julgou os embargos de declaração, verifico que o tema não foi previamente suscitado perante a Corte local.

Com efeito, considerando o recorrente que o Tribunal de origem violou o art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, durante o julgamento do recurso de apelação, deveria ter suscitado sua manifestação sobre o tema, por meio da oposição de embargos de declaração. Entretanto, embora efetivamente opostos os aclaratórios, o tema não foi suscitado.

Nesse contexto, não tendo a matéria sido previamente impugnada perante o Tribunal de origem, não se verifica o prequestionamento da tese jurídica, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial, no ponto.

Como é cediço, o prequestionamento "constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte". (AgRg no HC 413.921/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017).

De fato, "para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da

Superior Tribunal de Justiça

legislação federal". (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/02/2015).

Portanto, não tendo o Tribunal de origem sido instado a se manifestar sobre eventual ofensa ao art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, não é possível a análise inaugural pelo Superior Tribunal de Justiça. Incidem, na hipótese, por analogia, os verbetes n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, os quais disciplinam, respectivamente, ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e que "o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 514 DO CPP. DELITO FUNCIONAL TÍPICO. SÚMULA 330/STJ. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA E ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARREPENDIMENTO NA FRAÇÃO MÁXIMA. REVOLVIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. I - "Em relação à violação do art. 514 do CPP, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que é desnecessária a resposta preliminar de que trata o referido artigo, na ação penal instruída por inquérito policial. Inteligência da Súmula n. 330 do STJ (É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial)" (AgRg no REsp 1.708.255/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 19/02/2018). II - O pleito de verificação do dolo para condenação reclama incursão no material fático-probatório, procedimento vedado, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, já que para alcançar-se conclusões diversas daquelas às quais chegou o eg. Tribunal de origem, seria imprescindível reexaminar todo acervo probatório dos autos, pretensão que não se coaduna com a via eleita. III - A Corte estadual não se manifestou a respeito da pretensa violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal. Também não houve oposição de embargos de declaração visando suprir eventual omissão no julgado. Destarte, ante a

ausência de manifestação da eg. Corte a quo sobre o tópico, e não tendo esta suposta violação sido objeto dos embargos de declaração, não pode o Superior Tribunal de Justiça se pronunciar acerca do tema em razão da ausência de prequestionamento, atraindo a incidência dos enunciados ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. IV - "É pacífica a jurisprudência do princípio da insignificância ao crime de peculato e aos demais delitos contra Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica" (RHC n. 59.801/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 28/6/2016). V - Entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal a quo - no sentido de reconhecer a fração máxima do arrependimento posterior-, como pretende o recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, o que é inviável nesta instância. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1075872/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 65, III, ALÍNEA 'D', DO CP. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. (I) - TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. (II) - EM CASOS DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI, A AUSÊNCIA DE DEBATE SOBRE A ATENUANTE, IMPEDE SUA APLICAÇÃO NA DOSIMETRIA. ART. 492, I, B, DO CPP. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ILEGALIDADES PATENTES. OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. VÍTIMA QUE CONTRIBUIU. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que tenham sido ventiladas, no contexto do acórdão objurgado, as teses jurídicas da formulação recursal, emitindo-se, sobre cada uma delas, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que exige o prequestionamento por meio da apreciação da questão federal pelo Tribunal a quo, de modo a se evitar a supressão de instância. Súmulas 282/STF e 356/STF. 2. Nos casos de julgamentos pelo Tribunal do Júri, o juiz só pode utilizar na dosimetria penal as agravantes e as atenuantes alegadas nos debates em plenário. Súmula 568/STJ. 3. "De acordo com o entendimento desta Corte Superior, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente: ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição". (REsp 1284562/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 17/05/2016) 4. Constando na ata de julgamento do Tribunal do Júri que houve a confissão do

Superior Tribunal de Justiça

recorrente, em plenário, mesmo que qualificada, deve incidir a atenuante da confissão espontânea. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas corpus concedido de ofício. (AgInt no REsp 1633663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

Ainda que assim não fosse, imperativo que se tenha em consideração que o *caput* do art. 155 do Código de Processo Penal prevê que "o juiz formará sua convicção pela **livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial**, não podendo fundamentar sua decisão **exclusivamente** nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".

Dessa forma, para que se pudesse falar em eventual violação à norma em exame, mister que o recurso especial tivesse demonstrado que a condenação está lastreada **exclusivamente** em elementos não submetidos ao contraditório, situação não apontada pela defesa, a qual se irresigna apenas com relação a parcela da fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem.

A propósito:

Conforme o disposto no art. 155 do CPP, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório. (AgInt no AREsp 784.107/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018)

No processo penal brasileiro, em consequência do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção "pela livre apreciação da prova" (art. 155 do CPP), o que o autoriza a, observadas as limitações processuais e éticas que informam o sistema de justiça criminal, decidir livremente a causa e todas as questões a ela relativas, mediante a devida e suficiente fundamentação, como verificado na espécie, em que a sentença condenatória e os acórdãos impugnados evidenciaram os motivos formadores de sua convicção. (AgRg no REsp 1610529/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em

11/09/2018, DJe 17/09/2018)

Nesse contexto, nos termos do voto do Relator, tem-se que "o discurso retórico, sem o preciso apontamento da violação decorrente do julgado, não perfaz a imprescindível tecnicidade demandada pelos recursos excepcionais, fazendo incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'" (e-STJ fl. 76.704).

Como é de conhecimento, "a admissibilidade do recurso especial reclama a indicação clara dos dispositivos tidos por violados, além da exposição fundamentada das razões pelas quais o acórdão os teria afrontado, sendo insuficiente, para tal fim, a mera alegação genérica". (AgRg no REsp 1704543/RO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse encadeamento de ideias, não conheço da alegada violação ao art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, quer por ausência de prequestionamento, quer pela deficiente fundamentação trazida no recurso especial, a atrair a incidência, por analogia, dos verbetes n. 282, 356 e 284, todos da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Ofensa aos arts. 69, 70, 76, 77 e 78, do CPP - Juízo de exceção.

O recorrente entende que não foram observadas as regras de competência, pois, a seu ver, o processo deveria estar tramitando na Justiça "Estadual de São Paulo, onde se localiza a suposta vantagem; ou do Rio de Janeiro, sede da Petrobras; ou de Brasília, onde o recorrente exerceu as elevadas funções de Presidente da República; ou até no Supremo Tribunal Federal, onde apurada sua suposta participação em organização criminosa".

Destaca que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar Questão de ordem no Inquérito n. 4.130/PR, assentou que a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, por conexão ou continência com feitos da Operação Lava Jato, diz respeito a **processos relativos a "fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras"**. Porém, a seu ver, não é o caso dos autos, não havendo conexão instrumental apta a atrair a competência do

Superior Tribunal de Justiça

mencionado Juízo.

Assevera que "o fato indiscutível é que não há correlação entre os desvios praticados na Petrobras e o custeio da construção do edifício ou, ainda, das supostas reformas realizadas no tal tríplex – que, por sua vez, não têm qualquer relação jurídica com o recorrente ou ainda com as imputações julgadas improcedentes". Conclui, assim, que "falta à causa, portanto, liame objetivo com os crimes imputados nas ações penais que firmaram a competência daquele juízo, ainda que se afirme que provas já colhidas em outros feitos tenham alguma utilidade neste".

O Tribunal de origem, ao analisar a alegação de incompetência, transcreveu trecho da sentença condenatória, refutando referida preliminar, nos seguintes termos (e-STJ fls. 72.776/72.777):

*157. A competência é da **Justiça Federal**.*

158. Segundo a denúncia, vantagens indevidas acertadas em contratos da Petrobrás com o Grupo OAS teriam sido direcionadas ao Presidente Luiz Inácio Lula da Silva em razão de seu cargo.

*159. Não importa que a Petrobrás seja sociedade de economia mista quando as propinas, segundo a acusação, **eram direcionadas a agente público federal**.*

160. Fosse ainda Luiz Inácio Lula da Silva Presidente da República a competência seria do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

*161. Não mais ele exercendo o mandato, a competência passa a ser da Justiça Federal, pois, **como objeto da denúncia, tem-se corrupção de agente público federal**.*

*162. Por outro lado, o crime teria sido praticado, segundo a denúncia, **no âmbito do esquema criminoso que vitimou a Petrobrás**, no qual contratos da Petrobrás com suas principais fornecedoras, como a Construtora OAS, geravam vantagem indevida que eram repartidos entre agentes da Petrobrás e agentes e partidos políticos.*

163. O esquema criminoso também envolveria ajustes fraudulentos de licitações entre as fornecedoras da Petrobrás.

164. Há todo um contexto e que já foi reconhecido pelo Tribunal de Apelação e pelos Tribunais Superiores de que esses casos são conexos e demandam análise conjunta, por um mesmo Juízo, sob risco de dispersão da prova.

165. Ilustrativamente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente enviado para este Juízo processos desmembrados

Superior Tribunal de Justiça

ou provas colhidas relativas a este mesmo esquema criminoso. Para ficar em um só exemplo, cite-se a ação penal proposta contra o ex-Deputado Federal Eduardo Cosentino da Cunha no Inquérito 4146 e que, após a cassação do mandato, foi remetida a este Juízo, onde tomou o nº 5051606- 23.2016.404.7000/PR.

166. Por outro lado, este Juízo tornou-se prevento para estes casos pois **a investigação iniciou-se a partir de crime de lavagem de dinheiro consumado em Londrina/PR e que, supervenientemente, foi objeto da ação penal 5047229-77.2014.404.7000/PR (cópia da sentença no evento 847).**

167. Destaque-se ainda a **conexão estreita** da presente ação penal com os crimes que foram objeto da ação penal 5083376-05.2014.404.7000/PR na qual foram condenados por corrupção e lavagem de dinheiro os dirigentes da OAS JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e Agenor Franklin Magalhães Medeiros pelo pagamento de vantagem indevida e ocultação e dissimulação dela ao Diretor da Petrobrás Paulo Roberto Costa em contratos do Consórcio CONPAR e do Consócio RNEST/CONEST (cópia da sentença no evento 847). Segundo a denúncia, essa mesma contratação e os mesmos acertos de propina teriam gerado créditos que teriam beneficiado o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, sendo, portanto, a conexão ainda mais estreita do que a verificada em relação aos demais casos abrangidos na denominada Operação Lavajato.

168. Não tem relevância, para competência, os questionamentos das Defesas de Luiz Inácio Lula da Silva e de Paulo Tarciso Okamoto de que os crimes não teriam ocorrido ou não estariam relacionados ao esquema criminoso que vitimou a Petrobrás. **Na definição da competência, não cabe análise de mérito, mas somente dos termos da imputação.**

169. Portanto, a competência é da Justiça Federal, pela existência de crimes federais, e especificamente deste Juízo pela prevenção e pela conexão e continência entre os processos que têm por objeto o esquema criminoso que vitimou a Petrobrás investigado no âmbito da assim denominada Operação Lavajato, entre eles a referida ação penal 5083376-05.2014.404.7000/PR, mas também outras em andamento.

Registrou, ademais, que a questão já havia sido amplamente analisada nas Exceções de Incompetência protocolizadas na origem, chegando, dessa forma, à conclusão de que "o juízo de primeiro grau examinou com exaustão as circunstâncias que firmam a sua competência para julgamento de processos relacionados à 'Operação Lava-Jato',

Superior Tribunal de Justiça

notadamente aqueles que envolvem ilícitos cometidos em desfavor da Petrobras". (e-STJ fl. 72.784).

A alegada competência do Supremo Tribunal Federal foi afastada pela Corte local, nos seguintes termos (e-STJ fls. 72.784/72.785):

Tampouco há competência originária da Suprema Corte para julgar o presente processo em relação àqueles agentes que não possuem prerrogativa de foro.

Ao julgar incidente relativo à 'Operação Lava-Jato', o STF determinou o desmembramento quanto aos investigados que têm foro por prerrogativa de função em relação àqueles que não o tem. Isto decorre da recente modificação da jurisprudência do Tribunal Excelso que passou a determinar a cisão dos processos em que há investigados (ou réus) em relação àqueles que não o tem. A decisão proferida pela mais elevada Corte, no caso específico da 'Operação Lava-Jato', restou assim ementada:

AÇÃO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FORO. DESMEMBRAMENTO DE INVESTIGAÇÕES E AÇÕES PENAIAS. PRERROGATIVA PRÓPRIA DA SUPREMA CORTE. 1. O Plenário desta Suprema Corte mais de uma vez já decidiu que 'é de ser tido por afrontoso à competência do STF o ato da autoridade reclamada que desmembrou o inquérito, deslocando o julgamento do parlamentar e prosseguindo quanto aos demais'(Rcl 1121, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2000, DJ 16-06-2000 PP-00032 EMENT VOL-01995-01 PP-00033). Nessa linha de entendimento, decidiu o Plenário também que, 'até que esta Suprema Corte procedesse à análise devida, não cabia ao Juízo de primeiro grau, ao deparar-se, nas investigações então conjuntamente realizadas, com suspeitos detentores de prerrogativa de foro - em razão das funções em que se encontravam investidos -, determinar a cisão das investigações e a remessa a esta Suprema Corte da apuração relativa a esses últimos, com o que acabou por usurpar competência que não detinha' (Rcl 7913 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00066). 2. Por outro lado, a atual jurisprudência do STF é no sentido de que as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição (Inq 3515 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014). 3. No caso, acolhe-se a promoção do Procurador-Geral da República, para determinar o

Superior Tribunal de Justiça

desmembramento dos procedimentos em que constam indícios de envolvimento de parlamentar federal, com a remessa dos demais à primeira instância, aí incluídas as ações penais em andamento. (AP 871 QO, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Destacou-se, ademais, que a competência do Juízo de primeiro grau foi reafirmada nos autos da Reclamação n. 17.623 e da Ação Penal n. 871, tendo o Superior Tribunal de Justiça seguido a mesma linha ao julgar o *Habeas Corpus* n. 302.604/PR e o Recurso em *Habeas Corpus* n. 62.385/PR.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". NULIDADE. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR PARA PROCESSO E JULGAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA POR CONEXÃO INSTRUMENTAL. DEMONSTRADO O LIAME ENTRE AS PRIMEIRAS AÇÕES E A AÇÃO PENAL NA QUAL RESPONDE O ORA RECORRENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A alegada incompetência do Juízo Federal de origem, ao argumento de que o crime cometido em face da Petrobrás não atrairia a competência da Justiça Federal por ser a empresa sociedade de economia mista, não pode ser reconhecida na hipótese, haja vista a inteligência do inciso V do art. 109 da Constituição Federal, bem como pela **aplicação das regras de conexão e continência ao caso concreto, a atrair a competência para o julgamento da ação perante à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR. II - Da análise dos autos, verifica-se que a extensa denúncia demonstra a existência de diversos crimes de competência da Justiça Federal e Estadual, que foram **reunidos por conexão para análise do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, aplicando-se o entendimento expresso da Súmula n. 122/STJ, segundo a qual "Compete a Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, 'a', do Código de Processo Penal".** III - Não obstante o entendimento firmado pelo col. Pretório Excelso na Questão de Ordem no Inquérito n. 4.130/PR, no sentido de que "O fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem de 'fases da operação Lava-jato' uma sequência de investigações sobre crimes diversos - ainda que sua gênese seja a obtenção de recursos escusos para a**

Superior Tribunal de Justiça

obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas - não se sobrepõe as normas disciplinadoras de competência", no presente caso está suficientemente demonstrada a conexão a permitir a reunião dos processos, pela descrição do liame entre as primeiras ações e a ação penal na qual responde o ora recorrente pelos delitos de corrupção, lavagem e associação criminosa, constituindo a 13ª ação de uma sequência lógica de desdobramentos do feito na origem, desmembrado, este, em observância ao art. 80 do CPP. IV - A jurisprudência é firme no sentido de que eventual nulidade por violação de regras que determinam reunião de processos por conexão e continência demanda impreterivelmente a comprovação de prejuízo por se tratar de nulidade relativa, o que não foi demonstrado (precedentes). Recurso ordinário desprovido. (RHC 62.385/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 05/08/2016).

A Corte local consignou, ademais, que "a 2ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, apreciando Questões de Ordem suscitadas nas Ações Penais nºs 871 a 878, decidiu, por unanimidade, seguindo voto do e. relator, que a competência para processo e julgamento das ações penais e para o processo das investigações era da primeira instância, porque inexistente no polo passivo ou como investigados autoridades com foro privilegiado" (e-STJ fl. 72.786).

Registrou que, na essência, se está "diante de fatos vinculados na origem a **crimes financeiros praticados no Estado do Paraná**. Essa compreensão foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se observa no direcionamento dado às investigações decorrentes da homologação da colaboração premiada de executivos do Grupo Odebrecht, como a Petição nº 6.800/DF STF, na medida em que os fatos que não têm **relação com a estatal petrolífera** foram enviados para outras comarcas ou subseções judiciárias" (e-STJ fl. 72.791).

Por fim, justificou a competência da Justiça Federal, em virtude do "contido na Súmula nº 122 do Superior Tribunal de Justiça, pelo que se consagra a exceção à regra no art. 78, II, 'a', do Código de Processo Penal, de maneira que, havendo conexão entre crimes da competência da Justiça Estadual e da Justiça Federal, preponderará esta última" (e-STJ fl.

72.792).

Reafirmou referidas conclusões, ao analisar os embargos de declaração da defesa, registrando que (e-STJ fl. 74.163):

Quanto à alegação de que a Justiça Federal seria incompetente para o processamento e julgamento do feito, sob o argumento de que a Petrobras é sociedade de economia, consta no excerto da sentença: '159. Não importa que a Petrobrás seja sociedade de economia mista quando as propinas, segundo a acusação, eram direcionadas a agente público federal'.

Frisa-se que, ao contrário do que sustenta a defesa, a competência federal não foi justificada pelo juízo de origem apenas porque o embargante é ex-Presidente da República.

Depreende-se da simples leitura do decisum que a competência federal dos feitos relacionados à 'Operação Lava-Jato', da qual o presente é conexo, justifica-se pelo caráter transnacional de alguns dos delitos apurados, além do envolvimento de agentes detentores de cargos federais.

Nítida, portanto, a ausência de violação aos arts. 69, 70, 76, 77 e 78, do Código de Processo Penal. Com efeito, como é cediço, a competência pelo lugar da infração é territorial, portanto, relativa, cedendo espaço às causas modificadoras da competência – conexão e continência – as quais se apresentam com o objetivo de melhor esclarecer os fatos, auxiliando o juiz a formar seu livre convencimento motivado.

A propósito, recorde-se, uma vez mais, a ponderação de Aury Lopes Júnior sobre o tema:

Todas as regras anteriormente explicitadas podem ser profundamente alteradas ou mesmo negadas quando estivermos diante de conexão ou continência, verdadeiras causas modificadoras da competência e que tem como fundamento a necessidade de reunir os diversos delitos conexos ou os diferentes agentes num mesmo processo, para julgamento simultâneo. Na conexão, o interesse é evidentemente probatório, pois o vínculo estabelecido entre os delitos decorre da sua estreita ligação. Já na continência, o que se pretende é, diante de um mesmo fato praticado por duas ou mais pessoas, manter uma coerência na decisão, evitando o tratamento diferenciado que poderia ocorrer caso o processo fosse desmembrado e os agentes julgados em separado (LOPES JÚNIOR, A. Direito processual penal e sua

Superior Tribunal de Justiça

conformidade constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. I, p. 412).

O instituto em análise tem o objetivo de conferir ao magistrado uma visão mais abrangente dos fatos, quando interligados, para que seja proferida a correta prestação jurisdicional. Caracteriza-se, assim, "quando duas ou mais infrações estiverem interligadas por relação fática que aconselhe a reunião dos feitos" (CC n. 121.199/SP, Rel. Ministro Campos Marques (Desembargador Convocado do TJ/PR), DJe 21/3/2013).

Nesse encadeamento de ideias, tem-se que o exame acerca da existência de conexão deve se dar de forma casuística e finalística, reforçando, assim, seu próprio conceito. Dessarte, devidamente demonstrada a possibilidade de alcançar os benefícios visados pelos referidos institutos, autoriza-se a alteração da competência originária, motivo pelo qual não há se falar em violação dos arts. 69 e 70 do Código de Processo Penal.

Não se verifica igualmente violação dos arts. 76 e 77 do Código de Processo Penal, porquanto a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba foi fixada por **conexão** com os demais feitos da **Operação Lava Jato**, que dizem respeito a processos relativos a "fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras".

Destaco, no mais, que é entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça, no verbete n. 122, que "compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos **crimes conexos** de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal". Dessarte, não há se falar em vulneração do referido dispositivo.

Ainda que assim não fosse, não se pode descurar que o crime foi supostamente praticado por agente público federal, circunstância que também justifica a competência da Justiça Federal, independentemente de a vítima ser uma sociedade de economia mista.

Ademais, conforme destacado pelo eminente Relator, a competência do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba já foi firmada pelo Superior

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* n. 80.087/RS, bem como no Recurso em *Habeas Corpus* n. 62.176/PR, ementado nos seguintes termos (e-STJ fls. 76.707/76.708):

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA AFASTADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE TÍTULO NOVO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. HABITUALIDADE DELITIVA E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A teor da jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, o habeas corpus não é o meio adequado para se perquirir a incompetência de magistrado, caso esta não reste manifestamente evidenciada nos autos, pois a análise de tal questão demandaria o revolvimento de provas, o que é vedado na via estreita do writ, devendo a matéria ser objeto de exceção, notadamente quando se tratar de incompetência territorial, ou seja, relativa. Precedente. 2. O acórdão impugnado reconheceu a inadequação da via do habeas corpus para análise dos questionamentos acerca da incompetência territorial do Juízo processante e da suposta ausência de liame entre o objeto do processo-crime e os fatos apurados na "Operação Lavajato", tendo consignado, ainda, que tal matéria foi aventada em exceção de incompetência proposta após a impetração do mandamus originário e, portanto, não havia sido objeto de análise pelo Magistrado de 1º grau na data em que a impetração foi protocolada. Nesse contexto, há que se reconhecer que a apreciação de tais razões por esta Corte implicaria indevida supressão de instância, o que obsta ao conhecimento do recurso quanto ao tema. 3. Se o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação 20.175/PR, ajuizada pelo ora recorrente, reconheceu que não houve usurpação da competência que lhe foi conferida pela Constituição da República por parte do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, não cabe a esta Corte analisar os fundamentos recursais acerca do tema. 4. (...). 15. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido. (RHC 62.176/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 30/11/2015)

Superior Tribunal de Justiça

Não se pode descurar, outrossim, que, "conforme firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 'as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição' (AP 871 QO, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 30-10-2014)". (Rel 20175 AgR, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, Processo Eletrônico DJe-177 Divulg 08-09-2015 Public 09-09-2015).

Por fim, a alegada ausência de correlação entre os desvios praticados na Petrobras e o custeio do triplex, considerando a defesa que não há "vínculo real, concreto e palpável entre os recursos provenientes de contratos da Petrobras e o caso dos autos", foi refutada pela Corte local, nos seguintes termos (e-STJ fl. 74.164):

'O Grupo OAS, especificamente no tocante ao Consórcio CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e no Consórcio CONPAR em obras na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, realizou o pagamento de propina no valor estimado de R\$ 87.624.971,26, correspondente a 3% sobre a parte correspondente da Construtora OAS nos empreendimentos referidos.

Cerca de 1% desse valor teria sido destinado especificamente a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, pagos por um caixa geral de propinas que computava crédito em favor da agremiação.

Do total reservado ao partido, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, representados pelo apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, de matrícula nº 104.801 do Registro de Imóveis do Guarujá/SP, sem que houvesse pagamento da totalidade do preço correspondente. Há, com isso, ainda que desprezados os mobiliários, no mínimo vantagem indevida decorrente da diferença de preço entre uma e outra unidade.'

Dessa forma, desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias, a respeito da efetiva relação dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro apurados nos presentes autos com os desvios praticados na Petrobras, demandaria indevida incursão nos

Superior Tribunal de Justiça

elementos fático-probatório dos autos, o que não se admite na via eleita, nos termos do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Como é de conhecimento, a análise de eventual violação da norma infraconstitucional não pode demandar o revolvimento dos fatos e das provas carreados aos autos, porquanto as instâncias ordinárias são soberanas no exame do acervo probatório. Dessa forma, não é dado a esta Corte Superior se imiscuir nas conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, com base no arcabouço carreado aos autos.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO POR AUSÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE AS CONDUTAS PERPETRADAS PELO RECORRENTE E PELOS CORRÉUS. CONTINUIDADE DELITIVA. ANÁLISE ACERCA DA CONFIGURAÇÃO. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. TESES QUE ATRAEM O REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. A presente ação penal foi deflagrada a partir de interceptações telefônicas autorizadas pelo Juízo da 3ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal e como resultado de investigação que apurava o comércio de entorpecentes no Distrito Federal e no entorno (cidades contíguas de Goiás), com apreensão de mais de 1,5kg (um quilo e meio) de cocaína, além de armas, munições e grandes quantias em dinheiro. 2. As instâncias ordinárias consignaram, a partir do extenso universo probatório dos autos, que a conexão entre os delitos de tráfico praticados no Distrito Federal e nas cidades do entorno determinaria a competência do Juízo da 3ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal, por ter sido o primevo a apurar os fatos, tendo autorizado a interceptação telefônica e a busca e apreensão que resultaram no feito em comento. 3. Ora, na linha da orientação firmada nesta Corte, "Dada a natureza permanente do crime de tráfico de drogas, praticado em território de duas ou mais jurisdições, incide a regra descrita no art. 71 do Código de Processo Penal, segundo a qual, em hipóteses tais, a competência firmar-se-á pela prevenção" (RHC n. 67.558/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016, grifei.) 4. Assim, se as instâncias ordinárias concluíram que as "circunstâncias demonstram laços entre os delitos" (e-STJ fl. 3.307), conforme assentado na decisão agravada, fica claro que reverter tal entendimento, no intuito de se concluir se houve ou não conexão instrumental entre os delitos praticados no Distrito Federal e no

Estado de Goiás, vai de encontro ao teor da Súmula n. 7/STJ. 5. Ainda, na espécie, para que fosse possível a análise da tese defensiva segundo a qual deveria ser reconhecida a continuidade delitiva entre os delitos perpetrados, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes. 6. Ademais, para o exame do preenchimento, pelo agravante, dos requisitos para a concessão do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mostra-se, também, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1053016/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 05/04/2018)

Nesse contexto, devidamente explicitada a forma de definição da competência, com base no arcabouço fático-probatório e normativo pátrio, não há se falar em vulneração dos dispositivos apontados como violados e muito menos em juízo de exceção. Note-se que a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba já foi exaustivamente afirmada não apenas pelas instâncias ordinárias, mas também pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessarte, conforme destacado pela Corte local, "tudo mais o que se disser será mera repetição daquilo que tantas vezes tem sido assentado pela 8ª Turma e pelos Tribunais Superiores, no sentido de que a 13ª Vara Federal de Curitiba é competente para este e para os demais processos da 'Operação Lava-Jato' em fatos relacionados à Petrobras" (e-STJ fl. 72.793).

3. Negativa de vigência ao art. 254, I, do CPP e ao art. 145, IV, do CPC, c/c o art. 3º do CPP. Ofensa ao artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos e ao artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – Juiz suspeito.

O recorrente entende terem sido violadas as normas que tratam do instituto da suspeição, por considerar que o magistrado de origem não possui "a indispensável imparcialidade", haja vista "o envolvimento pessoal do Juiz com esta causa". Afirma que "a

Superior Tribunal de Justiça

divulgação de áudios relativos à interceptação telefônica do recorrente, expondo, dentre outras, ligação colhida após o término da autorização judicial, entre ele e a então Presidente da República, em flagrante usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" revelam sérios indícios da falta de parcialidade do Juiz.

Aduz que a suspeição pode ser aferida por meio da teoria da aparência geral de imparcialidade, a partir de um exame objetivo, questionando-se "tão somente se o juiz aparenta, a partir de critérios objetivamente aferidos, ter perdido sua parcialidade". Sustenta que "a imagem que a sociedade possui da relação entre o magistrado de primeira instância e o recorrente, é de que se tratam de rivais. São vistos como inimigos, ocupando polos opostos".

Exemplificativamente, aduz que três fatos notórios revelam a parcialidade do Magistrado: a emissão de nota pública distribuída à imprensa, na qual afirma estar "tocado pelo apoio às investigações da assim denominada Operação Lava Jato", a divulgação dos áudios já referidos acima, e o comparecimento a sucessivos eventos organizados por opositores políticos do recorrente. Aponta, ainda, a existência de página na rede social Facebook denominada "Eu MORO com ele". Por fim, entende que o rol trazido no Código de Processo Penal não pode ser entendido como taxativo.

A Corte local, ao refutar referida preliminar, assentou que o rol do art. 254 do Código de Processo Penal é sim taxativo. No mais, afirmou que "as razões de decidir não provocam a suspeição do julgador, pois a sua externalização nada mais é do que dever constitucional de fundamentar", e que "ainda que do processo possam surgir repercussões políticas e sociais, aspectos externos não contaminam a sua condução. Tampouco se confirma qualquer **seletividade deliberada** para prejudicar o apelante ou mesmo o invocado antagonismo político" (e-STJ fls. 72.796/72.797).

Concluiu-se, dessa forma, que "não há nenhum sinal de quebra de imparcialidade do magistrado de origem, mas, sim, mera insurgência com relação ao mérito das medidas, não sendo a análise sob a ótica da suspeição a melhor forma de sindicá-las" (e-STJ fl. 72.801). Quanto à divulgação dos áudios entre o recorrente e a então Presidente da República, consignou-se que (e-STJ fl. 72.815):

Superior Tribunal de Justiça

Novamente inexistente correspondência entre a decisão apontada e alguma causa de suspeição ou impedimento. O sigilo do inquérito vem em benefício da investigação, não podendo ser invocado para a proteção de investigados ou para acobertar o próprio crime, premissa esta fielmente seguida nas diversas ações penais desdobradas da 'Operação Lava-Jato'.

O paradigma que orienta o julgador não é novo ou foi utilizado com exclusividade neste processo.

Como anotado pelo juízo de primeiro grau na Exceção de Suspeição Criminal nº 5032521-51.2016.4.04.7000/PR, 'quanto à alegação de que o levantamento do sigilo teria gerado controvérsias que impediram o Excpiente de tomar posse como Ministro do Estado, é de se questionar se presente aqui uma relação estrita de causa e efeito, pois a insatisfação com o anterior Governo precedeu o fato. De todo modo, ainda que existente, tratar-se-ia de consequências externas ao processo e fora do alcance do poder de decisão deste julgador'.

As consequências administrativas e políticas são estranhas ao ofício penal e não podem ser invocadas como causa de suspeição. É de se recordar que a impossibilidade de posse do apelante como Ministro de Estado decorreu de decisão liminar deferida pelo Ministro Gilmar Mendes nas Medidas Cautelares nos Mandados de Segurança nºs 34.070/DF e 34.071/DF, e não por decisão atribuída ao juiz de primeiro grau.

Igualmente, no que concerne à forma como as notícias sobre o caso foram divulgadas, registrou a Corte local que "a 'espacularização' e os efeitos provocados na opinião pública, assim como o recebimento de premiações de natureza honorífica pelo magistrado, para o que nunca colaborou, não são temas oponíveis. Sequer são causas jurídicas. São fatores estranhos que, além de não estarem diretamente ligados à atuação do magistrado, guardam relação com o direito constitucional à liberdade de expressão" (e-STJ fl. 72.799).

Consignou-se, outrossim, que (e-STJ fls. 72.822/72.823):

Mais uma vez os fundamentos da suspeição são completamente estranhos.

Anote-se que o magistrado de primeiro grau - como de resto o Poder Judiciário - não tem ingerência sobre a linha editorial de jornais e revistas ou mesmo sobre a opinião pública.

Superior Tribunal de Justiça

Deve-se dizer que a imprensa exerce papel fundamental no controle das instituições e esse importante pilar do Estado Democrático não pode ser enfraquecido em virtude das insatisfações de quaisquer pessoas, inclusive de réus em processo penal.

Em um período de luz - e não de sombra - as interpretações dos meios de comunicação são livres e legítimas, sejam elas favoráveis às investigações, sejam em apoio ao ex-Presidente.

Imune a isso, porém, o processo é julgado conforme os fatos e as provas que nele estão encartadas, nunca influenciado pelo clamor popular, pela crítica ou pela história dos investigados.

Como afirmando pela e. Ministra Carmen Lúcia no célebre julgamento conhecido por 'Mensalão', 'não estamos julgando histórias pessoais porque, às vezes, elas são construídas com desvios. Não estou julgando pessoas que em diversas situações tiveram condutas sérias. Estou julgando apenas se houve a prática imputada pelo Ministério Público'.

Não há de se falar, pois, em pré-julgamento ou parcialidade, ante a falta de aptidão dos fatos invocados para interferir na convicção do julgador. Importa, sim, que as decisões sejam fundamentadas, como de fato são. Aliás, nos diversos processos em que houve julgamento de mérito pelo primeiro grau, há réus absolvidos de parte ou de todos os fatos que lhe foram imputados - inclusive neste feito -, demonstrando que o julgamento pauta-se segundo as provas e a convicção do juiz sentenciante.

No mais, a participação em eventos, com ou sem a presença de agentes políticos, não macula a isenção do juiz, em especial porque possuem natureza meramente acadêmica, informativa ou cerimonial, sendo notório que em tais aparições não há pronunciamentos específicos a respeito de processos em andamento.

Há, pois, nítida tentativa de politizar solenidades que não possuem tal natureza e que se a têm, certamente não é em razão da presença de qualquer autoridade do Judiciário. Nessa perspectiva, eventos com a presença de políticos não se traduzem em eventos políticos partidários.

Por fim, no que concerne à página do facebook da esposa do Magistrado de origem, consignou a Corte local, "sem adentrar na qualidade das manifestações" que "não são elas imputáveis diretamente ao juízo de primeiro grau. É inaceitável supor que o Judiciário selecione o que pode ou não ser publicado em uma rede social, qualificando as livres

Superior Tribunal de Justiça

manifestações do pensamento. A essas manifestações - que, por óbvio, estão impregnadas de cargas ideológicas e paixões - dá-se o nome de **liberdade de expressão**, algo tão caro nos Estados Democráticos que não se pode sequer pensar em fragilizá-la ao talante do 'ofendido'" (e-STJ fl. 72.825).

Assentou-se, no mais, que (e-STJ fls. 72.825/72.826):

Qualificadas ou não, corretas ou incorretas - e esse recente fenômeno opinativo, muitas das vezes desconhece os fatos e provas do processo - as manifestações contrárias à 'Operação Lava-Jato' são proporcionais às manifestações de apoio.

*Posições desfavoráveis ao apelante são tão legítimas quanto às favoráveis (também impregnadas de ideologias e paixões), sendo **desarrazoado pensar que o debate fora dos autos é capaz de contaminar o processo em qualquer grau de jurisdição.***

A tentativa de emprestar um caráter ideológico ao processo é desarrazoada.

Eventual antagonismo político somente tem lugar na tese defensiva e em eventuais críticos da 'Operação Lava-Jato', sobretudo após as investigações identificarem representantes do voto popular envolvidos no esquema de corrupção sistêmica que assolou a Petrobras.

O protagonismo atribuído ao magistrado e às vezes, de forma geral, ao próprio Judiciário, é tese tentadora e difundida por muitos, que nada mais fazem, do que, eles próprios, buscarem o tão criticado protagonismo. Todos são crédulos nas suas verdades irrefutáveis e certamente se auto-atribuindo maior grau de isenção do que qualquer juiz ou tribunal.

Porém, em se tratando de investigação deflagrada há mais de três anos e que tinha por finalidade apurar crimes cometidos por doleiros, é preciso esclarecer que o processo não é um mecanismo para obstaculizar a intenção do apelante de concorrer novamente ao cargo de Presidente da República.

Reforça tal percepção a denúncia ter sido oferecida em 14/09/2016, ou seja, dois anos antes das próximas eleições gerais, cujo período de convenções e inscrições de candidaturas sequer está próximo. Ou seja, a aspiração do apelante a cargo eletivo, seja ele qual for, não serve de porto seguro, muito menos tem aptidão para contaminar o processo. Fosse assim, a qualquer denunciado bastaria invocar razões políticas para desqualificar a jurisdição.

A afirmação é ainda mais frágil quando percebido que - nos limites da competência da instância originária - agentes políticos de outros partidos foram denunciados e condenados, até mesmo em segundo

grau.

Opiniões externas, sejam elas juridicamente abalizadas ou não, mostram-se irrelevantes para apurar a suspeição do magistrado. Louvando sempre o debate acadêmico - nada além disso -, registre-se que, em contraposição às teses de inúmeros juristas em prol da declaração de suspeição do juiz de origem, há outras tantas em sentido contrário e de igual envergadura.

O processo penal não tem ideologia política, tampouco é popular ou elitista. Servindo-me de uma expressão bastante utilizada ultimamente, mas, por vezes, distorcida, pode-se dizer que o processo penal é republicano e, nessa linha, não há contaminações, exceto no imaginário dos resistentes ao efetivo combate à corrupção.

Diante do ajuizamento de inúmeras exceções de suspeição (e-STJ fl. 72.797), a matéria relativa à suspeição do Magistrado de origem já havia sido analisada pelo eminente Relator por diversas vezes - AREsp n. 1.105.620/RS, AREsp n. 1.280.825/PR, AREsp n. 1.093.113/RS, AREsp n. 1.102.139/PR, Aresp n. 1.142.926/PR, AREsp n. 1.332.531/PR, AREsp 1.280.825/PR, AREsp 1.389.981/PR e HC 398.570/PR.

Transcrevo, por oportuno, os dois julgados mais recentes:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7 DO STJ. DECLARAÇÃO. NULIDADE. AÇÃO PENAL. SUSPEIÇÃO. JUIZ. REEXAME. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II - In casu, como bem alicerçado na decisão agravada, não obstante o tratamento que se pretenda hipoteticamente empregar à natureza e extensão da norma contida no dispositivo em tela, seja ela taxativa ou exemplificativa, o fato é que a irradiação dos seus efeitos somente poderia incidir nas instâncias **a quo**, e não em sede de recurso especial, o qual, em face de uma ou outra conclusão, necessariamente se tangenciará a reanálise da matéria fática-probatória, com vistas a se verificar a ocorrência da suspeição, sendo essa a pretensão do agravante, tal qual se verifica no pedido extremo, e não a mera discussão em tese, como se pretende fazer acreditar. III - Resta assentado na jurisprudência desta Corte, a ideia de que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do

Superior Tribunal de Justiça

apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, para a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1389981/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2019).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A ALTERAR A DECISÃO. SUSPEIÇÃO DO JUÍZO DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7. MERA REVALORAÇÃO JURÍDICA. NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II - Não obstante pretender o recorrente trazer à baila eventual violação aos ditames legais, ademais de Tratados Internacionais, não há como se estender, seja em termos de cognição horizontal ou vertical, a análise para além da moldura fática estampada por meio do aresto impugnado. III - Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal a quo, implicaria o revolvimento do material fático-probatório, inviável nesta seara recursal e não somente discutir a violação à lei federal e aos Tratados Internacionais referentes à imparcialidade do Juiz. In casu, não há como se conceber que o conhecimento da matéria devolvida se restrinja à mera valoração jurídica de fatos e provas. IV - Resta assentado na jurisprudência desta Corte, a ideia de que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, para a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1280825/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 19/09/2018).

Ao analisar a matéria nos presentes autos, verifico, em um primeiro momento, que eventual análise acerca da taxatividade do rol do art. 254 do Código de Processo Penal, ou mesmo da necessidade de aplicação analógica do art. 154, inciso IV, do Código de Processo Civil, se mostra despicienda na hipótese. Com efeito, a Corte local refutou a alegação de suspeição de magistrado por meio da análise detalhada e pormenorizada de cada uma das alegações da defesa. Da mesma forma, inviável se falar em aparência de parcialidade, porquanto mesmo o exame objetivo dos fatos, conforme feito pela Corte local de

Superior Tribunal de Justiça

forma exauriente, não enseja a conclusão pretendida.

Destaco, por oportuno, que o precedente do Superior Tribunal de Justiça trazido pela defesa em nada se assemelha ao caso dos presentes autos. De fato, da leitura da ementa do Recurso Especial n. 1.528.102/PR, verifico que o magistrado foi considerado suspeito, porquanto "a Corte local expôs em minúcias a **relação com altíssimo grau de intimidade** entre o juiz e o advogado, **superando a simples amizade**, concluindo ser **incontroverso nos autos tal fato**, caracterizada está a ofensa ao dever de imparcialidade objetiva do juiz, sendo certo que o próprio magistrado confirmou a **aquisição de bens em conjunto com advogado** (uma sala comercial em Curitiba e um apartamento em Florianópolis) e **a utilização de automóvel do causídico**".

No caso dos autos, não ficou demonstrada eventual amizade íntima nem inimizade capital do Magistrado com o recorrente, nos termos do art. 254, inciso I, do Código de Processo Penal. Da mesma forma, não é possível se afirmar que o Juiz de origem possuía interesse no julgamento do processo em favor de qualquer das partes, conforme dispõe o art. 145, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Note-se que a pretensão punitiva formulada pela acusação visava a condenação do recorrente por 7 crimes de corrupção passiva e por 3 crimes de lavagem de dinheiro, em concurso material, e por 61 crimes de lavagem de dinheiro, em continuidade delitiva. Contudo, o recorrente foi condenado apenas por 1 crime de corrupção passiva e 1 crime de lavagem de dinheiro.

Dessa forma, quer pela análise subjetiva quer pela análise objetiva dos elementos dos autos, não se verifica a apontada ofensa ao art. 254, inciso I, do Código de Processo Penal, ao art. 145, inciso IV, do Código de Processo Civil c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, nem aos arts. 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos e 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos.

Por fim, destaco que, mesmo considerando que o art. 254 do Código de Processo Penal efetivamente traz rol exemplificativo, entendo que o comprometimento do Magistrado deve ser aferido no caso concreto, por meio do exame detalhado da irresignação

da defesa, conforme realizado pela Corte de origem. Dessa forma, desconstituir as conclusões trazidas pelas instâncias ordinárias, a respeito dos fatos suscitados pela defesa, demandaria revolvimento de fatos e provas, o que é inviável na via eleita, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 619 E 620 DO CPP. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. DECISUM MANTIDO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Evidenciado que os embargos foram opostos na origem visando a rediscussão da matéria, não se vislumbra ofensa aos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal - CPP. 2. A inversão do decidido pelo Tribunal de origem, no tocante à alegação de suspeição, demanda o reexame das provas, providência incompatível nesta seara especial, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 7 desta Corte. 3. Razões de agravo que não infirmam a decisão agravada. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 1035359/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017).

4. Afronta ao art. 256 do CPP – Juiz e réu são partes "ex adversas".

O recorrente aponta, ainda, contrariedade ao art. 256 do Código de Processo Penal, por considerar que mencionado dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. Afirmar que, "como o MPF ficou inerte, o recorrente ajuizou queixa-crime subsidiária (evento 262), nos termos da lei, contra o magistrado. Embora essa ação penal tenha sido rejeitada pelo Tribunal local, ainda há recursos pendentes de julgamento. Vale dizer, o recorrente e o magistrado de primeiro grau são partes contrárias em uma ação penal, o que somente reforça a parcialidade deste último" (e-STJ fls. 74.563/74.564).

A Corte local assentou, entretanto, que (e-STJ fl. 72.818):

Segundo o art. 256 do Código de Processo Penal 'a suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la', evitando assim ações deliberadas da defesa com o objetivo de afastar o magistrado da

Superior Tribunal de Justiça

causa.

Ademais, a representação proposta pela própria parte não deixa de ser igualmente fator externo ao processo, assim como outras representações protocoladas perante a Procuradoria Regional da República da 4ª Região ou nas Corregedorias deste Tribunal e do Conselho Nacional de Justiça. Não se pode inferir, portanto, a perda de imparcialidade do julgador por ato imputado ao próprio excipiente.

Destacou, outrossim, que ao examinar referida queixa-crime, o Tribunal a rejeitou, à unanimidade, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 72.817/72.818):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEIXA-CRIME SUBSIDIÁRIA. ABUSO DE PODER E QUEBRA DE SIGILO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS INTERCEPTADAS. ATOS JUDICIAIS. CONDUÇÃO COERCITIVA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. LEVANTAMENTO DE SIGILO. BUSCA E APREENSÃO. ARQUIVAMENTO DE NOTÍCIAS DE FATOS, A REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INÉRCIA INOCORRENTE. QUANTO AO FATO REMANESCENTE - BUSCA E APREENSÃO - NÃO RESTOU CARACTERIZADO O ALEGADO ABUSO DE PODER. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME SUBSIDIÁRIA. 1. Para que caiba a propositura da ação penal privada, subsidiária da ação penal pública, é necessário que fique demonstrada a inércia do Ministério Público (Federal, no caso). 2. Essa inércia não se caracteriza quando o Ministério Público requer o arquivamento de notícias-crime, e o órgão judicial competente acolhe seu pedido. 3. Em face disso, no presente caso, os fatos abarcados por arquivamentos anteriormente deferidos (ou seja, a condução coercitiva, a decretação da quebra do sigilo telefônico e o levantamento do sigilo das comunicações interceptadas) não podem dar ensejo à propositura de queixa-crime subsidiária. 4. Ademais, os arquivamentos foram feitos com base na **atipicidade das condutas questionadas, formando-se, com base neles, a **coisa julgada material**. 5. Ainda que esse óbice fosse superado, não há fatos novos que justifiquem a propositura da ação penal, quanto à matéria que constituiu objeto de arquivamento anterior. 6. Uma parte dessa matéria constituiu objeto de reclamação, ao STF (Rcl. Nº 23.457), o qual não determinou a tomada das providências previstas no artigo 40 do Código de Processo Penal. 7. Quanto ao fato remanescente - busca e apreensão -, não há quaisquer elementos concretos que sinalizem para a presença do abuso de autoridade referido na petição que veicula a queixa-crime subsidiária. 8. Queixa-crime subsidiária rejeitada. (TRF4, PETIÇÃO Nº 0001022-85.2016.404.0000, 4ª SEÇÃO, Des. Federal**

Superior Tribunal de Justiça

SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, por unanimidade, D.E. 15/03/2017,
PUBLICAÇÃO EM 16/03/2017)

Consignou-se, por fim, que, "como consequência, o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 23.457 **não torna inapto o juízo** para prosseguimento na causa. Até mesmo porque, como registrado pelo e. Relator, '**não restando evidenciado que o magistrado agiu com dolo, fraude, ou grave desídia, não há motivo para cogitar-se da aplicação de sanção disciplinar**'. À idêntica conclusão chegou a Corte Especial deste Tribunal ao julgar o recurso em representação disciplinar antes referido" (e-STJ fl. 72.818).

Como visto, o art. 256 do Código de Processo Penal foi aplicado de forma escoreita, uma vez que a queixa-crime subsidiária apresentada pelo recorrente não se encontra albergada pelas hipóteses que a admitem, haja vista a ausência de inércia do Ministério Público. Com efeito, conforme destacou a Corte local, a notícia de crime foi arquivada por ausência de tipicidade, atraindo, dessa forma, o manto da coisa julgada.

Nesse contexto, não havendo desídia do órgão acusador, o recorrente carece de legitimidade para apresentar queixa-crime subsidiária, a qual, ademais, foi rejeitada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Dessarte, diversamente da alegação da defesa, não há se falar em partes *ex adversas* em uma ação penal, pois, além de o recorrente não possuir legitimidade para ajuizar a ação penal, a conduta imputada foi considerada atípica, não havendo, portanto, ação penal em trâmite.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CARTA TESTEMUNHÁVEL. NEGADO SEGUIMENTO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AÇÃO PENAL SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO ÓRGÃO MINISTERIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos crimes de ação penal pública incondicionada, quando o próprio Ministério Público promover o arquivamento do procedimento

investigatório, como na hipótese dos autos, é irrecorrível a decisão do Juiz que acolhe a manifestação ministerial. 2. A ação privada subsidiária da pública só é possível quando o Órgão Ministerial se mostrar desidioso e não se manifestar no prazo previsto em lei. Se o Ministério Público promove o arquivamento do inquérito ou requer o seu retorno ao delegado de polícia para novas diligências, não cabe queixa subsidiária; se oferecida, a rejeição se impõe por ilegitimidade de parte, falta de pressuposto processual da ação. Precedentes do STJ. 3. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1049105/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 19/11/2018)

Nesse encadeamento de ideias, considerando que a parte ajuizou queixa-crime subsidiária, sem observar a disciplina constitucional e legal que a autoriza, não se verifica o estabelecimento de relação jurídica. Ademais, não é possível se falar em **suspeição do juiz** em virtude de **conduta do recorrente** que nem sequer repercutiu juridicamente.

5. Contrariedade ao art. 258 do CPP e ao art. 54.1, "a", do Estatuto de Roma – O inimigo.

A defesa aponta, ainda, ofensa aos arts. 258 do Código de Processo Penal e ao art. 54.1, "a", do Estatuto de Roma, sob o argumento de que os integrantes da força tarefa da "Operação Lava-Jato" são suspeitos, haja vista a "infeliz apresentação de Power Point". Sustenta que não devem "buscar condenações fundadas em narrativas ou teses sem lastro probatório, ou que não integram a imputação concreta; menos ainda, expô-las publicamente com a finalidade de subjugar o inimigo" (e-STJ fl. 74.567).

Conclui, assim, que "é dever do membro do Ministério Público atuar com isenção na persecução penal, ao contrário do que decidiu o aresto impugnado" (fl. 74.568). No mais, assevera que "o recorrente não foi tratado com a impessoalidade que se impunha aos membros do Ministério Público; foi considerado inimigo, não em razão dos fatos típicos efetivamente imputados, mas por causa da convicção desses agentes institucionais, revelada ao público em ato de fanfarrice. Os membros do Ministério Público atuaram sem isenção no vertente caso, com a chancela do Tribunal local" (e-STJ fl. 74.570).

Superior Tribunal de Justiça

O Tribunal de origem, ao refutar as alegações da defesa, assentou que o Ministério Público é o titular da ação penal e que seus membros gozam de independência em seu mister. Destacou, no mais, que (e-STJ fl. 72.832):

Sob esse enfoque, não é razoável exigir-se isenção daquele que promove a ação penal. A construção de uma tese acusatória - procedente ou não -, ainda que possa gerar desconforto no acusado, não contamina a atuação ministerial.

*É normal e ínsita ao processo penal a posição acusatória assumida pelos Procuradores da Força Tarefa da 'Operação Lava-Jato', **não se podendo supor a existência de inimizade capital para com qualquer dos acusados.** Servindo-me novamente de precedente do Supremo Tribunal Federal, à idêntica conclusão chegou aquela Corte no julgamento da Arguição de Suspeição nº 89, antes referida.*

Ressaltou, por fim que, "apesar de a defesa narrar alguns fatos que, ao seu sentir, configurariam manifesta perseguição política, a **exceção é genérica** no que diz respeito à atuação de cada procurador, limitando-se a relacionar os nomes dos integrantes da chamada Força Tarefa, sem, todavia, individualizar as respectivas condutas" (e-STJ fl. 72.833).

Nesse contexto, não verifico ofensa às normas mencionadas pela defesa, uma vez que a alegação apresentada é genérica, não sendo listados fatos concretos atribuíveis a cada um dos procuradores apontados como suspeitos. De fato, o recorrente se irressigna contra a investigação e a forma de sua divulgação, não apontando atos individualizados que possam demonstrar a alegada suspeição.

Por oportuno, destaco que a investigação realizada pelo Ministério Público não implica, por si só, em suspeição do *parquet*. Nos termos do verbete n. 234 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "a Participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia". Assim, não se verificando fatos concretos e individualizados que possam demonstrar a suspeição dos procuradores, não há se falar em violação aos dispositivos listados pela defesa.

Por fim, não se pode descuidar que os elementos fáticos e probatórios dos

Superior Tribunal de Justiça

autos já foram analisados pelas instâncias ordinárias, em mais de uma oportunidade, assentando-se a ausência de elementos que revelem a suspeição dos procuradores citados pela defesa. Dessarte, desconstituir referidas conclusões demandaria revolvimento de fatos e provas, o que é inviável na via eleita, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

A propósito:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTRAVENÇÃO DE JOGO DE AZAR, CORRUPÇÃO ATIVA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, LAVAGEM DE BENS E VALORES E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 1. PARCIALIDADE DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SUBSCRITOR DA DENÚNCIA. MATÉRIA ATINENTE A EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. 2. TESE APRESENTADA. DECISÃO EM AUDIÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 104 DO CPP. NÃO CABIMENTO DE RECURSO. 3. SUSPEIÇÃO DO INTEGRANTE DO PARQUET. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NECESSIDADE. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. 4. PREJUÍZO CONCRETO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 5. RECURSO DESPROVIDO. 1. A eventual parcialidade do membro do Ministério Público subscritor da exordial acusatória é matéria atinente a exceção de suspeição, na qual o Juízo a quo procede ao exame das alegações, sob o crivo do contraditório, sendo facultada a admissibilidade de produção probatória. 2. In casu, foi apresentada petição com a tese perante o juízo de primeiro grau, sendo a quaestio decidida em audiência, incidindo o óbice recursal previsto no artigo 104 do Código de Processo Penal. 3. Consignado pelas instâncias ordinárias apenas a existência de uma copropriedade de uma gleba rural entre o acusado e o promotor - cuja alienação ocorrera três anos antes da transferência do membro do Parquet para a comarca -, bem como a ausência de inimizade capital entre réu e acusador, **a apreciação da tese defensiva de suspeição, nos termos em que ventilada, demanda inexoravelmente um exame amplo e profundo dos elementos dos autos, acarretando em incursão na seara fático-probatória, inviável nesta angusta via.** 4. Ademais, não se logrou êxito na comprovação do prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief. 5. Recurso a que se nega provimento. (RHC 60.172/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 06/11/2015).*

No mesmo sentido, trago precedente do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FATOS E PROVAS. 1. Para dissentir do entendimento perfilhado nas instâncias de origem, no sentido de que a representante do Ministério Público seria “inimiga pessoal e política” do acusado, é imprescindível o revolvimento de fatos e provas, o que não é possível na via processualmente restrita do habeas corpus (HC 146.286, Rel. Min. Alexandre de Moraes e RHC 116.947, Rel. Min. Teori Zavascki). 2. Agravo regimental desprovido. (RHC 143692 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 12-11-2018 PUBLIC 13-11-2018)

6. Violação dos arts. 383 e 384 do CPP - Ausência de correlação entre a acusação e a condenação.

O recorrente aponta, ainda, ofensa aos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, em virtude de, a seu ver, não haver correlação entre a denúncia e a decisão condenatória. Afirma, em resumo, que (e-STJ fls. 74.570/74.571):

"(...) a denúncia veiculou a acusação de que recursos provenientes de três contratos específicos firmados pela Petrobras teriam sido destinados ao Recorrente, na forma de vantagem indevida, mediante a propriedade e a reforma de um apartamento tríplex. (...). No entanto, a sentença e os acórdãos que confirmaram a condenação reconhecem que o recorrente jamais teve a propriedade desse imóvel — tampouco a posse. Mas acolheram a acusação sob o fundamento de que o imóvel teria sido 'atribuído' ao recorrente, figura que não tem qualquer significado perante a legislação brasileira".

Considera, assim, que, "afastada — corretamente — a propriedade e a posse do imóvel pelo recorrente, o aresto passa a analisar 'se a unidade residencial estava efetivamente reservada e fora reformada com recursos da OAS Empreendimentos, para e a pedido do ex-Presidente'. Ora, esse tema é estranho à denúncia, mas foi a base da condenação imposta ao recorrente" (e-STJ fl. 74.572).

A Corte local registrou, entretanto, que (e-STJ fls. 72.884/72.885):

Superior Tribunal de Justiça

A denúncia é bastante clara e indica todas as circunstâncias em que teriam sido cometidos os crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, inclusive e especialmente, no que interessa nesse ponto, em relação ao apartamento triplex e à lavagem de recursos. Dispensados os detalhes, porque somente relevantes para o exame do mérito, a denúncia expressamente afirma que o apelante 'solicitou, aceitou promessa e recebeu, direta e indiretamente, para si e para outrem, inclusive por intermédio de tais funcionários públicos, vantagens indevidas, as quais foram de outro lado e de modo convergente oferecidas e prometidas por LÉO PINHEIRO e AGENOR MEDEIROS'.

Adiante, o Ministério Público Federal aponta que os réus 'dissimularam e ocultaram a origem, a movimentação, a disposição e a propriedade de R\$ 2.424.990,83 provenientes dos crimes de cartel, fraude à licitação e corrupção praticados pelos executivos da CONSTRUTORA OAS em detrimento da Administração Pública Federal, notadamente da PETROBRAS, conforme descrito nesta peça, por meio: (i) da aquisição em favor de LULA e MARISA LETÍCIA, por intermédio da OAS Empreendimentos, do apartamento 164-A do Condomínio Solaris, localizado na Av. Gal. Monteiro de Barros, nº 638, em Guarujá/SP, no valor de R\$ 1.147.770,96, assim como pela manutenção em nome da OAS Empreendimentos do apartamento que pertencia a LULA e MARISA LETÍCIA, pelo menos desde data próxima a 08/10/2009 até a presente data; (ii) do pagamento de R\$ 926.228,82, entre 08/07/2014 e 18/11/2014, pela OAS Empreendimentos à TALLENTO CONSTRUTORA LTDA., para efetuar as reformas estruturais e de acabamento realizadas no imóvel para adequá-lo aos desejos da família do ex- Presidente da República; e (iii) do pagamento de R\$ 350.991,05, entre 26/09/2014 e 11/11/2014, pela OAS Empreendimentos à KITCHENS COZINHAS E DECORACOES LTDA. e à FAST SHOP S.A., para custear a aquisição de móveis de decoração e de eletrodomésticos para o referido apartamento, adequando-o aos desejos da família do ex-Presidente da República'.

O Tribunal de origem concluiu, assim, que "a denúncia e a sentença são bastante claras e seguem na linha de que o recorrente praticou o delito de corrupção passiva com o recebimento do triplex como parte do pagamento de propina oriunda dos contratos da Petrobras firmados com a OAS - e posterior lavagem -, pelo que não se tem qualquer nulidade por ausência de correlação" (e-STJ fls. 72.885/72.886).

De fato, não há se falar em ausência de correlação, sendo imperativo

Superior Tribunal de Justiça

destacar que igualmente não houve *emendatio libelli* nem *mutatio libelli*, não se verificando, por qualquer viés as violações apontadas. Com efeito, o recorrente foi condenado por 1 crime de corrupção passiva e 1 crime de lavagem de dinheiro, estando ambos relacionados com o recebimento de um triplex, cuja real propriedade foi dissimulada, situações devidamente descritas na inicial acusatória.

Por oportuno:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. OFENSA AO ART. 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OBSERVÂNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ALEGAÇÕES DE ATIPICIDADE DA CONDUTA E AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A hipótese dos autos demonstra que a denúncia contém a exposição de todos os fatos juridicamente relevantes e necessários à tipificação do delito imputado ao agravante, os quais permaneceram os mesmos, o que lhe garantiu o pleno exercício da ampla defesa, não sendo o caso de aditamento da peça acusatória. 2. O acolhimento do pleito de absolvição por ausência de prova da materialidade ou atipicidade demandaria o reexame o conjunto probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial. Inafastável a incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 720.305/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 03/09/2018)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. NULIDADE. NÃO REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. CONDENAÇÃO CORROBORADA EM OUTROS MEIOS DE PROVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NÃO ACOLHIMENTO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E SENTENÇA CONDENATÓRIA. OBSERVÂNCIA NO CASO CONCRETO. TESE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. INVIABILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. I - O Tribunal a quo, embora de forma contrária à pretendida pela defesa, analisou todos os pontos objeto dos

embargos de declaração, relevantes à manutenção do acórdão condenatório, não havendo que se falar em violação do art. 619 do CPP. II - Quanto ao alegado cerceamento de defesa, em virtude da não realização de perícia, embora deferida pelo Juízo de primeiro grau, ressalte-se que o acórdão objurgado afastou a alegação de nulidade com fundamentação idônea, seja porque a perícia não foi realizada por absoluta impossibilidade física, em face da incineração das notas fiscais, seja porque tanto o Juízo de origem como o Tribunal a quo, entenderam pela existência de outros meios de prova aptos a corroborar a tipicidade do crime de sonegação tributária. Ressalte-se que infirmar as premissas do acórdão vergastado, como quer a defesa, de fato encontra óbice na Súmula 7/STJ, ainda mais porquanto não demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo ao recorrente, na medida em que a "condenação do réu perpassa pela comprovação de seu concurso para o ilícito - no caso, mediante fornecimento de documentos, sejam eles "verdadeiros" ou não -, questão fática que não depende de laudo pericial". III - Quanto à suposta falta de correlação entre a denúncia e sentença condenatória, verifica-se a imputação ao agravante do crime de supressão e/ou redução de imposto de renda de pessoa jurídica e demais tributos reflexos, por meio de notas fiscais inidôneas, emprestadas pelas empresas investigadas pelo Parquet, que classificou a conduta do acusado no tipo previsto no art. 1º, incisos I, II e IV, da Lei 8.137/1990, na forma do art. 11 do mesmo diploma legal e 71 do Código Penal, exatamente o mesmo tipo apontado no édito condenatório, mantido pelo acórdão recorrido com fundamentos idôneos, não havendo que se falar, portanto, em violação ao referido princípio. IV - (...). (AgRg no AREsp 1197027/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 15/08/2018)

Nesse contexto, verificando-se que o recorrente foi condenado pelos fatos narrados na inicial acusatória, e nos mesmos tipos penais imputados, reduzindo-se apenas a quantidade de ilícitos, não há se falar em violação do princípio da correlação. Dessarte, não se verifica ofensa aos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal.

7. Ofensa aos arts. 158 e 400, § 1º, do CPP - Processo indevido e ilegal: violação à ampla defesa.

O recorrente aponta também ofensa aos arts. 158 e 400, § 1º, do Código de Processo Penal, por considerar que o juiz "(i) cerceou a defesa ao indeferir a produção de provas; (ii) deferiu a produção de prova documental sem conceder à defesa prazo razoável

para análise; (iii) impediu arbitrariamente a gravação das audiências, garantia processual que integra o conceito de ampla defesa; (iv) indeferiu, a seu talante, a inquirição das testemunhas a respeito de acordos de colaboração premiada celebrados no exterior, autorizando que elas respondessem apenas o que julgassem conveniente e permitindo que elas se negassem até a dizer se tais acordos respeitavam as balizas formais diplomáticas; (v) suprimiu a fase de diligências complementares prevista no artigo 402 do Código de Processo Penal; e (vi), ao indeferir a juntada de documentos colhidos de ação penal supostamente conexa, promoveu prejuízo imensurável à defesa, perpetuando a disparidade de armas entre esta e a acusação" (e-STJ fls. 74.573/74.575).

Entende ser indispensável a prova pericial requerida, porquanto necessária para demonstrar a origem do dinheiro, de forma a revelar que os valores supostamente recebidos não são oriundos de contratos com a Petrobras, o que ensejaria a incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba. Considera, no mais, que não há qualquer elemento que comprove a existência do caixa-geral, haja vista ter se deixado de lado "o necessário 'follow the money'" (e-STJ fl. 74.576).

Conclui, assim, que a perícia é obrigatória, pois, "se é certo que o juiz pode indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (CPP, art. 400, §1º), as provas exigidas por lei, como é o caso ora tratado — prova pericial em supostos crimes que deixam vestígios —, devem ser realizadas. Inexiste opção para o magistrado" (e-STJ fl. 74.578).

O recorrente listou seis situações que, a seu ver, teriam violado o princípio da ampla defesa. Contudo, ao longo do seu recurso especial, discorreu apenas sobre o indeferimento da perícia, motivo pelo qual o recurso especial se limitará à mencionada irresignação.

O Tribunal de origem, ao analisar referida alegação, consignou que, "sem descuidar para que a previsão do art. 400, § 1º do CPP e, por consequência, o poder instrutório do juízo, não se torne letra morta, somente se admite a intervenção do juízo recursal quando houver flagrante ilegalidade. **Suficientemente fundamentada a decisão que**

Superior Tribunal de Justiça

indeferir intento probatório, não se há de falar em nulidade do feito, em especial se a prova requerida não guarda pertinência com os fatos apurados no processo" (e-STJ fl. 72.834). Registrou, ademais que "as pretensões defensivas foram todas e cada uma examinadas e, na porção indeferida, há fundamentação idônea" (e-STJ fl. 72.842).

No que concerne à prova pericial, destacou que esta "é irrelevante à solução da controvérsia, em particular aquela destinada a identificar a origem dos recursos supostamente pagos a título de propina. Isso porque a inicial acusatória é cristalina ao indicar que a Construtora OAS mantinha um caixa geral para pagamento de propinas ao Partido dos Trabalhadores. Em certa medida, a denúncia é coerente com o contexto. A solicitação ou recebimento de vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, ou aceitar promessa de tal vantagem (art. 317, CP), não pressupõe que o pagamento seja proveniente **somente** de recursos ilícitos" (e-STJ fl. 72.843). Concluiu-se, dessa forma, não haver ilegalidade na decisão do juízo de primeiro grau no que diz respeito à prescindibilidade das provas requeridas.

De fato, conforme já explicitado pelo Tribunal de origem, o art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que é ele o destinatário da prova. Dessa forma, o indeferimento fundamentado da prova requerida pela defesa não revela cerceamento de defesa, quando justificada sua desnecessidade para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou de revisão criminal, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. O art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, confere ao juiz do

Superior Tribunal de Justiça

processo, destinatário final das provas, avaliar a necessidade e a conveniência da realização das diligências requeridas pelas partes, indeferindo aquelas que se revelem protelatórias ou impertinentes, ou seja, que no seu entender se mostrem irrelevantes para o deslinde da controvérsia. 3. No caso, não se vislumbra, primo ictu oculi, nenhuma ilegalidade, nem cerceamento de defesa no indeferimento do pedido da defesa, formulado às vésperas do julgamento do apelo, de conversão do feito em diligência para realização de exame toxicológico no paciente, a fim de mitigar-lhe a culpabilidade, porquanto devidamente motivada a rejeição do pleito. 4. Ainda que houvesse elementos específicos, trazidos para comprovar a imprescindibilidade da diligência requerida, sua apreciação seria incabível nos estreitos limites do habeas corpus, visto ser evidente a inadequação da via eleita para a satisfação da pretensão deduzida. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 306.886/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015).

O tema já foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 390.433/PR, de relatoria do Ministro Felix Fischer, que, ao indeferir liminarmente a petição, consignou que, "feita uma análise inicial dos requerimentos da defesa, bem como do indeferimento feito pelo Juízo de 1º grau, verifica-se que **os dois primeiros requerimentos de provas periciais não teriam como provar, como acredita a defesa, que o Paciente não teria praticado as condutas que lhe são imputadas**, pois como foi dito a Denúncia não faz uma ligação entre os contratos indicados e os valores supostamente recebidos pelo Paciente, já que peça acusatória trata de um '*caixa geral de propina*'".

Relevante destacar, ademais, que, estando devidamente motivado o indeferimento da prova pericial, porquanto considerada inútil pelas instâncias ordinárias para a finalidade visada pela defesa, tem-se que não é dado ao Superior Tribunal de Justiça desconstituir referida conclusão, porquanto esbarraria na necessidade de revolvimento do arcabouço probatório, o que é vedado nos termos do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. INDEFERIMENTO DE PROVA. 1) ATO DEVIDAMENTE MOTIVADO PELO MAGISTRADO. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JULGADOR. ACÓRDÃO

RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. NECESSIDADE DA PROVA. II) REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO E PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No termos do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça "o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal" (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012). Súmula 568/STJ. 2. Para alterar o entendimento das instâncias de origem, que com base em dados concretos dos autos afastaram a alegação de cerceamento de defesa por entenderem que as provas requeridas e indeferidas eram prescindíveis, seria necessário a incursão no arcabouço fático e probatório, procedimento incabível nas vias excepcionais (Súmula 7/STJ). 3. Para dissentir do entendimento da Corte a quo, que soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, manteve a condenação do recorrente nas penas do artigo 129, § 9º, do Código Penal, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial (Súmula nº 7/STJ). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1228012/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 24/05/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA (AVALIAÇÃO PSICODIAGNÓSTICA DO RÉU E DA VÍTIMA) INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Sem embargos acerca do amplo direito à produção de provas necessárias a dar embasamento às teses defensivas, ao magistrado, mesmo no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, a parte requerente, demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida. *Precedentes*. 2. No caso em exame, após 7 anos sem que fosse realizada a avaliação psicodiagnóstica, por ausência de profissionais habilitados para tal fim na comarca, o Juízo singular proferiu decisão indeferindo o pedido, dando prosseguimento ao feito. 3. Hipótese em que não se verifica a imprescindibilidade da prova pericial requerida, uma vez que a vítima já foi submetida à avaliação psicológica logo depois da suposta prática criminosa pelo recorrente, razão porque desnecessária a renovação da

referida prova técnica. 4. O patrono do recorrente deixou de demonstrar de que forma a sua avaliação psicológica poderia influenciar na solução da controvérsia, até mesmo porque a principal prova contra ele produzida consistiria no testemunho da vítima, inexistindo nos autos qualquer notícia de que teria algum distúrbio mental ou de que existiria alguma circunstância apta a afastar a sua responsabilidade pelos fatos narrados na denúncia. 5. **Para uma melhor aferição acerca da concreta indispensabilidade da prova requerida durante a instrução, necessária seria uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via mandamental.** 6. Recurso ordinário desprovido. (RHC 64.261/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017)

Nesse contexto, devidamente motivado o indeferimento da prova requerida pela defesa, haja vista ter sido considerada inútil para a finalidade visada pela defesa, não há se falar em violação dos arts. 158 e 400, § 1º, do Código de Processo Penal.

8. Violação do art. 7º, inciso X, da Lei n. 8.906/1994.

A defesa aponta, ainda, afronta ao art. 7º, inciso X, da Lei nº 8.906/1994, porquanto, "em 24/01/2018, na ocasião do julgamento, a despeito da fundamentada insurgência da defesa do recorrente, o Tribunal *a quo* concedeu 20 minutos de sustentação oral ao Ministério Público, 10 minutos ao assistente de acusação, e assegurou às defesas apenas 15, muito embora os corréus, delatores informais, tenham, na prática, aderido ao polo ativo do feito criminal".

Conforme esclarecido pelo Tribunal de origem, no julgamento dos embargos de declaração, "a determinação do Presidente desta Oitava Turma, Desembargador Federal Leandro Paulsen, está prevista no Regimento Interno desta Corte, especificamente nos §§ 1º e 2º do artigo 172, *in verbis*: (...). Como se vê, diante da presença de corréus (litisconsortes), não representados pelo mesmo advogado, o prazo para acusação foi contado em dobro (30 minutos no total), dividido entre o representante do Ministério Público Federal e a assistente de acusação" (e-STJ fls. 74.169/74.170).

Registrou-se, ainda, "consoante consignado pelo *parquet* em parecer", que

Superior Tribunal de Justiça

(e-STJ fl. 74.170):

*basta o critério matemático para se perceber a fragilidade da tese. O Ministério Público Federal dispôs de vinte minutos para sua sustentação oral e o assistente de acusação de outros dez. A defesa de Luiz Inácio, quinze minutos e a defesa de Paulo Okamoto (sic), mais quinze minutos. Além disso, havia outros réus que poderiam ter se utilizado da Tribuna para defender seus clientes, o que naturalmente levaria a um tempo maior para a defesa do que para a acusação. Assim, do tempo efetivamente utilizado, pode-se contar trinta minutos divididos entre o Ministério Público Federal e a assistência da acusação e trinta minutos divididos entre a defesa de Luiz Inácio e a defesa de Paulo Okamoto (sic), **em uma absoluta paridade matemática.**'*

De pronto, verifico que não é possível conhecer da presente alegação, uma vez que o dispositivo apontado como violado não alberga a controvérsia trazida pela defesa. Com efeito, o inciso X do art. 7º da Lei n. 8.906/1994 cuida do uso da palavra, **pela ordem**, não fazendo qualquer referência ao tempo da **sustentação oral**. Nesse contexto, o recurso especial atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, haja vista a norma apontada como violada não possuir a abrangência pretendida pelo recorrente.

Como é cediço, a falta de correlação entre as normas apontadas como violadas e a discussão efetivamente trazida nos autos inviabiliza o conhecimento do recurso especial com relação às referidas violações. De fato, "a indicação de preceito legal federal que não consigna em seu texto comando normativo apto a sustentar a tese recursal e a reformar o acórdão impugnado padece de fundamentação adequada, a ensejar o impeditivo da Súmula 284/STF" (REsp n. 1.715.869/SP, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7/3/2018).

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 617 DO CPP. REFORMATIO IN PEJUS. NORMA INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ALBERGA A TESE VENTILADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE

SE NEGA PROVIMENTO. 1. Consoante jurisprudência deste Sodalício Superior, "somente quando a dosimetria da pena mostrar-se teratológica é que deve ser modificada a reprimenda imposta pelo Juízo de primeiro grau, respeitando-se sua discricionariedade e valorizando a condição de que é ele que está mais próximo dos fatos e da realidade local. Ademais, para se modificar as conclusões das instâncias ordinárias relativas à dosimetria da pena, mostra-se necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do remédio heroico" (HC 184.325/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Min. ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 04/12/2015), 2. O dispositivo de lei indicado como violado não alberga a pretensão recursal perquirida pelo recorrente, fato este que impossibilita a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal. Enunciado 284 da Súmula do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1221928/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA CONTRA O CRIME ORGANIZADO, CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E ECONÔMICA E CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. I - A jurisprudência desta eg. Corte, alinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, é a de autorização para que Tribunais locais procedam à especialização de Varas para o processamento de feitos restritos por matéria. Assim, apesar de terem sido cometidos os delitos na Comarca de Rondonópolis, o julgamento perante a Vara Especializada contra o Crime Organizado, os Crimes contra a Ordem Tributária e Econômica e os Crimes contra a Administração Pública se mostra acertado porquanto prevalece o Juízo especializado em razão da matéria. Precedentes. II - os dispositivos apontados no apelo nobre não albergam a pretensão recursal porquanto seria necessário examinar os citados Provimento 004/2008/CM e a Resolução 23/2014 do Tribunal a quo, pois o artigo 70 do CPP não traz comando normativo suficiente, por si só, para alterar a competência fixada nas instâncias de origem. Portanto, incide, no caso, o teor da Súmula 284/STF ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'). Agravo desprovido. (AgRg no REsp 1611615/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018).

Ainda que assim não fosse, a defesa efetivamente usou da palavra para

realizar a sustentação oral, sendo observada a regra do regimento interno daquela Corte bem como a paridade matemática, conforme destacado no acórdão recorrido.

9. Contrariedade aos arts. 619, 231 e 479 do CPP - Ainda sobre o processo indevido e ilegal: desprezo às provas de inocência.

A defesa aponta violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, em virtude de o Tribunal não ter aclarado as omissões e contradições apontadas pela defesa, bem como em virtude de ter deixado de "considerar os documentos novos apresentados pelo recorrente sob o fundamento de que teria ocorrido 'preclusão consumativa'".

Defende que "o compromisso do juiz criminal com a verdade real e as liberdades asseguradas na Carta Constitucional têm de superar os preciosismos procedimentais, que jamais poderão ser havidos como um fim em si mesmo" (fl. 74.582). Dessa forma, entende que a Corte local contrariou também o art. 231 do Código de Processo Penal, ao afirmar que "a Defesa não poderia oferecer documentos novos após a interposição de recursos, em evidente contrariedade ao dispositivo em questão, que permite a apresentação de documentos novos em qualquer fase do processo, excetuando-se vedações legais expressas" (fl. 74.582) .

Por fim, assevera que "a 'preclusão consumativa' suscitada pelos acórdãos recorridos não tem amparo na legislação federal. Ao contrário, a juntada dos documentos novos é expressamente prevista 'em qualquer fase do processo', não incidindo no caso concreto, à toda evidência, a limitação prevista no art. 479 do CPP". Entende que seria possível "o indeferimento apenas no caso de os documentos terem natureza meramente protelatória ou tumultuária, o que, evidentemente, não é o caso dos autos" (e-STJ fls. 74.583/74.584).

De início, destaco que para que haja violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, é necessário demonstrar que o acórdão embargado efetivamente padece de um dos vícios listados: ambiguidade, obscuridade, contradição e omissão; e que o Tribunal de origem, embora instado a se manifestar, manteve o vício. Contudo, não é o que se verifica na hipótese.

Superior Tribunal de Justiça

A Corte local, ao analisar os embargos de declaração, consignou, de plano, que "a simples insurgência da parte contra os fundamentos invocados e que levaram o órgão julgador a decidir não abre espaço para o manejo dos embargos de declaração, devendo ser buscada a modificação pretendida na via recursal apropriada" (e-STJ fl. 74.161). No mais, refutou um a um os pontos trazidos pela defesa, fazendo referência expressa ao que já decidido no acórdão embargado.

Observa-se, portanto, que, diferentemente do que alega o recorrente, a Corte *a quo* examinou em detalhe todos os argumentos defensivos trazidos no recurso de apelação, apresentando fundamentos suficientes e claros para refutar as alegações deduzidas, razão pela qual foram rejeitados os aclaratórios.

Resolvida a questão com fundamentação satisfatória, acaso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos, que possuem função processual limitada, a via própria para impugnar o julgado ou rediscutir a causa.

Dessa forma, é possível aferir, de forma manifesta, que a irresignação do recorrente diz respeito, em verdade, ao mérito da decisão, a qual não acolheu todas as teses defensivas. Nesse contexto, tem-se que o fato de não ter sido acolhida a irresignação da parte, apresentando a Corte local fundamentação em sentido contrário, por certo não revela violação do art. 619 do Código de Processo Penal.

Com efeito, "demonstrado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, de forma satisfatória e suficiente, que o acórdão embargado não padecia de qualquer vício e que o embargante em verdade pretendia, com o recurso, obter a reforma do julgamento, desnecessária e prolixa seria qualquer manifestação adicional a respeito do tema, visto que esgotada a matéria debatida". (AgRg no REsp 1695267/PE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/05/2018, DJe 30/05/2018)

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO

DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS INFRINGENTE DE AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. 2. O argumento de que o enunciado da Súmula 83 do STJ aplica-se somente aos recursos especiais interpostos com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional não merece subsistir, uma vez que o entendimento adotado por esta Corte Superior é o de que "esse óbice também se aplica ao recurso especial interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional" (AgRg no AREsp 475.096/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016). 3. O órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado, tal como ocorre no presente caso. 4. (...). (EDcl no AgRg no AREsp 1224190/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS NULLITE SANS GRIEF. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A matéria levada a julgamento pelo Tribunal local foi fundamentadamente decidida, não tendo ocorrido omissão no aresto. 2. Não se declara nulidade no processo se não resta comprovado o efetivo prejuízo, em obséquio ao princípio pas de nullité sans grief positivado no artigo 563 do Código de Processo Penal e consolidado no enunciado nº 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 3. No caso concreto, além de ter ocorrido a preclusão por falta de impugnação no momento oportuno, não houve prejuízo à parte, pois a prova da mobilidade do corréu foi solicitada por outros meios, qual seja, o exame pericial. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1726134/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 04/06/2018).

Superior Tribunal de Justiça

Além disso, mesmo após o advento no novo Código de Processo Civil, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão no processo, bastando que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte" (AgRg no AREsp 1009720/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017).

Nesse sentido, ainda, o seguinte precedente desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ALEGADA OMISSÃO, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, DE MENÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAIS QUE TERIAM SIDO VIOLADOS. EMBARGANTE QUE, NAS RAZÕES DO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA SEQUER MENCIONOU OS ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL OU DE TRATADOS INTERNACIONAIS QUE TERIAM SIDO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A RECONHECER. EMBARGOS REJEITADOS. I - Não tendo sido mencionados pela recorrente, nas respectivas razões do recurso ordinário em mandado de segurança (mas apenas nos embargos de declaração), os dispositivos constitucionais e convencionais supostamente violados, não há que se cogitar de omissão no acórdão embargado em não ter feito menção expressa a tais dispositivos. II - "O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir" (EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 01/02/2017). III - Tendo sido enfrentadas no acórdão recorrido todas as matérias ventiladas no recurso, com exceção daquelas em relação às quais houve supressão de instância, por não terem sido apreciadas pelas instâncias ordinárias, inexistente omissão a ser reconhecida. IV - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração são cabíveis apenas quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, hipóteses que não se verificam no caso concreto. Embargos de Declaração conhecidos, mas rejeitados. (EDcl no AgRg nos EDcl no RMS 50.590/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

Ademais, no que concerne aos documentos novos juntados pela defesa, a

Superior Tribunal de Justiça

Corte local consignou que "o Código de Processo Penal estabelece um rito a ser seguido nas ações penais, não havendo previsão de 'prazo eterno' para recursos, tampouco possibilita a juntada de provas em qualquer fase. No caso, a oportunidade para a oposição dos embargos de declaração se esgotou com o protocolo do recurso, em 20/02/2018, último dia de prazo, inexistindo qualquer peculiaridade que justifique a pretendida emenda da petição. Há, assim, clara preclusão consumativa". Destacou, ademais, que "a fase instrutória já há muito está encerrada. Prolatada sentença e julgadas as apelações por este Tribunal, é inviável a reabertura da instrução e a apreciação de documento só agora colacionado". (e-STJ fls. 74.184/74.185).

Ao analisar os segundos embargos de declaração opostos pela defesa do recorrente, a Corte local destacou que "não há qualquer omissão a ser sanada, tendo em vista que o não conhecimento das petições mencionadas e dos documentos nelas anexados restou devidamente fundamentado no item '3.' do acórdão embargado. Ainda que o dispositivo mencionado estabeleça a possibilidade de juntada de documentos em qualquer fase do processo, **tal permissão não é absoluta e tampouco autoriza a reabertura da instrução ao bem entender da defesa**, ainda mais no caso, em que juntadas as peças quando já haviam sido julgadas as apelações interpostas e confirmada a sentença condenatória" (e-STJ fls. 74.382/74.383).

Por fim, consignou que, "além de afirmada a preclusão consumativa, ressaltou-se no acórdão embargado que a defesa de Luiz Inácio Lula da Silva em nenhum momento requereu a oitiva de João Vaccari, bem como a irrelevância do quanto teria sido consignado por Márcio Faria considerando o contexto probatório amplamente debatido no acórdão que julgou as apelações. Ainda, entendeu-se ser inusitada, fantasiosa e sem qualquer proveito para o processo a tese de eventual colaboração informal entre autoridades brasileiras e americanas. Sem sucesso, pois, os embargos no ponto" (e-STJ fls. 74.383).

Como visto, não há se falar em ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, no que concerne aos documentos novos, porquanto operada a preclusão consumativa. Ademais, não se verifica ofensa ao art. 479 do Código de Processo Penal, porquanto se trata

Superior Tribunal de Justiça

de norma específica do procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri, inserida no Capítulo II do Código de Processo Penal. Note-se que se trata de dispositivo que disciplina a apresentação de documentos durante o julgamento pelo Júri, não albergando, portanto, a tese da defesa no sentido de que se trata de norma que autoriza a apresentação de documentos em qualquer momento processual, ainda que se tratasse de crime doloso contra a vida.

Por fim, embora o art. 231 do Código de Processo Penal disponha que "as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo", não é possível fazer a leitura do referido dispositivo de forma isolada, descontextualizada das demais regras do processo penal. Com efeito, referida regra não autoriza a apresentação de documentos após a interposição do recurso cabível, porquanto não tem o condão de se sobrepor ao instituto da preclusão consumativa.

No mais, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, referida regra não é absoluta nem enseja, a critério da defesa, a reabertura da instrução, principalmente quando os documentos juntados forem manifestamente protelatórios ou tumulturários. Não se pode descuidar que o processo é uma marcha para frente, motivo pelo qual não é possível a reabertura da instrução processual a todo momento, principalmente como na presente hipótese, em que já haviam sido julgadas as apelações interpostas e confirmada a sentença condenatória.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO APRECIÇÃO DO ADITAMENTO DAS RAZÕES RECURSAIS E DOCUMENTOS CORRELATOS QUE SUPOSTAMENTE COMPROVARIAM A TESE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA EM RAZÃO DA INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DA EMPRESA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ART. 231 DO CPP. POSSIBILIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTO EM QUALQUER FASE PROCESSUAL. REGRA NÃO ABSOLUTA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade

de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal. 2. Em harmonia ao princípio da unirrecorribilidade recursal, que prescreve a impossibilidade da mesma parte manejar mais de um recurso contra o mesmo ato judicial, fica vedada a prática de qualquer ato processual posterior à interposição do apelo pela defesa do paciente, ainda que seja com intuito de aditar às razões recursais, uma vez que operada a denominada preclusão consumativa. 3. A regra insculpida no art. 231 do CPP, no qual se estabelece que as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo não é absoluta, sendo que nas hipóteses em que forem manifestamente protelatórias ou tumultuárias podem ser indeferidas pelo magistrado. 4. Na espécie, é inoportuna a juntada dos documentos que supostamente comprovariam a dificuldade financeira da empresa, tanto pela sua extemporânea juntada na fase recursal, quanto pela sua irrelevância ou falta de força probante para desconstituir a convicção do julgador formada ao sentenciar, já que consoante bem anotado no acórdão impugnado, a documentação sequer era contemporânea ao fato delitivo apurado na ação penal originária. 5. Acórdão lavrado em decorrência do disposto no art. 52, inciso IV, "b", do RISTJ, nomeadamente porque a Relatora originária não mais compõe a Quinta Turma desta Corte Superior. 6. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 250.202/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 28/11/2013)

Não verifico, portanto, as violações apontadas.

10. Negativa de vigência ao art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013 - Chamamento de corréu.

A defesa aponta violação do art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013, por considerar que "o depoimento do corréu Léo Pinheiro, ex-Presidente da OAS, foi o argumento essencial do decreto condenatório. Apesar da exaustiva instrução processual, não há um único elemento de prova, oral ou documental, que confirme ter o ora recorrente solicitado, aceito ou recebido vantagem indevida" (e-STJ fl. 74.587).

O Tribunal de origem, ao analisar a insurgência da defesa, consignou que (e-STJ fl. 72.893/72.894):

Superior Tribunal de Justiça

As palavras do corréu podem ser utilizadas se reveladas com espontaneidade e coerência, suportada por outros indícios, bem como sujeita ao contraditório. Tal exegese é extraída do disposto nos arts. 188 a 197 do Código de Processo Penal, destacando-se o direito de reperguntas às partes e a interpretação da confissão (com a chamada de corréu) segundo os demais elementos de convicção porventura existentes.

Espontaneidade, esclareça-se, não significa dizer que o corréu não objective, com a colaboração, obter benefícios de ordem processual, como, no mínimo, a redução da pena pela atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, 'd', CP) ou outro previsto na legislação (como nas Leis nºs 9.613/88 e 9.807/99). Dessa forma, são válidos os depoimentos prestados por colaboradores e por corréu, sendo que seu valor probatório está a depender da sintonia como os demais elementos de convicção existentes nos autos.

3.1.3. É certo que a regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013 prevê reservas quanto à utilização exclusivamente da palavra de um colaborador para firmar o decreto condenatório, in verbis:

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Isso porque as palavras do colaborador devem ser colhidas com redobradas cautelas, inclusive comparando-as com os depoimentos de testemunhas. Todavia, havendo diversos colaboradores asseverando, em processos, momentos e contextos distintos, fatos no mesmo sentido, entendo que a regra acima transcrita deixa de ser imperativa, haja vista que a possibilidade de eventual acerto de um depoimento por outro perde força.

Asseverou, no mais, que "os seus depoimentos devem ser lidos com o mesmo cuidado, sendo indispensável o exame dos demais elementos de prova para que seja, ou não, dada credibilidade. Assim, da **pluralidade de depoimentos** em consonância com a tese da acusação, há de se constatar a existência de provas outras com eles compatíveis" (e-STJ fl. 72.894).

Como visto, da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que a condenação do recorrente foi proferida e confirmada com base não apenas em um depoimento, mas em extenso arcabouço probatório que o confirma. Ademais, o corréu Léo Pinheiro foi ouvido na condição de interrogado e não como colaborador (e-STJ fl. 72.891).

Manifesta, assim, a ausência de violação do § 16 do art. 4º da Lei n.

12.850/2013, o qual impede "condenação proferida com fundamento **apenas** nas **declarações de agente colaborador**".

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. VASTO CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA. IDONEIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Os pleitos de absolvição ou de desclassificação dos delitos de falsidade ideológica e denúncia caluniosa para o de abuso de autoridade esbarram no óbice da Súmula n. 7 do STJ, porquanto implicaria, inevitavelmente, rever as premissas fáticas que nortearam as instâncias ordinárias, providência essa vedada em sede de recurso especial. 2. **Condenação baseada não apenas nas declarações do delator, mas em todo um acervo de provas documentais e testemunhais. Ausência de ofensa ao artigo 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013.** 3. É legítima a emissão de juízo negativo sobre as vetoriais que orientam a fixação da pena-base com fundamento em elementos concretos dos autos. 4. Crime que se reveste de maior reprovabilidade pelo fato de ter sido praticado por quem exercia cargo de juiz federal, com vasto conhecimento na matéria penal e processual penal, se comparado ao funcionário público comum. 5. Não configura bis in idem a consideração negativa da culpabilidade, dado o grau de censurabilidade a conduta, que exorbita àquela praticada pelo servidor público comum, com o aumento de pena previsto no art. 299, parágrafo único do CP. 6. A consideração acerca dos motivos do crime de falsidade ideológica foi devidamente negativada, pois além de o acusado ter forjado uma delação premiada para ter elementos para praticar outro crime (denúncia caluniosa), a conduta praticada por ele teve outros reflexos. 7. Não é desarrazoada a consideração negativa das circunstâncias do delito da falsidade ideológica, considerando que o crime foi praticado em plena audiência, dentro das dependências da Justiça Federal, e com o uso de outros servidores públicos federais, fatos que merecem maior censurabilidade. 8. Agravo desprovido. (AgRg no REsp 1735771/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018)*

11. Negativa de vigência aos arts. 616 e 196 do CPP.

O recorrente aponta ofensa aos arts. 616 e 196 do Código de Processo Penal, se limitando a afirmar que "embora se apegue às declarações do corréu, o Tribunal a

Superior Tribunal de Justiça

quo se recusou a colher novo depoimento do recorrente" (e-STJ fl. 74.593). No ponto, nem ao menos é possível compreender em que consiste a alegada violação.

Com efeito, o art. 616 do Código de Processo Penal dispõe que "no julgamento das apelações **poderá** o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências". E o art. 196 do referido Diploma disciplina que "a todo tempo o juiz **poderá** proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes".

Ora, conforme explicitado pela Corte local, o disposto no art. 616 do Código de Processo Penal, no sentido de autorizar novo interrogatório, reinquirição de testemunhas ou a realização de novas diligências, não traz faculdade aos réus e ao Ministério Público Federal, mas ao relator, quando entender haver dúvida a respeito de fatos. Tal prerrogativa, contudo, deve ser utilizada com cautela" (e-STJ fl. 72.875).

Ressaltou-se, ademais, que (e-STJ fl. 72.877):

Tal entendimento foi reafirmado em decisão inicial pelo Ministro Félix Fischer no HC nº 404.030/PR, impetrado em razão de indeferimento em apelação criminal correlata. Em breve síntese, indicou o e. Relator naquela Corte Superior que 'o art. 616 do CPP (que permite aos tribunais, antes do julgamento da apelação, determinar outras diligências) é, de fato, uma faculdade, de modo que (...) cabe ao próprio Tribunal decidir pelo uso ou não da faculdade que a lei lhe confere'.

Na hipótese, sequer de produção de prova se trata. A simples insatisfação da defesa com o seu interrogatório e o interesse de novamente se manifestar sobre os fatos a respeito dos quais já foi o réu interrogado, não abre espaço à utilização do estatuído no art. 616 do Código de Processo Penal.

Em segundo, da premissa trazida não decorre logicamente a conclusão de necessidade de que o réu seja reinterrogado pelo Tribunal. Tal proceder significaria, pois, violação à competência do juízo de origem, a quem cabe a condução do feito.

Lembrando que a competência do Tribunal para o caso é recursal, eventual reconhecimento de invalidade no interrogatório conduziria à nulidade do feito e o seu retorno ao primeiro grau para designação de novo ato, mas nunca a sua realização pelo Órgão Recursal em sobreposição ao juízo constitucionalmente competente.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse contexto, verifico que os dispositivos considerados violados não albergam a pretensão do recorrente, a qual, ademais, ficou deficientemente explicitada no recurso especial. Como é cediço, a falta de correlação entre as normas apontadas como violadas e a discussão efetivamente trazida nos autos inviabiliza o conhecimento do recurso especial com relação às referidas violações.

De fato, "a indicação de preceito legal federal que não consigna em seu texto comando normativo apto a sustentar a tese recursal e a reformar o acórdão impugnado padece de fundamentação adequada, a ensejar o impeditivo da Súmula 284/STF" (REsp n. 1.715.869/SP, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7/3/2018).

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 617 DO CPP. REFORMATIO IN PEJUS. NORMA INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ALBERGA A TESE VENTILADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. (...). 2. O dispositivo de lei indicado como violado não alberga a pretensão recursal perquirida pelo recorrente, fato este que impossibilita a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal. Enunciado 284 da Súmula do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1221928/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018).

Não conheço, portanto, do recurso especial no ponto, em virtude da incidência, por analogia, do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

12. Contrariedade ao art. 317, caput, do CP - Corrupção virtual e Crime sem conduta.

Superadas as preliminares analisadas pela Corte local, a defesa se insurge,

ainda, contra o mérito da ação penal, apontando ofensa ao art. 317, *caput*, do Código Penal, "na medida em que o recorrente foi condenado por **receber a vantagem consistente no imóvel**, mas o aresto reconhece que ele **nunca teve a propriedade ou a posse**, isto é, que o bem nunca ingressou em sua esfera patrimonial". Conclui, assim, que, "a toda evidência, sua conduta é atípica" (e-STJ fl. 74.594).

Considera, no mais, que "emerge com nitidez da própria base empírica dos arestos recorridos que o recorrente jamais teve qualquer relação jurídica com a BANCOOP. **Quem mantinha essa relação jurídica era sua esposa**, que, posteriormente, diante do encerramento do regime de cooperativa após a transferência da construção do edifício para a OAS Empreendimentos, pediu na Justiça a devolução dos valores que havia investido". Defende, dessa forma, que a conduta da esposa do recorrente não lhe pode ser atribuída.

De início, no que concerne à ausência de transferência da titularidade do triplex, consta de forma expressa no acórdão recorrido, que "as provas diretas e indiciárias são insofismáveis quanto ao **recebimento de valores e bens por parte do ex-Presidente**, pagos pela empresa OAS EMPREENDIMENTOS por determinação de Léo Pinheiro, que, aliás, é confesso quanto aos fatos. **A inexistência de prova material da transferência do domínio ou da posse não serve para afastar as conclusões, ao revés, reforça a compreensão de que tudo foi feito com a intenção de ocultar a verdadeira titularidade e o destinatário dos benefícios**" (e-STJ fls. 73.000).

Registrou-se, ademais, que "a transferência da propriedade em favor do agente é **antagônica ao branqueamento e, por isso, tal ausência não desnatura o crime de lavagem de dinheiro**, como já explicado em passagens anteriores. Todavia, para reforçar, vale repetir que a Lei n. 9.613/98 não tipifica a **propriedade formal**, mas sim a sua ocultação ou dissimulação, além da 'natureza, origem, localização, disposição, movimentação'" (e-STJ fl. 73.007).

O acórdão recorrido contextualizou os fatos, discorrendo que (e-STJ fls. 72.938/72.939):

O Grupo OAS, especificamente no tocante ao Consórcio

Superior Tribunal de Justiça

CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e no Consórcio CONPAR em obras na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, realizou o pagamento de propina no valor estimado de R\$ 87.624.971,26, correspondente a 3% sobre a parte correspondente da Construtora OAS nos empreendimentos referidos.

Cerca de 1% desse valor teria sido destinado especificamente a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, pagos por um caixa geral de propinas que computava crédito em favor da agremiação.

Do total reservado ao partido, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, representados pelo apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, de matrícula nº 104.801 do Registro de Imóveis do Guarujá/SP, sem que houvesse pagamento da totalidade do preço correspondente. Há, com isso, ainda que desprezados os mobiliários, no mínimo vantagem indevida decorrente da diferença de preço entre uma e outra unidade.

Historiando os fatos, quando o empreendimento imobiliário pertencia à BANCOOP - Cooperativa Habitacional dos Bancários, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA teria pago parte por um apartamento simples (nº 141-A), cerca de R\$ 209.119,73, mas o Grupo OAS disponibilizou a ele, ainda em 2009, o apartamento 164-A, triplex, sem que fosse cobrado qualquer acréscimo.

Posteriormente, em 2014, o apartamento passou por benfeitorias, a cargo do Grupo OAS para atender ao ex-Presidente, sem que houvesse igualmente pagamento de preço. Estima o MPF o valor da vantagem indevida em cerca de R\$ 2.424.991,00, assim discriminada: R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento.

(...).

Diz-se que, do total de propina originária dos contratos RNEST e REPAR, R\$ 13,5 milhões eram destinados ao PP, R\$ 6 milhões ao PSDB e R\$ 16 milhões ao PT - Partido dos Trabalhadores.

*Os R\$ 16 milhões administrados pelo caixa único da OAS foram direcionados ao Partido dos Trabalhadores. **Parcela deste total foi redirecionada ao pagamento do triplex destinado ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.** Tal clareza é fundamental, pois há consequências jurídicas importantes, dentre elas, a constatação do momento em que de fato teria ocorrido o recebimento de vantagem para finalidades pessoais do apelante.*

A Corte local anotou, ainda, por oportuno, que "as expressões 'concessão'

Superior Tribunal de Justiça

ou 'destinação' não devem ser interpretadas dentro de qualquer concepção jurídica, mas sim como indicativos da sequência de fatos que culminaram com os atos de corrupção passiva, assim entendida como o recebimento de vantagem indevida materializada no próprio imóvel" (e-STJ fl. 72.940).

Consta, também, com relação aos fatos, que "é incontroverso que a esposa do ex-Presidente, Marisa Letícia Lula da Silva, firmou termo de adesão ao empreendimento com a BANCOOP, relativamente à unidade 141 do edifício". No entanto, o acervo probatório revela que foi destinada, reformada e mobiliada para o apelante, a seu pedido, a unidade triplex, com recursos ilícitos auferidos pela empreiteira em contratos com a PETROBRAS (e-STJ fl. 72.941).

De acordo com a Corte local, o histórico da construção do edifício autoriza uma melhor compreensão dos fatos (e-STJ fl. 72.942 e 72.944/72.945):

O empreendimento foi originariamente titularizado pela BANCOOP e posteriormente transferido para a OAS Empreendimentos por força de dificuldades financeiras enfrentadas pela primeira (reforçadas pelo ajuizamento de ação por associação de cooperados de outro empreendimento, no qual a OAS interveio em face da assunção da construção - evento 3, comp226).

Aliás, foram justamente as dificuldades financeiras que fomentaram o contato entre a BANCOOP e a OAS, para que a construtora viesse a assumir diversas obras, dentre elas a do edifício no Guarujá. A transferência do empreendimento está provada e o contrato de compromisso de compra e venda acha-se encartado aos autos (evento 3 - comp213), onde não há apenas a transferência do empreendimento, mas da própria titularidade do terreno, que se achava matriculado sob nº 68.085, no respectivo Cartório do Guarujá/SP.

A OAS, além de adquirir o terreno onde estava sediado o empreendimento, expressamente anuiu em transformar-se em incorporadora do edifício, na forma da Lei das Incorporações (Lei nº 4.591/64). Referido acordo, datado de 08 de outubro de 2009, estabelecia a realização de assembleia dos condôminos para aprovação da avença, bem como prazo para a 'demissão' para aqueles que pretendessem rescindir o contrato (capítulo VIII, do contrato).

(...).

O ajuste previa o chamamento de todos os associados para uma assembleia, onde cada condômino deveria fazer uma das opções

possíveis sobre o destino do empreendimento: aderir à nova forma de conclusão da obra, assinando termo de acordo, ou optar por rescindir o contrato. A ausência de manifestação do cooperado, na forma dos itens 8.2 e 8.3 do acordo firmado, implicaria em violação de decisão assemblear e, por consequência, a 'demissão' do cooperado do grupo.

Ocorre que, da assembleia realizada em 27/10/2009, convocada pelo Diretor Presidente da BANCOOP (evento 3 - comp214) e na qual foi aprovado o acordo, **não redundou nenhuma ação positiva por parte do apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e de sua esposa Marisa Letícia. Isto é, não requereram a 'demissão' como cooperados, como também não assinaram termo de adesão ao novo empreendimento.**

Todavia, há prova da adesão, na medida em que também ali consta informação da adquirente do empreendimento (OAS Empreendimentos) prestada ao Ministério Público de São Paulo, em sede de ação civil pública, que, das 112 unidades, 'foram vendidas 111 (cento e onze) unidades do empreendimento para ex-cooperados da BANCOOP, bem como 1 (uma) unidade do empreendimento para novo adquirente' (evento 3 - comp226 - p. 4-5).

Equivale dizer, todas as unidades estavam vendidas, inclusive a implicitamente destinada ao ex-Presidente.

3.3.5.2. A defesa sustenta, porém, que teria havido rescisão do contrato, porque o apelante e sua esposa nunca firmaram qualquer compromisso de transferência de uma unidade para outra, tampouco optaram em reaver os valores aplicados na compra da unidade a tempo e modo firmado na assembleia de condomínio. Posteriormente, no entanto, Marisa Letícia Lula da Silva ingressou com ação cível contra a BANCOOP e a OAS Empreendimentos pleiteando a devolução dos valores pagos; aponte-se, somente em 19/07/2016 (evento 85, out12).

Como ressaltado acima, não há prova de qualquer manifestação de vontade expressa do apelante ou de sua esposa por ocasião da assembleia que disciplinou a assunção do empreendimento pela OAS Empreendimentos, malgrado os condôminos/cooperados tenham sido chamados a fazê-la.

A consequência jurídica de silêncio seria a exclusão ('demissão') do cooperado (itens 8.2 e 8.3). Ocorre que não há nos autos qualquer iniciativa, por parte do cooperado ou da empreiteira, quanto à exclusão, podendo-se concluir, dos indícios, que a relação jurídica se manteve.

Tanto é assim, que os compromissários adquirentes continuaram vertendo mensalidades até setembro/2009. Mais do que isso, o

Superior Tribunal de Justiça

imóvel constou expressamente na declaração de imposto de renda conjunta do casal LULA DA SILVA até o exercício de 2015, ano-calendário 2014. Somente na declaração seguinte (ano-calendário 2015) houve a exclusão do referido compromisso de compra e venda da declaração de ajuste anual.

Após a transcrição de alguns depoimentos de pessoas que atuaram na reforma da unidade - Mariuza Aparecida da Silva Marques, Armando Drage Magri, Igor Ramos Pontes, Arthur Hermógenes Sampaio Neto e Mário da Silva Amaro, Rosivane Soares Cândido -, bem como do zelador do Condomínio Solaris - José Afonso Pinheiro -, a Corte de origem concluiu, "com toda a certeza, que, ao longo do ano de 2014, foram feitas visitas ao apartamento pelo apelante e seus familiares, bem como foram realizadas reformas custeadas pela OAS Empreendimentos" (e-STJ fl. 72.954).

Destacou-se que o réu Paulo Roberto Gordilho, em seu interrogatório, informou que (e-STJ fl. 72.955/72.956):

(...) ao tempo dos fatos era Diretor Técnico da OAS Empreendimentos, tendo conhecimento desde uma determinada reunião de Diretoria da empresa que o apartamento triplex, unidade 164-A, do Edifício Solaris, era destinado ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA ('Não, numa reunião de diretoria em 2011, por aí, foi mostrado o apartamento, esse está reservado para o ex-presidente.'). Afirma que todos dentro da diretoria da OAS Empreendimentos sabiam da reserva do apartamento. Relatou que a customização do apartamento somente ocorreu em 2014, embora o imóvel já estivesse reservado antes disso. Disse que esteve na segunda visita ao apartamento, da qual participaram Marisa Letícia e Fábio Lula da Silva (esposa e filho do ex-Presidente).

(...).

As informações de PAULO ROBERTO GORDILHO ganham maior relevância quando esclarece os codinomes pelos quais eram tratados o ex-Presidente e a ex-Primeira Dama, bem como o fato de ter apresentado pessoalmente os projetos de reforma e da cozinha em visita havida em São Bernardo do Campo, na residência do apelante LUIZ INÁCIO.

Já o réu Roberto Moreira Ferreira declarou, em seu interrogatório (e-STJ fl.

72.958):

(...) ter assumido a função de Diretor Regional de Incorporação da OAS no início de 2014. Confirmou que a cota adquirida por Marisa Letícia era referente à unidade 141, mas que o apartamento triplex, nº 164, do Edifício Salinas, do Condomínio Solaris, estava reservada para o ex-Presidente.

Segundo relatou, esteve presente na visita que o réu e sua falecida esposa fizeram à unidade, após o que foram feitos projetos de reforma e respectivos orçamentos, bem como projeto de cozinha e armários, contratados junto à empresa Kitchens. Disse, ainda, que foram comprados eletrodomésticos e que fazia tudo sob as ordens de FÁBIO YONAMINE. Confirmou ter participado das reformas, sabendo que seriam destinadas à unidade do apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA: (...).

Nesse contexto, o Tribunal de origem assentou que "o conjunto probatório permite um juízo afirmativo sobre a existência de prova acima de dúvida razoável de que o apartamento triplex, desde o início, inclusive antes mesmo da assunção das obras pela empreiteira OAS, foi reservado ao apelante Luiz Inácio Lula da Silva e assim permaneceu após a OAS assumir o empreendimento. Ainda, também há prova acima de dúvida razoável de que as reformas, compra da cozinha e utensílios foram feitas em favor do ex-Presidente, em customização feita a pedido e consoante projeto aprovado por este e sua esposa" (e-STJ fl. 72.973).

Destacou, no mais, que o recebimento pessoal dessa vantagem, "decorre de desígnio autônomo em relação à corrupção havida em favor do Partido dos Trabalhadores. Esta se deu mediante o extenso esquema de corrupção havido no seio da Petrobras, com destinação de recursos de contratos obtidos mediante ajuste de vontades dos concorrentes, em benefícios de diversas pessoas e partidos políticos. Já em relação ao apartamento e suas melhorias, a vantagem está deslocada no tempo e no espaço em relação ao recebimento anterior. Há nova linha de nexos causal, no mínimo relativamente à diferença de preço entre a unidade adquirida (141) e aquela que lhe fora destinada (164-A) e os custeios das reformas e mobiliários, ainda que o dinheiro tenha a mesma origem espúria" (e-STJ fls. 72.973/72.974).

Sobre a ausência de transferência, Léo Pinheiro esclareceu que (e-STJ fls.

72.981/72.982):

Juiz Federal:- Não sei se eu entendi muito bem, o senhor disse que lá desde o início, em 2009 e 2010, esse apartamento não foi formalmente transferido para o ex-presidente por qual motivo mesmo?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- O Vaccari me pediu que não fizesse, me liberou para venda da unidade que teria sido escolhida, a unidade tipo, e que a unidade que pertenceria à família do presidente ficaria em nosso nome, eu teria uma orientação; em 2010 eu o procurei, tinha problema de campanha política, esperou-se, por causa da matéria do...

Juiz Federal:- Ele falou isso ao senhor?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- O João Vaccari falou comigo e o Paulo Okamoto.

Juiz Federal:- Que não era para fazer a transferência?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Que não era para fazer transferência, e assim ficou até o final, como nós íamos resolver eu lhe confesso que a partir de novembro eu não...

Juiz Federal:- Qual era a explicação que o senhor dava para o pessoal da OAS Empreendimentos de porque não fazer a transferência desse imóvel, porque fazer essas reformas todas?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Ainda existia nesse empreendimento em 2014 mais de 20 e poucas unidades que não tinham ainda sido comercializadas, mas era claro que ficava evidente porque tinha uma determinação de não comercializar essa unidade, e é norma, é padrão numa incorporadora ela não ficar com unidades depois de entregue, inclusive é por isso que tem essas feiras, essas coisas de imóveis, que ninguém, isso é um transtorno dentro do negócio como um todo.

Juiz Federal:- Mas qual era a explicação então que o senhor dava para os executivos da OAS Empreendimentos?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Que depois ia ser encontrada uma forma de transferência para alguém que o presidente determinasse ou para a família dele mesmo.

Juiz Federal:- Eles sabiam que o imóvel era do ex-presidente, que estava destinado ao ex- presidente?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Sabiam, em 2010 isso ficou muito claro e público pelo jornal.

Juiz Federal:- Certo. Mas eles não sabiam da parte, que o senhor mencionou depois, que isso foi abatido num acerto com o senhor João Vaccari?
JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Não, não sabiam.

Superior Tribunal de Justiça

Juiz Federal:- Quem sabia dentro da OAS Empreendimentos, por exemplo, aqui dos acusados, o senhor Fábio Yonamine, o senhor Paulo Roberto Gordilho, o senhor Roberto Moreira Ferreira.

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Como eu disse ao senhor, dentro da OAS Empreendimentos a gente evitou muito, eu evitei muito tratar desse tema, dentro da construtora não porque quando fomos autorizados a fazer o encontro de contas eu tive que informar a cada diretor superintendente que não fizesse pagamentos na conta da propina do PT, porque isso seria um encontro de contas feito e que não era para fazer o pagamento, não entrei em detalhes com eles que os pagamentos não foram feitos, eu falava em torno de um entendimento do BANCOOP como um todo.

O corréu Léo Pinheiro esclareceu, no mais, "o método utilizado para contabilização das despesas relativas à diferença de preço entre a unidade padrão e o triplex, nelas computados igualmente os custos de reforma e fornecimento de mobiliário e equipamentos. Na audiência, ficou esclarecido que a LÉO PINHEIRO foi expressamente determinada por João Vaccari Neto a compensação de tais valores com o montante de propina destinado ao Partido dos Trabalhadores: (...)". (e-STJ fl. 72.979).

Assentou-se, ainda, por relevante, que **"os gastos extrapolam inclusive o próprio valor de mercado do bem.** Não se cuida, pois, de reforma decorativa, mas sim com características de personalização para um programa de necessidades específico, com intervenções bastante profundas na planta padrão do imóvel. **A instalação de um elevador entre os pisos internos, somente implementado na unidade 164-A, é um claro exemplo de modernização que desborda do padrão mercadológico"** (e-STJ fls. 72.985/72.986).

Consta, ainda, do acórdão recorrido, que foram carreadas aos autos "diversas vias da proposta de aquisição com referência à unidade 174, posteriormente denominada 164-A (apartamento triplex). Trata-se de formulário de 'Proposta de adesão sujeita à aprovação', assinado por Marisa Letícia Lula da Silva, datado de 12 de abril de 2005 (evento 3 - comp194), onde é evidente a rasura sobre a unidade adquirida. O documento encartado no mesmo evento (evento 3 - comp193) parece ser a primeira via daquele outro documento, igualmente rasurado. Porém, comparando ambos, é possível verificar que o

Superior Tribunal de Justiça

preenchimento daquele é cópia carbono deste outro. Há, ainda, uma terceira via da proposta de adesão firmada por Marisa Letícia (evento 3 - comp195). E também nesta é possível a olho nu verificar que há rasuras. Equivale dizer, os três diferentes documentos foram objeto de alterações" (e-STJ fl. 72.987).

Destacou-se, no mais, que (e-STJ fls. 72.988/72.989):

É dizer, há indicativos de que os documentos rasurados não espelham a verdade daquilo que ocorreu. Ou estes documentos rasurados, se correta a data ali lançada, já indicavam a possível destinação do apartamento 174 para a família do apelante quando o imóvel ainda estava na planta (2005), ou os documentos relativos à aquisição foram formalizados em data posterior, quando houve a aposição equivocada da unidade 174, posteriormente substituída pela 141, em forma de rasura.

Qualquer das hipóteses fragiliza sobremaneira a versão defensiva, uma vez que não se tratava de mera aquisição das cotas da unidade 141, ainda sob a égide do contrato com a BANCOOP, mas de aquisição da unidade 174 (posteriormente renumerada para 164-A, após a assunção do empreendimento pela OAS Empreendimentos S/A). Ademais, há outras provas que conspiram em desfavor da tese defensiva, formando um quadro coerente com aquilo que restou reconhecido na sentença.

(...).

Com efeito, a unidade originalmente contratada pelo apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e sua esposa MARISA LETÍCIA junto à BANCOOP, sucedida pela OAS Empreendimentos, foi vendida (evento 3, comp228) para Eduardo Bardavira e sua esposa, consoante escritura de compra e venda, datada de 05 de agosto de 2014, devidamente averbada no Cartório de Registro de Imóveis do Guarujá (matrícula nº 104790), pelo valor de R\$ 420.075,00.

Este fato demonstra que, dias antes da celebração do contrato de compromisso de compra e venda com força de escritura pública, a unidade originalmente contratada já estava livre para venda a outrem, o que de fato ocorreu.

Assim, por distrato ou porque outra unidade teria sido destinada aos antigos adquirentes, é certo que o apartamento 141-A do Edifício Salinas, Bloco A, do Condomínio Solaris já não pertencia, tampouco estava destinado, ao ex-Presidente, ora apelante.

Apesar disso, as negociações atinentes a reformas e mobiliários perduraram, inclusive com manifesta intenção da família LULA DA SILVA de passar as festas de final de ano no novo apartamento, como relatado por LÉO PINHEIRO. Diante disso, torna-se inquestionável que antes de agosto de 2014 o ex-Presidente não

Superior Tribunal de Justiça

mais titularizava a unidade 141 e que lhe seria destinado o triplex.

Considerou-se que "a prova indica que os recursos necessários para o pagamento da diferença entre aquilo que inicialmente foi adimplido pelo apelante e por sua esposa, agregado com os valores da reforma, foram arcados pela empresa OAS. O apartamento 141, que tinha sido objeto de compromisso de compra e venda pelo apelante Luiz Inácio Lula da Silva e sua esposa, com parte de seu valor pago, acabou, de fato, sendo trocado pela unidade 164-A (triplex). Também restou declarado pelo interrogado José Adelmário Pinheiro Filho, em sintonia com os elementos documentais existentes, que o imóvel seria de titularidade do apelante Luiz Inácio Lula da Silva, mas que **não houve a transferência formal**. Outro ponto relevante do interrogatório diz respeito às reuniões realizadas com o apelante e sua esposa Marisa Letícia para deliberar sobre modificações e melhorias a serem feitas na unidade habitacional" (e-STJ fl. 72.990).

Registrou-se também que "não passa despercebida e é reveladora a intenção da família do ex- Presidente de ocupar o imóvel triplex para as festas de final do ano de 2014, vontade externada pela ex-Primeira Dama quando da segunda visita do apartamento. Isso somente não ocorreu em razão da deflagração da 'Operação Lava-Jato' e prisão de Léo Pinheiro. Certamente essa exposição das relações promíscuas entre o público e o privado teve o condão de demover os personagens de seu intento" (e-STJ fl. 72.996). Nesse contexto, a Corte local assentou que, "**relativamente à aquisição do apartamento, reformas e mobiliários, restam demonstradas a materialidade e a autoria com relação ao réu Luiz Inácio Lula da Silva**. Inevitável a conclusão idêntica em relação a José Adelmário Pinheiro Filho, pois se de um lado tem-se o corrupto, de outro, tem-se o corruptor" (e-STJ fl. 72.997).

Por todo o exposto, verifica-se que não há se falar em ofensa ao art. 317, *caput*, do Código Penal, não se verificando a alegada corrupção virtual. Com efeito, há amplo arcabouço probatório no sentido de que o triplex, com suas reformas e mobília, era, de fato, do recorrente, embora ainda não tivesse havido transferência no registro de imóveis, situação devidamente justificada nos elementos dos autos, uma vez que se pretendia ocultar referida

negociação.

O tipo penal de corrupção passiva dispõe que é crime "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". Portanto, o recebimento da vantagem indevida, indiretamente, também preenche o tipo penal do art. 317 do Código Penal.

Para a doutrina, a vantagem é recebida de forma "indireta quando o sujeito vale-se de interposta pessoa ou a formula tácita, implícita ou sub-repticiamente" (BITENCOURT, Cézar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial 5. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 117). O corruptor pode "transferir a vantagem até de modo simbólico" (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 736).

No que concerne à alegação de "crime sem conduta", tem-se que o crime em tela não foi praticado no momento em que a "esposa do ex-Presidente, Marisa Letícia Lula da Silva, firmou termo de adesão ao empreendimento com a BANCOOP, relativamente à unidade 141 do edifício". A imputação diz respeito ao recebimento de um triplex, reformado e mobiliado, no mesmo edifício, mas que não está documentado no termo de adesão. Portanto, a toda evidência, não se está imputando ao recorrente a conduta praticada pela sua esposa.

Relevante destacar, outrossim, que, de acordo com lição doutrinária, "existe corrupção ainda que a vantagem indevida seja entregue ou prometida não diretamente ao funcionário, mas a um familiar seu (mulher, filhos etc.)" (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 736)

Por fim, destaco que para que fique configurado o crime, "é necessário que o agente saiba que se trata de vantagem indevida e que o faz em razão da função que exerce ou assumirá, isto é, que tenha consciência dessa circunstância". (BITENCOURT, Cézar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial 5. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 127).

Superior Tribunal de Justiça

Verifico, portanto, que a fundamentação apresentada pela Corte local, para manter a condenação pelo crime de corrupção passiva, teve como subsídio amplo arcabouço fático e probatório, do qual se extrai o efetivo preenchimento dos elementos do tipo penal do art. 317, *caput*, do Código Penal. Nesse contexto, tem-se que a reapreciação dos elementos dos autos, com o objetivo de afastar a conclusão das instâncias ordinárias, não se coaduna com a via eleita.

De fato, "a desconstituição do julgado, (...), não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior de Justiça aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível em Recurso Especial, conforme já assentado pelo Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte". (AgRg no AREsp 1050984/AP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018).

No mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CRIME FORMAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. INSURGÊNCIA IMPROVIDA. 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou a compreensão de que o crime de corrupção passiva possui natureza formal e independe de resultado, razão pela qual não exige a prática de ato de ofício, o que afasta a alegação quanto à necessidade de que o agente detenha competência funcional específica para a prática do ato. 2. Na hipótese, restou devidamente demonstrado pelo contexto fático produzido em juízo que o agravante, aproveitando-se do cargo de agente responsável pela organização dos atendimentos aos requerentes dos processos de anistia, participava de esquema que privilegiava algumas pessoas, fazendo as tratativas do ato criminoso e recebendo vantagem indevida para tanto, **conduta que se subsume às elementares do tipo descrito no art. 317 do Código Penal, não havendo como afastar as conclusões do Tribunal Regional sem adentrar na seara fático-probatória dos autos, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.** (...). (AgRg no AREsp 1292332/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)*

13. Violação do art. 17 do CP – Inexistência de vantagem indevida.

Superior Tribunal de Justiça

A defesa aponta, ainda, ofensa ao art. 17 do Código Penal, ao argumento de que a titularidade do triplex não era da Construtora OAS S/A, mas sim da OAS Empreendimentos S/A, que jamais manteve qualquer contrato com a Petrobras. Aduz, outrossim, que apesar de a OAS Empreendimentos ser a proprietária do imóvel, "não tinha domínio sobre sua disponibilidade futura, uma vez que os direitos creditórios já haviam sido cedidos ao FGTS anos antes, por meio de cessão fiduciária em garantia".

No ponto, a Corte local destacou que (e-STJ fls. 73.042/73.043):

3.4.2.7. Igualmente não socorre ao apelante a tese de que o imóvel está arrolado em nome da OAS Empreendimentos e que isso, por si só, já comprovaria que a propriedade nunca foi transferida ao apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA. Também improcedente a argumentação no sentido de que a hipoteca em favor do agente financeiro impediria qualquer transferência de domínio.

Ora, como já explicado em diversas passagens, o âmago da lavagem não é exclusivamente a propriedade (mas também 'a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal', conforme art. 1º da Lei nº 9.613/98), o que já impediria o acolhimento incondicional da tese defensiva.

Novamente há equívoco conceitual na argumentação. Isso porque direito real de propriedade e direito real de garantia não se confundem, sobretudo no que diz respeito às incorporações imobiliárias, de modo que a transferência de domínio é irrelevante.

A sistemática do crime de branqueamento de capitais não se afeiçoa às regras do Direito Civil. Em empreendimentos imobiliários com aporte de recursos por instituição financeira é comum o gravame sobre a incorporação, sem que tal restrição afete, porém, direito de compromissários adquirentes no tocante às condições do compromisso. Isto é, quitado o preço, sequer poderia a incorporadora negar a averbação em nome do comprador.

Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que 'as regras gerais sobre a hipoteca não se aplicam no caso de edificações financiadas por agentes imobiliários integrantes do sistema financeiro da habitação, porquanto estes sabem que as unidades a serem construídas serão alienadas a terceiros, que responderão apenas pela dívida que assumiram com o seu negócio, e não pela eventual inadimplência da construtora' (REsp no 205.607-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 11-5-1999, DJ de 1-7-1999).

Superior Tribunal de Justiça

A questão foi pacificada em 2005 com a edição da Súmula nº 308 por aquela Corte Superior. Diz o enunciado: 'A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel'. De toda maneira, a questão não diz respeito ao direito civil e nem mesmo a aferição da posse seria pertinente.

Assim, no ponto, a tese defensiva não modifica a tipicidade penal e o contexto probatório, porque (a) o crime inserto no art. 1º da Lei nº 9.613/98 traz uma pluralidade de objetos, para além da propriedade, capazes de, isoladamente ou em conjunto, resultar no crime de ocultação ou dissimulação (não é demais repetir, 'natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal'); (b) regras do direito civil não interferem em tal premissa, notadamente porque o gravame sobre a incorporação não obstaculiza a disposição sobre as unidades habitacionais; (c) aos atos destinados ao branqueamento de capitais são praticados justamente ao largo do ordenamento jurídico.

De pronto, destaco que, no que concerne à titularidade do triplex que, segundo a defesa, não era da Construtora OAS S/A, mas sim da OAS Empreendimentos S/A - que jamais manteve qualquer contrato com a Petrobras -, tem-se que o esquema criminoso tratado nos autos se refere ao **Grupo OAS**, o qual é formado pela Construtora OAS, pela OAS Empreendimentos e pela OAS Investimentos.

Quanto à alegada ausência de disponibilidade sobre o triplex, verifica-se que se trata de questão atinente a empreendimentos imobiliários com aporte de recursos por instituição financeira, sendo comum o gravame sobre a incorporação, conforme referido pela Corte local, sem que tal restrição afete a transferência da titularidade do imóvel.

Assim, nos termos do verbete n. 308 da Súmula desta Corte, "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". Nesse contexto, inviável acolher a tese da defesa no sentido de se tratar de crime impossível, não se verificando, dessarte, a alegada violação do art. 17 do Código Penal.

14. Ofensa ao art. 317 e aos arts. 29 e 13 do CP – Falta de ato de ofício e Atipicidade da conduta: teoria da imputação objetiva.

O recorrente aponta, ainda, ofensa ao art. 317 do Código Penal, em virtude de a Teoria do Domínio do Fato ter sido empregada indevidamente. Entende que a condenação se embasou apenas na "teórica ascendência do Presidente da República nas nomeações da Petrobras, em violação ao artigo 29 do Código Penal". Afirma que não se imputa "qualquer envolvimento em atos da petrolífera, muito menos prática de um ato de ofício no exercício do cargo de Presidente da República" (e-STJ fl. 74.600).

Assevera que "o eventual **ato de encaminhar o nome dos candidatos ao Conselho de Administração da Petrobras** não vincula a decisão de tal colegiado, exclusivamente incumbido da escolha e efetiva nomeação dos Diretores. Assim, o Presidente da República não tinha — como não tem — a função de nomear qualquer Diretor da petrolífera". Destaca, da mesma forma, que "a decisão pela saída ou manutenção de qualquer diretor da Petrobras em seu cargo também é ato discricionário do Conselho de Administração da companhia. Não há qualquer ato do Presidente da República em relação a esse tema". (e-STJ fl. 74.600).

Assim, a defesa entende que o recorrente foi condenado "sob o fundamento de que haveria — sem qualquer fundamento idôneo — 'ciência do réu com relação aos malfeitos havidos na estatal', e não por qualquer envolvimento em atos específicos da petrolífera, muito menos pela prática de um 'ato de ofício' no exercício do cargo de Presidente da República" (e-STJ fl. 74.600).

Conclui, dessa forma, que é "indispensável à configuração do crime de corrupção passiva, o vínculo entre a conduta imputada ao acusado e o ato necessariamente inserido na alçada do funcionário público". No entanto, a seu ver, não há qualquer vinculação entre a nomeação dos diretores que participaram de ilícitos na Petrobras, o que ocorreu em 2003 e 2004, e os contratos firmados em 2009, não sendo referida nomeação atribuição do Presidente da República (e-STJ fl. 74.604).

Superior Tribunal de Justiça

Assevera inexistir "nexo de causalidade entre a conduta do servidor e a realização de ato funcional de sua competência", sendo, portanto, atípica a conduta imputada. Ainda com relação ao nexo causal, entende que "não é suficiente que exista apenas o liame entre a conduta do agente e o resultado. Ademais, deve o agente, com seu comportamento, criar um risco não permitido de produção do resultado, bem como ser tal resultado a concretização desse risco criado pelo agente" (e-STJ fl. 74.611).

O Tribunal de origem, ao analisar a alegação de ausência de ato de ofício, assentou que (e-STJ fl. 72.899):

*O tipo penal, diversamente da prevaricação, **dispensa a ocorrência de ato de ofício**, exigindo-se somente a solicitação/recebimento de vantagem indevida em decorrência do cargo ou função. Trata-se de **crime formal** que se concretiza com a solicitação ou o **recebimento da benesse**, de modo que a **prática efetiva de ato de ofício não consubstancia elementar do tipo penal, mas somente causa de aumento de pena** (§ 1º do art. 317, CP).*

*Igualmente responde pelo crime aquele que solicita/recebe vantagem antes mesmo de assumir o cargo ou após tê-lo deixado. Na correta acepção do termo 'ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas **em razão dela**', o tipo penal não alcança exclusivamente aqueles que se encontram no exercício de cargos e funções, sendo certo que sobre estes deve recair maior censura.*

Destacou, no mais, que "o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, para a configuração do delito de corrupção, não se exige que o oferecimento da vantagem indevida guarde relação com as atividades formais do agente público, bastando que esteja relacionado com seus poderes de fato. E, no caso de agente político, esse poder de fato está na capacidade de indicar ou manter servidores públicos em cargos de altos níveis na estrutura direta ou indireta do Poder Executivo, influenciando ou direcionando suas decisões, conforme venham a atender interesses escusos, notadamente os financeiros. Outro não é o entendimento do e. STJ: (...) " (e-STJ fl. 72.908).

Esclareceu-se, ainda, que "as corrupções envolvendo agentes políticos ganham contornos próprios e a solução deve ser buscada caso a caso, tomando-se como

norte o contexto da atividade criminosa, o *modus operandi* empregado, a capacidade de influência do agente e os desdobramentos da empreitada delitiva considerada em seu todo. Não há como se definir, portanto, uma fórmula de ouro aplicável a todo e qualquer processo, pois **a atividade política transborda muitas vezes os estritos limites do cargo - inclusive temporais -, podendo interferir nos mais variados órgãos da administração pública direta ou indireta**" (e-STJ fl. 72.902).

Dessarte, destacou que, no caso, "a corrupção passiva perpetrada pelo réu difere do padrão dos processos já julgados relacionados à 'Operação Lava-Jato'. Não se exige a demonstração de participação ativa de Luiz Inácio Lula da Silva em cada um dos contratos. O réu, em verdade, era o garantidor de um esquema maior, que tinha por finalidade incrementar de modo subreptício o financiamento de partidos, pelo que **agia nos bastidores para nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa**" (e-STJ fl. 72.902).

Quanto à atuação do recorrente, ficou consignado que "decorreu do amplo apoio que deu para o funcionamento deste sistema ilícito de captação de recursos, com a interferência direta na nomeação de dirigentes da estatal, os quais deveriam obter recursos em favor dos partidos aliados e, mais especificamente, ao Partido dos Trabalhadores" (e-STJ fl. 72.913).

Ressaltou-se que "há cristalina comprovação da capacidade de influência do ex-Presidente no processo de nomeação dos agentes políticos da Petrobras e sua ciência a respeito do esquema criminoso. Apesar de sua negativa com relação a isso, há clara delineação dos bastidores de indicações e os movimentos de agremiações partidárias na tarefa de manter pessoas de 'confiança' que pudessem levar adiante o projeto de financiamento político. O tema foi muito bem abordado na sentença recorrida, a cujos fundamentos, no que importa, faço expressa referência: (...) " (e-STJ fl. 72.913).

O acórdão recorrido, após transcrever trechos da sentença, relativos ao depoimento dos colaboradores Delcídio do Amaral Gomez, Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, Dalton dos Santos Avancini e Eduardo Hermelino Leite, Paulo Roberto Costa, Pedro

Superior Tribunal de Justiça

José Barusco Filho, Nestor Cuñat Cerveró, Alberto Youssef, Fernando Antônio Falcão Soares e Milton Pascowitch; da testemunha Pedro da Silva Correa de Oliveira Andrade Neto; e dos corréus Léo Pinheiro e Agenor Medeiros - os quais esclareceram o papel do ex-Presidente, contextualizando os fatos e sua participação -, concluiu que (e-STJ fl. 72.929):

Não passa despercebida, portanto, a capacidade de influência do ex-Presidente no processo de nomeação dos agentes políticos da Petrobras e sua ciência a respeito do esquema criminoso. Apesar da sua negativa, há singular delineação dos bastidores de indicações e os movimentos de agremiações partidárias na tarefa de manter pessoas de 'confiança' que pudessem levar adiante o projeto de financiamento político.

Há prova acima de dúvida razoável de que o ex-Presidente foi um dos articuladores - senão o principal - do amplo esquema de corrupção. As provas aqui colhidas levam à conclusão de que, no mínimo, tinha ciência e dava suporte àquilo que ocorria no seio da Petrobras, destacadamente a destinação de boa parte da propina ao Partido dos Trabalhadores para financiamento de campanhas políticas.

Episódios como a nomeação dos diretores da Petrobras Paulo Roberto Costa, Nestor Cerveró e Jorge Zelada, entre outros, não deixam margem de dúvidas de sua intensa ação dolosa no esquema de propinas. Delcídio do Amaral (evento 388) confirmou o estreito relacionamento do réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA com empreiteiras e, mais especificamente, com a OAS e com o corréu JOSÉ ADELMÁRIO: (...).

Registrou-se, ademais, que (e-STJ fl. 73.009/73.012):

No caso, a ciência dos agentes públicos que praticaram atos concretos, em consonância com o contexto de envolvimento de altas autoridades do país, é fundamental e atrai a incidência do crime de corrupção passiva, pois, conforme diz o art. 29 do Código Penal, 'quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade'.

(...).

Houve, na verdade, o concerto de agentes para a mesma finalidade, tendo eles plena consciência da ilicitude de seus atos. Com especial destaque, ao ex-Presidente atribui-se não só a determinação de nomeação para o preenchimento de cargos chaves, mas, também, a crítica pela ausência de ação e de ânimo para estancar o desígnio criminoso. Ao contrário de fazer cessar a

Superior Tribunal de Justiça

atividade criminosa, deu-lhe sustentação.

A nomeação de dirigentes da estatal petrolífera repousava em sua esfera de poder político. É certo que diretores da estatal, como Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque, Nestor Cerveró e Jorge Luiz Zelada, exerciam desenvolto papel no intuito de manter a engrenagem criminosa em funcionamento.

A responsabilização criminal daquele que não atua nos atos finais de corrupção, como no caso ora analisado, com razão é muito debatida da doutrina e na jurisprudência. Por todos os julgados, pertine fazer referência ao paradigmático julgamento da Ação Penal nº 470/STF (caso 'Mensalão'). Daquele precedente, faço uso das considerações lançadas pela e. Ministra Rosa Weber: (...).

Havia, nessa esteira, inequívoca ciência do réu com relação aos malfeitos havidos na estatal. Ademais disso, dele dependia a continuidade e eficácia do esquema milionário de financiamento de campanhas eleitorais, de maneira que a sua capacidade de decisão e conhecimento dos efeitos e da abrangência do esquema espúrio, mostrou-se fundamental.

Não se cuida, pois, de mero intermediário dos atos de corrupção, mas, sim, do próprio avalista e comandante do 'sistema', a quem se atribuía capacidade política para determinar a nomeação de agentes públicos que levassem adiante o projeto criminoso. No ponto, é digna de registro passagem da sentença: (...).

Quando se fala em competência para indicação de conselheiros e diretores da Petrobras, por certo não se está a fazer menção à competência formal, aquela de quem efetivamente expede o ato, até porque, em casos como este, o ato de ofício reside na esfera política de atuação do agente.

Contudo, pelo que já foi apurado e inclusive admitido pelos servidores nomeados - alguns em acordo de colaboração premiada -, tinham eles total conhecimento das entranhas do esquema montado e nele exerciam papel fundamental.

Aliás, justamente em face da predisposição em aderir às práticas ilícitas é que foram nomeados.

Destacou-se, ainda, que "a atuação do ex-Presidente difere do padrão dos processos já julgados relacionados à 'Operação Lava-Jato'. Não se exige a demonstração de participação ativa de Luiz Inácio Lula da Silva em cada um dos contratos. O réu, como já referido, **era o garantidor de um esquema maior, assegurando nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa.**

Superior Tribunal de Justiça

Acertada a acusação ao atribuir a responsabilidade criminal no réu Luiz Inácio Lula da Silva em um patamar mais elevado em termos de hierarquia administrativa e constitucional" (e-STJ fl. 73.020).

Referida conclusão é confirmada pelo depoimento prestado por Delcídio do Amaral perante a Procuradoria da República em São Paulo, nos seguintes termos (e-STJ fl. 73.020):

QUE LULA se reunia com diretores da PETROBRAS também; QUE não sabe ao certo a assiduidade, mas tem certeza que LULA se reunia com tais diretores, com o objetivo de convencer os diretores de quais eram os projetos de relevo para o Governo; QUE isto era importante para que não houvesse discordância e LULA fazia este processo de convencimento dos Diretores, o que era essencial para que os projetos fossem aprovados;

QUE LULA teve contato direto com os diretores, por exemplo, no caso da RNEST; QUE se recorda que houve uma reunião específica de LULA com alguns diretores e com o presidente da PETROBRAS sobre a RNEST; (...) QUE LULA participava diretamente das grandes discussões da companhia e dos grandes projetos; QUE mais do que outros presidentes, LULA tinha noção clara dos projetos que eram mais estratégicos e que eram políticas de governo; QUE LULA participou da definição dos projetos das grandes refinarias, como Abreu e Lima; QUE a decisão de Abreu e Lima foi uma decisão e um projeto de governo; QUE LULA usou a PETROBRAS como um instrumento e uma política de governo clara; (...)

Observa-se, portanto, que os contornos da atuação do ex-Presidente foram detalhadamente identificados. Ressaltou-se que, "não por outra razão a sentença condenou o ex-Presidente por **um único ato de corrupção**, porquanto, a ele cabia dar suporte à continuidade do esquema de corrupção havido na Petrobras orientado a financiar partidos políticos e um projeto de poder, com capacidade inclusive de interferir na higidez do sistema eleitoral" (e-STJ fl. 73.022).

Destacou-se, por fim, que "é imperioso apontar que a influência política desborda da constância do agente em determinado cargo" (e-STJ fl. 73.022). Dessarte, concluiu-se que se tem "um incontestável conjunto de relatos surgidos em momentos,

Superior Tribunal de Justiça

processos e perante juízos distintos, o que afasta ou ao menos minimiza em muito a possibilidade de concerto para deliberadamente incriminar um ou outro personagem. E há também os resultados narrados, materializados em nomeações e procedimentos licitatórios viciados que renderam benefícios milionários, em prejuízo da estatal petrolífera" (e-STJ fl. 73.023).

Como visto, a Corte local analisou as alegações da defesa, assentando, em um primeiro momento, que o tipo penal do art. 317 do Código Penal não exige a prática do ato de ofício para tipificar o crime de corrupção passiva. Com efeito, prevalece que a efetiva prática do ato de ofício, com infringência do dever funcional, é apenas causa de aumento prevista no § 1º do referido dispositivo, sendo despiciendo sua indicação para configuração do tipo penal.

De fato, "a jurisprudência deste Sodalício firmou a compreensão no sentido de que o crime de corrupção passiva possui natureza formal e independe de resultado, razão pela qual não exige a prática de ato de ofício, o que afasta a alegação de que o ato praticado pelo agravante se situa no campo dos atos meramente preparatórios". (AgRg no AREsp 860.959/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018).

No que concerne à alegação de que se faz necessário que o agente detenha **competência funcional específica** para a prática do ato, tem-se que prevalece no Superior Tribunal de Justiça que "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 1745410/SP, Rel. Ministro Sebastião REIS Júnior, Rel. p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 02/10/2018, DJe 23/10/2018).

A propósito:

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 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

proibidade administrativa, seja em aspectos econômicos, seja em aspectos morais - e os princípios da proporcionalidade e da isonomia. Exigir nexo 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 proibidade 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 nexo 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 migratório 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).

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, considera que, "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". (Inq 4506, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe-183 Divulg 03-09-2018 Public 04-09-2018).

A propósito:

*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***

Superior Tribunal de Justiça

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)

Com visto, os precedentes mais recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça foram proferidos por maioria de votos, a denotar que a questão a respeito da necessidade ou não do ato de ofício ainda gera controvérsias, demandando, dessa forma, uma maior reflexão.

O precedente da Quinta Turma traz como substrato o julgado do Supremo Tribunal Federal acima referido, para assentar, nos termos do voto vogal da Ministra Rosa

Superior Tribunal de Justiça

Weber, que "se exige, para a configuração do delito [de corrupção passiva], apenas o **nexo causal** entre a oferta (ou promessa) de vantagem indevida e **a função pública exercida**, sem que necessária a demonstração do mesmo nexo entre a oferta (ou promessa) e o ato de ofício esperado, seja ele lícito ou ilícito".

Por oportuno, transcrevo trechos do voto vencedor do Ministro Roberto Barroso, que bem esclarecem a questão sob análise:

24. O crime de corrupção passiva está assim tipificado no art. 317 do Código Penal:

*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.

*25. Da leitura do tipo penal não decorre nenhuma exigência da prática de "ato de ofício" - ou sequer de sua indicação - para a caracterização da figura básica do delito, prevista no caput: o ocorreria com a mera solicitação e/ou recebimento de vantagem aceitação de sua promessa - **em razão da função pública**. A eventual prática - ou omissão indevida - do ato de ofício consubstancia hipótese de aumento de pena, prevista no § 1º do art. 317. Basta que se compare a redação do crime de corrupção ativa (CP, art. 333), no qual o tipo penal é explícito em afirmar que o oferecimento ou promessa de vantagem indevida a funcionário público deve ser voltado a "determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício".*

26. Porém, ao julgar a AP 307/DF ("caso Collor"), o Supremo Tribunal Federal decidiu que os dois tipos penais devem ser interpretados conjuntamente, de modo que também para a caracterização da corrupção passiva seria necessária a indicação de um ato de ofício a ser praticado pelo funcionário público como contrapartida à vantagem indevida. No caso concreto julgado, o ex-Presidente da República foi absolvido porque se entendeu que não teria sido "apontado ato de ofício configurador de transação ou comércio com o cargo então por ele exercido" (AP 307, Rel. Min. limar Galvão, Segunda Turma, j. 13.12.1994).

27. Essa compreensão foi flexibilizada no julgamento da AP 470 ("Mensalão"). Embora alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal tenham confirmado o entendimento de que, também para a

corrupção ativa, deve haver ao menos indicação de "ato de ofício" em troca do qual teria sido solicitada ou recebida a vantagem, houve uma alteração substancial no que diz respeito ao grau de determinação de tal ato.

28. Com efeito, na AP 470 a Corte passou a aceitar um grau muito maior de indeterminação do "ato de ofício". Admitiu-se, no caso concreto, que a compra de votos e de suporte parlamentar para projetos de interesse do governo representa uma contrapartida suficientemente determinada para caracterizar o delito já no momento da oferta ou promessa da vantagem indevida.

29. Essa nova visão jurisprudencial – que rejeita uma perspectiva rigorosamente sinalagmática da corrupção – é claramente mais adequada para a proteção da probidade administrativa e para a repressão do ilícito. A exigência de indicação de um ato concreto para a caracterização do delito de corrupção – além de ser contrária, como visto, ao texto expresso da lei – afasta da punição as manifestações mais graves da violação à função 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.

30. Em suma, portanto, como tem decidido esta Primeira Turma, "não é necessário estabelecer uma subsunção precisa entre um específico ato de ofício e as vantagens indevidas, mas sim uma subsunção causal entre as atribuições do funcionário público e as vantagens indevidas, passando este a atuar não mais em prol do interesse público, mas em favor de seus interesses pessoais" (AP 695, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 06.09.2016).

Seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a Ministra Laurita Vaz afirma em seu voto que "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'".

Ressalta, ademais, que não "parece lícito simplesmente pressupor que, no que se refere ao crime de corrupção passiva (art. 317 do CP), 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".

Considerou, assim, que se trata de "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".

Concluiu, dessa forma, que:

*(...) 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** nexo 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.*

*Sendo assim, tenho que 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.*

A doutrina pátria, ao analisar o tipo penal de corrupção passiva, assenta que "a premissa aqui é o uso do cargo público como instrumento pessoal para auferir vantagem indevida, seja de natureza pessoal, moral ou patrimonial; solicita ou recebe essas dádivas em **permuta com favores que são realizados pelo leque de prerrogativas e atribuições exercidas na administração pública** em favorecimento ao seu corruptor ou a quem esta interessa". (BEZERRA FILHO, Aluizio. Manual dos crimes contra o erário. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 127).

Referido doutrinador elucida, ainda, que "é necessário que o ato objeto da mercancia seja da competência do agente público ou **esteja relacionado com o exercício de sua função** como pressuposto da caracterização do tipo. (...). O dado essencial do delito de

corrupção não reside exatamente na solicitação ou recepção de uma vantagem indevida pelo funcionário público, mas no **desvio das funções públicas em direção a fins contrários aos interesses gerais**". (BEZERRA FILHO, Aluizio. Manual dos crimes contra o erário. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 127/128).

Ainda segundo a doutrina, citando precedentes desta Corte, seria mais acertado considerar não ser "necessário especificar um ato ou conjunto de atos, sendo suficiente evidenciar que a vantagem indevida é decorrência do exercício da função pública". Entendimento em sentido contrário acentuaria "a impunidade, já grande na esfera da corrupção (Silva: 208-209), por dificultar a punição nos casos em que a mercancia da função pública se dá de modo difuso, em que há uma contraprestação, mas o funcionário retribui com uma pluralidade de atos, de difícil individualização, o que poderá ocorrer, por exemplo, em relação à grave corrupção de parlamentares (Araújo Júnior: 87-93)". (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 299.

A jurisprudência vai no mesmo sentido, destacando que, em regra, "a mercancia da função pública se dá de modo difuso, através de uma pluralidade de atos de difícil individualização". (RHC 48.400/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 30/03/2015). Dessa forma, vincular o tipo penal a eventual prática de ato de ofício específico, dentro das atribuições formais do cargo, poderia inviabilizar a própria caracterização do crime.

Nesse encadeamento de ideias, me inclino no sentido de considerar que o crime de corrupção passiva realmente dispensa, para sua configuração, a vinculação a um **ato de ofício específico** e que esteja dentro das **atribuições formais** do agente. De fato, revela-se mais coerente com o bem jurídico tutelado a interpretação no sentido de que a vantagem indevida esteja relacionada com eventual facilidade usufruível em razão da função pública exercida pelo agente.

Afastada a alegação de atipicidade, em virtude da conclusão no sentido da efetiva dispensabilidade de especificação de um ato de ofício formalmente inserido nas atribuições do funcionário público, não há se falar igualmente em ofensa ao art. 29 do Código

Superior Tribunal de Justiça

Penal, porquanto ao recorrente não se imputa conduta em coautoria.

Conforme destacado no acórdão recorrido, "não por outra razão a sentença condenou o ex-Presidente por **um único ato de corrupção**, porquanto, a ele cabia dar suporte à continuidade do esquema de corrupção havido na Petrobras orientado a financiar partidos políticos e um projeto de poder, com capacidade inclusive de interferir na higidez do sistema eleitoral" (e-STJ fl. 73.022).

Assim, conforme já referido, o recorrente foi condenado por ser "**o garantidor de um esquema maior, assegurando nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminoso**". Acertada a acusação ao atribuir a responsabilidade criminal no réu Luiz Inácio Lula da Silva em um patamar mais elevado em termos de hierarquia administrativa e constitucional" (e-STJ fl. 73.020).

Quanto à alegada ausência de nexo causal, verifico, pela leitura do acórdão recorrido, que a vantagem indevida recebida pelo recorrente está relacionada com a facilidade usufruível em razão da função pública exercida pelo agente, a quem competia indicar o nome do presidente e dos diretores da Petrobras. Dessarte, encontra-se devidamente delineado o nexo causal.

Reitero, no ponto, que eventual desconstituição do entendimento proferido pelas instâncias ordinárias, soberanas no exame dos fatos e das provas carreadas aos autos, demandaria inevitável e inviável revolvimento do arcabouço probatório o que, como é de conhecimento, encontra óbice no verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE ESTELIONATO PARA CORRUPÇÃO PASSIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO. I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. II - Entender de modo contrário ao estabelecido pelas instâncias ordinárias - de que não houve nexo causal entre a vantagem indevida e o ato funcional, a fim de caracterizar o delito de corrupção passiva e não o de estelionato -, como pretende a parte agravante, demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência inviável nessa

instância. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1142400/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INDICIAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REAPRESENTAÇÃO DE TRANSAÇÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. NEXO CAUSAL. RESPONSABILIDADE PENAL. NECESSÁRIO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. PRINCÍPIO IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE. PROVAS. NECESSIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL A QUO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O indiciamento apesar de ser um antecedente processual lógico, não é obrigatório para que ocorra o oferecimento da peça acusatória. 2. A deficiência de fundamentação quanto à necessidade de reapresentação da transação penal atrai o óbice da Súmula n. 284/STF. 3. Para verificar a ausência de nexo causal à imputação de responsabilidade penal é necessário o reexame fático-probatório da demanda. Óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte Especial é firme no sentido de que o princípio da identidade física do juiz no processo penal não é absoluto, comportando exceções, como no caso concreto. 5. Compete ao Juízo a quo exercer juízo acerca das provas produzidas, dentre elas a necessidade da prova testemunhal, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa. 6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1588188/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 07/06/2017)

Por fim, no que concerne à alegação de que a conduta é atípica, se analisada com base na teoria da imputação objetiva, consigno que, devidamente delineado o nexo causal, revela-se irrelevante o exame dos fatos com base na teoria da imputação objetiva, uma vez que esta se apresenta como um complemento corretivo das teorias causais. Dessarte, desnecessário o exame do caso sob esse viés, que, ademais, não foi submetido ao crivo do Tribunal de origem.

15. Contrariedade ao art. 156 do CPP.

Ainda com relação à condenação pelo crime de corrupção passiva, o recorrente aponta violação do art. 156 do Código de Processo Penal, por considerar que "a conclusão de que o recorrente teria se corrompido pelo tal tríplex não possui respaldo

Superior Tribunal de Justiça

probatório idôneo". Afirma que os depoimentos dos autos apenas confirmam "a suposta influência do ex-Presidente no Partido dos Trabalhadores e na Petrobras; questão que não caracteriza sua corrupção passiva, porquanto não confirma o recebimento da vantagem indevida" (e-STJ fls. 74.619, 74.620/74.621).

Assevera que, "no que diz respeito ao tal triplex, não há, de fato, uma única prova direta e insuspeita de que o ora recorrente o tenha recebido, aceito ou solicitado. Essa situação não demanda qualquer reexame de fatos, mas emerge da própria base em empírica dos arestos recorridos" (e-STJ fl. 74.621). A defesa passa então a discorrer sobre os depoimentos constantes dos autos, concluindo que não foi respeitada a presunção de inocência do recorrente, porquanto lhe foi atribuído o ônus de descaracterizar o depoimento do corréu (e-STJ fl. 74.625).

O Tribunal de origem, ao manter a condenação do recorrente pelo crime de corrupção passiva, sintetizou, ao final de amplo exame do arcabouço carreado aos autos, que "há provas suficientes de que a unidade triplex do Condomínio Solaris estava destinada a Luiz Inácio Lula da Silva como vantagem, apesar de não formalmente transferida porque sobreveio a 'Operação Lava-Jato' e a prisão de empreiteiros envolvidos, dentre eles, José Adelmário Pinheiro Filho. De todo o exposto, é possível se concluir" (e-STJ fls. 73.001/73.004):

(a) João Vaccari Neto solicitou a LÉO PINHEIRO que a OAS assumisse empreendimentos da BANCOOP, pois a cooperativa estava em graves dificuldades financeiras e com as obras paralisadas;

(b) após análise de viabilidade comercial, a OAS decidiu assumir o empreendimento do Guarujá/SP, desde já ciente de que uma das unidades pertenceria ao réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA;

(c) foi realizada assembleia de condôminos para ratificação do contrato com a OAS, para a qual foi expedida notificação, nos idos de 2009;

(d) a ex-Primeira Dama firmou contrato originalmente com a BANCOOP, mas não o renovou com a OAS, embora também não tenha formulado em tempo adequado o pedido de rescisão do contrato;

(e) em 2010 foi publicada reportagem, em veículo de comunicação de grande circulação nacional, noticiando que a unidade triplex, já àquele tempo, pertenceria ao ex-Presidente;

Superior Tribunal de Justiça

(f) visitas foram realizadas pessoalmente pelo ex-Presidente e sua esposa (fevereiro de 2014), bem como por esta e seu filho Fábio (agosto de 2014), no apartamento no Guarujá/SP. Na primeira ocasião foram discutidas as reformas que a unidade deveria sofrer, sendo que na segunda oportunidade estas foram vistoriadas;

(g) o apartamento triplex foi objeto das reformas previstas, em consonância com projetos apresentados e aprovados pelo apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e sua esposa, e elas foram efetivamente custeadas pela OAS Empreendimentos, sendo este fato absolutamente fora dos procedimentos usuais da empresa;

(h) das visitas à unidade participaram dirigentes da empresa OAS, empregados desta, empregados de empresas subcontratadas, além dos réus. Tais pessoas, de modo unânime, confirmaram não apenas a ocorrência das visitas, mas a forma como foram agendadas, datas e detalhes da reforma;

(i) o responsável pela Construtora Tallento, encarregada da reforma, confirmou os fatos, embora não soubesse precisar detalhes sobre a titularidade do bem;

(j) ainda que algumas das testemunhas não soubessem certificar a 'propriedade ou titularidade' do triplex, tinham conhecimento por terceiros de que o mesmo pertenceria ao ex-Presidente. A ausência de conhecimento pessoal deve ser entendida como decorrente da própria natureza dos fatos, porque não se pretendia dar publicidade. Todavia, testemunhas diretamente envolvidas nos fatos e corréus foram assertivos quanto ao real destinatário do imóvel;

(k) os altos dirigentes da empresa OAS não apenas tinham ciência dos fatos, como os confirmaram em juízo, destacadamente JOSÉ ADELMÁRIO, AGENOR, PAULO GORDILHO e ROBERTO MOREIRA;

(l) os interrogatórios desses réus, corroborados por diversas provas, são uníssonos sobre a reserva do apartamento, a realização das reformas e a customização conforme projeto apresentado e aprovado pelo ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e sua esposa (Marisa Letícia) por ocasião de apresentação pessoal que JOSÉ ADELMÁRIO e PAULO GORDILHO fizeram na residência do casal em São Bernardo do Campo;

(m) as reformas da unidade se concretizaram de modo excepcional e customizado, o que pressupõe que não estavam sendo feitas para o público em geral, mas para pessoa determinada. Isto é, com natureza bastante diferente daqueles chamados apartamentos decorados;

(n) a OAS administrava uma 'conta de propina', cujos recursos eram destinados ao Partido dos Trabalhadores, nos moldes do que foi praticado por outras empreiteiras no conhecido 'clube', fato este provado nestes autos (evento 847), bem como nas mais de duas

Superior Tribunal de Justiça

dezenas de outros processos cujo mérito já foi julgado por esta 8ª Turma;

(o) há prova material relativa à troca de informações, email e mensagens de celular, corroborando as palavras dos diversos réus, em especial de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO;

(p) não foi produzida contraprova que infirme as alegações do réu JOSÉ ADELMÁRIO ou que levem à rejeição da premissa de existência de prova acima de dúvida razoável;

(q) o contexto dos fatos, as provas, as regras de experiência e a lógica não permitem chegar a outra conclusão, salvo a de que o apartamento pertencia ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, ora apelante, cuja titularidade e posse somente não foram transferidas a tempo e modo por força da própria 'Operação Lava-Jato' (que se iniciou publicamente em março de 2014) e da prisão de diversos empreiteiros em novembro de 2014, dentre eles, JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO;

(r) João Vaccari Neto orientou LÉO PINHEIRO sobre o abatimento da conta geral de propinas dos valores da diferença de preço entre a unidade simples e o triplex, o custeio da reforma, a compra de mobiliários e utensílios somente em um segundo encontro. Também seriam abatidos outros custos de empreendimentos do BANCOOP, passivos ocultos que, segundo ele, foram assumidos pela OAS.

(s) o réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, em razão do cargo, atuou diretamente para a manutenção de agentes públicos que tinham por missão manter o esquema de financiamento político com propinas decorrentes de contratos firmados pela Petrobras com grandes empreiteiras;

(t) o réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, também em razão do cargo, teve para si destinado o imóvel triplex do Guarujá/SP, como pagamento de corrupção, correspondente à diferença de preço entre a unidade originalmente compromissada (apartamento 141) e a unidade final, somado aos custos de personalização (reforma e mobiliário);

(u) dentro desse contexto, deve ainda ser considerado que boa parte dos fatos (diga-se, os mais essenciais, como reformas, compra de utensílios e mobiliário) ocorreu no ano de 2014, no decorrer da 'Operação Lava-Jato'.

Assim, verifica-se das provas carreadas aos autos que o apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA tinha ciência de que, apesar da aquisição inicial da unidade 141, tinha reservada para si a unidade triplex (164-A, do Edifício Salinas, Condomínio Solaris), sem que tivesse vertido recursos para tal aquisição. O réu e familiares estiveram nesta unidade solicitando modificações estruturais, adaptações (inclusive a instalação de um elevador), edificações, aparelhamento com móveis e utensílios, reformas estas que não apenas foram feitas, mas foram posteriormente vistoriadas.

Superior Tribunal de Justiça

Ainda a revelar a intenção do agente, há prova quanto à apresentação dos projetos de reformas ocorridas no imóvel residencial do apelante, com a aquiescência sobre os projetos, que levaram a efeito as modificações, como confirmaram LÉO PINHEIRO e PAULO GORDILHO em seus depoimentos.

Inquestionável, ainda, que a empreitada foi realizada às expensas da empresa OAS EMPREENDIMENTOS, sem que tenha havido qualquer pagamento pelo apelante. Ao revés, houve a autorização de lançamento destas despesas, pelo Diretor Financeiro do partido político, na conta corrente de recursos ilícitos originários da Petrobras.

Este singelo resumo de alguns dos fatos, complementado por tudo aquilo que restou acima dito sobre as provas materiais e testemunhais, permite chegar a uma conclusão segura, acima de dúvida razoável, de que o ex-Presidente agiu dolosamente ao receber vantagem indevida.

Como visto, pela simples leitura do resumo acima transcrito, observa-se que as instâncias ordinárias, que possuem amplo espectro de cognição fática e probatória, concluíram, com base no arcabouço probatório, estar devidamente comprovada a imputação pelo crime de corrupção passiva. Nesse contexto, não é possível, em recurso especial, a reversão das conclusões, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça não pode ser considerado terceira instância recursal.

Como é de conhecimento, a análise de eventual violação da norma infraconstitucional não pode demandar o revolvimento dos fatos e das provas carreados aos autos, porquanto as instâncias ordinárias são soberanas no exame do acervo probatório. Dessa forma, não é dado a esta Corte Superior se imiscuir nas conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, acerca da existência de acervo probatório apto a embasar a condenação.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO EVIDENCIADO. ART. 156 DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. CULPABILIDADE. ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Uma vez que a condenação do réu se fundamentou em fatos e provas concretas carreadas aos autos - que evidenciaram, de

maneira inquévoca, que ele conhecia a procedência ilícita das munições apreendidas -, não há como acolher a tese de que houve indevida inversão do ônus da prova. 2. Para entender-se pela absolvição do ora agravante, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, por força do enunciado na Súmula n. 7 do STJ. 3. A individualização da pena-base está submetida a certa discricionariedade judicial, orientada pelas circunstâncias do art. 59 do CP e pelo sistema do livre convencimento motivado. Em recurso especial, somente é cabível o controle da fundamentação do acórdão impugnado e de sua proporcionalidade. 4. A quantidade de munições receptadas (192 cartuchos calibre .380 de marca estrangeira), efetivamente evidenciam um plus de reprovabilidade na conduta do agente, motivo pelo qual autoriza a conclusão pela desfavorabilidade da circunstância judicial relativa à culpabilidade. 5. Salvo hipótese excepcional, consoante entendimento deste Superior Tribunal, decorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não possa prevalecer para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes, como in casu. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1009975/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA. NULIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NÃO EVIDENCIADA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CPP. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12 DA LEI N. 8.137/90. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. EXPRESSIVO VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. DESNECESSIDADE DE EXPRESSA TIPIFICAÇÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. O indeferimento de pedido de produção de prova, quando devidamente motivado, não configura cerceamento de defesa, por ser a discricionariedade o critério norteador do juízo de pertinência e relevância (RMS 34.151/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 9/8/2013). 2. O chamado fenômeno da serendipidade ou o encontro fortuito de provas - que se caracteriza pela descoberta de outros crimes ou sujeitos ativos em investigação com fim diverso - não acarreta qualquer nulidade ao inquérito que se sucede no foro competente. 3. Configurada a hipótese de encontro fortuito de provas, decorrente de quebra de sigilo bancária autorizada, não há irregularidade na investigação levada a efeito para elucidar o novo

delito, distinto do que ensejou a decretação da medida. 4. Tratando-se de incidência do princípio do livre convencimento motivado, em que o magistrado pode formar sua convicção ponderando as provas que desejar, não há falar em ofensa ao art. 156 do Código de Processo Penal. 5. Tendo as instâncias ordinárias entendido pela existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, aferir a fragilidade do conjunto fático-probatório encontra óbice no enunciado sumular 7/STJ, o qual veda o reexame de provas na via do recurso especial. 6. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, inc. I, da Lei 8.137/90, pois configura grave dano à coletividade. De qualquer forma, a questão, como posta, não escapa à incidência da Súmula 7/STJ. (AgRg nos EDcl no AREsp 465.222/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016). 7. O réu se defende dos fatos narrados e não da tipificação a ele atribuída, razão pela qual pode o magistrado reconhecer a existência da causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, descrita faticamente na denúncia, ainda que nela não expressamente indicada a correspondente tipificação legal da majorante. 8. Recurso especial improvido. (REsp 1524528/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

16. Ofensa ao art. 1º da Lei n. 9.613/1998 – Bis in idem.

A defesa aponta também violação do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, por entender que a conduta considerada típica, "se tivesse ocorrido, quando muito, caracterizaria exaurimento da imputação de corrupção" (e-STJ fl. 74.626). Afirma que "a falta de transferência formal da propriedade caracterizaria exaurimento do delito principal, mas, nunca, ato de lavagem". Conclui, assim, que "ao considerar caracterizado o crime de lavagem de capitais pela 'propositada intenção de ocultar o patrimônio que pertencia de fato ao ex-Presidente', o acórdão puniu duas vezes o recorrente pela mesma conduta, e violou o artigo 1º da Lei 9.613/1998" (e-STJ fls. 74.627/74.628).

Considera, no mais, que se tratou como "consumado um delito virtual", uma vez que "não houve disponibilidade do bem no circuito econômico". Alega, ainda, que se "considerou prescindível perquirir a origem dos recursos que Léo Pinheiro teria empregado no

triplex". Conclui, assim, que se trata de "conduta virtual, atípica e que, ainda que fosse ilícita, seria mero exaurimento do delito de corrupção a ele imputado" (e-STJ fls. 74.628 e 74.630).

O Tribunal de origem, ao analisar a alegação de atipicidade com relação ao crime de lavagem de dinheiro, assentou, em um primeiro momento, que referido delito se decompõe em três fases. Destacou, porém, que "é assente na doutrina e na jurisprudência, todavia, que o tipo penal, para a sua consumação, não exige a ocorrência das três fases. É dizer, a mera ocultação - primeira fase do ciclo da lavagem - já caracteriza o crime, sendo desnecessárias as etapas de dissimular e reinserir os ativos na economia formal" (e-STJ fl. 73.028).

Registrou, dessa forma, que "basta, assim, que o agente, ciente da origem ilícita dos recursos, oculte ou dissimule sua procedência e titularidade mediante operações, como a aquisição e manutenção de bens em nome de terceiros ou a obtenção de benefícios outros de natureza econômica ou patrimonial". (e-STJ fl. 73.029).

Quanto à materialidade e à autoria, a Corte local assentou que "é inquestionável a origem ilícita dos recursos empregados no custeio da diferença entre a unidade originalmente adquirida - e parcialmente paga - e a unidade final destinada ao apelante Luiz Inácio Lula da Silva. Mais indubitosa ainda é a utilização da mesma fonte de recursos espúrios para o pagamento das reformas, melhorias, mobiliário e aparelhamento do apartamento 164-A" (e-STJ fl. 73.030).

Destacou, ademais, que (e-STJ fl. 73.030):

Neste e em diversos dos outros processos já julgados no primeiro grau e nesta Corte, restou demonstrada a existência de um complexo, prolongado e articulado esquema de desvio de recursos públicos no seio da Petrobras, com desvios bilionários (e não são poucos). Basta lembrar que apenas na contratação de um navio sonda, cujo negócio era indicado como desnecessário pela área técnica da instituição, o montante já ultrapassava a casa do bilhão. No caso específico, trata-se de recursos oriundos da empresa OAS, como confessadamente apontou o corréu JOSÉ ADELMÁRIO, que mantinha um espécie de 'conta corrente' do Partido dos Trabalhadores, da qual foram debitados os custos acima referidos.

Superior Tribunal de Justiça

Ressaltou, assim, que "para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, pois, é necessária a realização de um dos verbos nucleares do tipo, consistentes em ocultar/esconder, simular, encobrir/dissimular, disfarçar/alterar a verdade". No caso, "o magistrado singular entendeu que houve propositada intenção de ocultar o patrimônio que pertencia de fato ao ex-Presidente pelo menos até junho de 2014, e, por isso, caracterizado o crime de lavagem de capitais".

Dessarte, concluiu, que (e-STJ fl. 73.035):

*Tem-se por correta a conclusão, dado o **prolongado período de ocultação do verdadeiro destinatário dos recursos**, bem como incrementos no imóvel, cientes, beneficiário e pagador, de que esses recursos tinham **origem ilícita e o patrimônio não estava formalmente vinculado ao beneficiário**. O interrogatório do réu JOSÉ ADELMÁRIO, ausente qualquer evidência de que esteja mentindo, e principalmente estando em sintonia com os fatos provados, como prova séria deve ser valorado.*

O art. 32 da Lei nº 4.591/64 estabelece, dentre outras, as providências a serem realizadas ao final de uma incorporação imobiliária. O art. 44 da mesma lei prevê que, após a concessão do 'habite-se', deverá o incorporador requerer a averbação da construção de modo individualizado e discriminado das unidades. Vencida esta etapa é possível a transferência da posse ou propriedade, o que não ocorreu no caso concreto.

Isso fica claro no seguinte trecho do depoimento de LÉO PINHEIRO, cuja repetição se faz necessária:

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- O Vaccari me pediu que não fizesse, me liberou para venda da unidade que teria sido escolhida, a unidade tipo, e que a unidade que pertenceria à família do presidente ficaria em nosso nome, eu teria uma orientação; em 2010 eu o procurei, tinha problema de campanha política, esperou-se, por causa da matéria do...

Juiz Federal:- Ele falou isso ao senhor?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- O João Vaccari falou comigo e o Paulo Okamoto.

Juiz Federal:- Que não era para fazer a transferência?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Que não era para fazer transferência, e assim ficou até o final, como nós íamos resolver eu lhe confesso que a partir de novembro eu não...

Juiz Federal:- Qual era a explicação que o senhor dava para o pessoal da OAS Empreendimentos de porque não fazer a

Superior Tribunal de Justiça

transferência desse imóvel, porque fazer essas reformas todas?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Ainda existia nesse empreendimento em 2014 mais de 20 e poucas unidades que não tinham ainda sido comercializadas, mas era claro que ficava evidente porque tinha uma determinação de não comercializar essa unidade, e é norma, é padrão numa incorporadora ela não ficar com unidades depois de entregue, inclusive é por isso que tem essas feiras, essas coisas de imóveis, que ninguém, isso é um transtorno dentro do negócio como um todo.

Juiz Federal:- Mas qual era a explicação então que o senhor dava para os executivos da OAS Empreendimentos?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Que depois ia ser encontrada uma forma de transferência para alguém que o presidente determinasse ou para a família dele mesmo.

Destacou-se, ademais, que "o art. 1º da Lei nº 9.613/98 tem por objeto, além da ocultação ou dissimulação da propriedade, também da natureza, da origem, da localização, da disposição ou da movimentação de bens provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de maneira que em qualquer dessas figuras estaria configurado o branqueamento. Aliás, houvesse efetivamente o título translativo ou, no mínimo, não tivesse o compromisso de compra e venda perdido a validade, certamente não se estaria cogitando da incidência do tipo penal estampado no art. 1º da Lei nº 9.613/98, mas mero proveito do crime de corrupção passiva" (e-STJ fls. 73.036/73.037).

Registrou-se também que (e-STJ fl. 73.038):

Não é demais recordar que a questão a respeito da titularidade do imóvel somente começou a ser esclarecida em 2014. LÉO PINHEIRO afirmou que, inicialmente, 'foi orientado, já em 2009, que o apartamento triplex, 164-A, pertenceria à família do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e que a OAS não poderia comercializá-lo para terceiro. Foi, porém, autorizado a vender a unidade 141-A, que constava no contrato celebrado entre a BANCOOP e Marisa Letícia Lula da Silva. Em nenhum momento, foi a ele informado que o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva pagaria a diferença de preço entre o apartamento simples e o apartamento triplex'.

A tentativa de LÉO PINHEIRO de 'acertar' o pagamento foi objeto de outras reuniões, sem que a questão tenha sido solvida nem mesmo após a solicitação de reformas no imóvel destinadas a atender às necessidades da família. LÉO PINHEIRO esclareceu

Superior Tribunal de Justiça

que, em maio ou junho de 2014, encontrou-se novamente com João Vaccari Neto, quando ficou acertado que a diferença de preço entre a unidade simples e o apartamento triplex, assim como os custos da reforma do apartamento e igualmente do Sítio em Atibaia, seriam abatidos da mencionada conta geral de propinas do Grupo OAS.

Nada obstante, João Vaccari Neto solicitou que a regularização do imóvel fosse postergada. Disse LÉO: 'O Vaccari me pediu que não fizesse, me liberou para venda da unidade que teria sido escolhida, a unidade tipo, e que a unidade que pertenceria à família do presidente ficaria em nosso nome, eu teria uma orientação; em 2010 eu o procurei, tinha problema de campanha política, esperou-se, por causa da matéria do...'.

Pois bem, o pedido de João Vaccari Neto, alto dirigente do Partido dos Trabalhadores - PT e pessoa da confiança do ex-Presidente, surge como, no mínimo, estranho. Relevados todos os contornos da negociação do triplex, fosse de fato um negócio lícito, a solução seria bastante óbvia: o apartamento deveria ser colocado em nome do réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA ou de sua esposa. Não haveria porque aguardar-se ou imaginar-se outra alternativa mais adequada.

É o que se exigiria e esperaria de qualquer cidadão comum, a fim de que não pairassem dúvidas a respeito da higidez da transação.

Isso não ocorreu, contudo. Atendendo à solicitação de João Vaccari Neto, LÉO PINHEIRO, muito embora os percalços burocráticos, manteve o imóvel em nome da OAS sem indicação ou tentativa de vendê-lo a terceiro. E assim permanece até a hoje, incidindo, agora, o gravame do confisco determinado pelo Juízo de Primeiro Grau.

O Tribunal de origem ressaltou ainda que "o valor final do imóvel, após as reformas e equipagem, extrapola em muito a avaliação de mercado. **O simples acobertamento da valorização do bem já configura, em tese, o crime autônomo de branqueamento de capitais, mesmo que nominalmente transferido para o apelante.** Isso porque, como já explicado, em nenhum momento houve iniciativa do apelante no sentido de, no mínimo, fazer o ajuste da nova opção pelo triplex em sua declaração de imposto de renda anual. Somente na declaração do ano-calendário 2015 houve a exclusão do referido compromisso de compra e venda da declaração" (e-STJ fl. 73.039).

No que concerne à alegação de que a apontada lavagem de dinheiro seria

mero exaurimento do crime de corrupção passiva, destacou a Corte local que, "nos crimes de corrupção, cabe recordar, o efetivo pagamento sequer é essencial ao tipo penal. Nessa conjugação de balizas, é impensável admitir-se, como regra geral, que o ato - posterior, autônomo e sem necessária relação com o antecedente - tendente a ocultar ou dissimular a origem ilícita de dinheiro já incorporado ao patrimônio do agente seja mero exaurimento da corrupção" (e-STJ fl. 73.040).

Continua, afirmando que, "caso contrário, equiparar-se-ia aquele que recebe dinheiro da corrupção e nada mais faz, com aquele que busca - com nova conduta - incorporar o proveito do crime dando-lhe a aparência de legalidade. Nesse contexto, afirma que a hipótese dos autos apresenta "condutas que extrapolam a tipificação do crime antecedente, de modo que não se pode tratá-las como seu mero desdobramento" (e-STJ fls. 73.040/73.041).

Por fim, esclarece que o presente caso não se confunde "com o que fora tratado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da Ação Penal nº 470 ('Mensalão'). Naquele conhecido feito discutia-se se o **simples proveito do crime**, particularmente o saque de valores diretamente em conta bancária, poderia ser classificado como ato autônomo a caracterizar o crime de branqueamento de ativos" (e-STJ fl. 73.041).

Conforme elucidado pela Corte local, não há se falar que o crime de lavagem de dinheiro imputado ao recorrente, em virtude da ocultação da real titularidade do triplex, revele mero exaurimento do crime de corrupção passiva. Como é de conhecimento, o crime de lavagem se caracteriza pela ocultação ou dissimulação da propriedade de bens provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, com o objetivo de lhe conferir aparência de legalidade, não podendo ser tratado, portanto, como mero exaurimento desta.

Quanto à origem dos recursos empregados no triplex, tem-se que o recebimento deste por si só, configura o crime de corrupção passiva, independentemente da origem dos valores utilizados. Assim, a ocultação da propriedade do triplex tem como crime anterior a própria corrupção passiva tratada nos presentes autos, sendo despidendo, dessarte, perseguir eventuais outros crimes anteriores.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, os recursos utilizados no triplex podem, inclusive, ter origem regular. Contudo, ao serem utilizados para pagar vantagem indevida, tipificando, assim, o crime de corrupção passiva, passam a ser um recurso de origem ilícita, tipificando, portanto, o crime de lavagem, a ocultação da sua propriedade, com o objetivo de lhe conferir aparência de legalidade. Ou seja, o crime não guarda relação com **a origem do dinheiro** utilizado para pagar propina, mas sim com **o pagamento da propina**.

Ademais, para configuração do crime de lavagem não se exige a "disponibilidade do bem no circuito econômico", porquanto, conforme já destacado pela Corte local, embora o delito possua três fase distintas, sua consumação "não exige a ocorrência das três fases. É dizer, a mera ocultação - primeira fase do ciclo da lavagem - já caracteriza o crime, sendo desnecessárias as etapas de dissimular e reinserir os ativos na economia formal" (e-STJ fl. e-STJ fl. 73.028).

No que concerne ao precedente do Supremo Tribunal, proferido na Ação Penal n. 470, verifico que a tese firmada no Pretório Excelso não guarda relação com a situação fática dos presentes autos. Com efeito, naquele julgado, considerou-se que **o recebimento de vantagem indevida, por interposta pessoa**, não configuraria o crime de lavagem de dinheiro. No caso dos autos, não há se falar em recebimento por interposta pessoa.

De fato, o triplex já estava à disposição do recorrente, tanto que foram realizadas reformas e comprado mobiliário sob orientação de sua família. Contudo, não houve a transferência da propriedade e havia uma determinação de não comercializar, embora já tivesse sido concedido o habite-se, possibilitando a efetiva transferência da propriedade (e-STJ fls. 73.035/73.036).

Conforme lição doutrinária, a lavagem de dinheiro "pode ser conceituada como atividade de desvinculação ou afastamento do dinheiro da sua origem ilícita para que possa ser aproveitado". Com respaldo da jurisprudência, a doutrina afirma, ainda, que:

A análise da tipicidade deve ser levada a efeito, considerados o contexto e o conjunto das operações efetuadas, não sendo afastada porque comprovada a regularidade formal de um dos atos

Superior Tribunal de Justiça

*praticados (TRF1, ...), como, por exemplo, n o fato de estarem escriturados os supostos empréstimos na contabilidade da empresa, quando existem indícios de que os valores decorrem de crime arrolado como antecedente, bem como da **simulação do negócio**. O mesmo vale para a circunstância de que os bens ou rendimentos tenham sido declarados à Receita Federal, que não afasta, por si só, a ocorrência de crime, pois é possível que a declaração tenha sido justamente uma forma de tentar atribuir aparência legítima à sua obtenção (TRF2, ...). (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crime federais. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1.088 e 1.095).*

Destaco, ainda, lição doutrinária no sentido de que "o escamoteamento do produto da infração antecedente, por si só, não é suficiente para a tipificação do crime de lavagem de capitais. Para além do mascaramento desses bens, direitos e valores, também se faz necessária a demonstração dos elementos subjetivos inerentes ao tipo penal em questão, quais sejam, a consciência e vontade de limpar o capital sujo e reintroduzi-lo no sistema financeiro com aparência lícita" (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 314).

De fato, conforme já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, "verificada a autonomia entre o ato de recebimento de vantagem indevida oriunda do delito de corrupção passiva e a posterior ação para ocultar ou dissimular a sua origem, possível é a configuração do crime de lavagem de capitais" (AP 996, Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 29/05/2018, DJe-025 Divulg 07-02-2019 Public 08-02-2019).

No mesmo sentido, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em 9/4/2019, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 165.036/PR, impetrado em favor de Eduardo Cunha, assentou o entendimento no sentido de que o recebimento da vantagem indevida, por meio de mecanismos de ocultação e dissimulação, extrapola o mero recebimento clandestino, uma vez que se trata de comportamento com aptidão para dar posterior aparência de licitude à vantagem recebida.

Assim, a ocultação da vantagem indevida recebida de forma indireta não está compreendida no desdobramento causal natural do crime de corrupção passiva. Dessa forma,

Superior Tribunal de Justiça

"a menção ao recebimento indireto no tipo penal de corrupção passiva não implica salvo conduto para qualquer comportamento de ocultação posterior" (BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016, p. 128).

Nesse encadeamento de ideias, não há se falar que a imputação pelo crime de lavagem revele mero exaurimento do crime de corrupção passiva, pois, de acordo com os elementos dos autos, a vantagem indevida recebida foi mantida oculta, com o objetivo de lhe dar aparência de legalidade.

Relevante destacar que, ainda que o recebimento da vantagem indevida tenha se dado de forma indireta, ou seja, sem a transferência de sua titularidade ao recorrente ou a outra pessoa que tenha indicado, tem-se que a manutenção do bem em nome da OAS revela desígnio autônomo e distinto do mero recebimento.

Com efeito, o crime de corrupção passiva é instantâneo, tendo se consumado no momento do recebimento da vantagem indevida. Já o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade típica de ocultar, é permanente, motivo pelo qual a manutenção do bem oculto em nome da OAS revela dolo distinto, o que se revela, inclusive, pela ausência de identidade temporal relativa à consumação de cada delito.

Dessa forma, tendo as instâncias ordinárias identificado a existência de desígnios autônomos, consistentes no recebimento da vantagem indevida e na sua ocultação, com o objetivo de atribuir aparência legítima à sua obtenção, correto o juízo de desvalor referente a cada tipo penal, não havendo se falar em *bis in idem*.

A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO. SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. CORRUPÇÃO PASSIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONSUNÇÃO. NÃO CONFIGURADA. CONCURSO FORMAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II - O Supremo

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. III - A consunção consiste em um dos princípios adotados para resolução do conflito aparente de normas, o qual, na dicção da Doutrina, tem aplicação nas seguintes hipóteses: "a) quando um crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime; b) nos casos de antefato e pós-fato impuníveis." (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. Vol. I. Impetus. Rio de Janeiro. 17ª ed. 2015. p. 78). IV - No caso em mesa, a autonomia de cada delito foi devidamente fundamentada, de modo que, a partir do conjunto probatório produzido nos autos, restou afastada a possibilidade de absorção do delito de lavagem de dinheiro pelo crime de corrupção passiva. V - Não há como se conceber que, a partir da valoração jurídica dos fatos e das provas produzidas, seja possível reconhecer a almejada concussão entre os delitos, notadamente porque, conforme exhaustivamente fundamentado pelas instâncias ordinárias, não foi o "mero recebimento indireto de valores" que configurou o crime de lavagem de dinheiro, mas sim a entrega da propina "por meio de esquema criado especificamente para ocultar a origem dos valores". VI - Se a prova produzida nos autos evidencia que cada crime foi cometido por meio de uma ação ou omissão distinta, não há como fazer incidir, aos fatos apurados na origem, a regra do art. 70 do Código Penal. Rever o entendimento das instâncias ordinárias para reconhecer a figura do concurso formal, na forma em que pleiteada pela Defesa, demandaria, necessariamente, amplo reexame do acervo fático-probatório, procedimento incompatível com o mandamus. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no HC 450.501/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018)

RECURSOS ESPECIAIS. ADMISSIBILIDADE. ÓBICES PRELIMINARES. DENÚNCIA ANÔNIMA. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. SIGILO FISCAL E TELEFÔNICO. QUEBRA. NULIDADES. PERSECUÇÃO PENAL. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO NÃO UTILIZADOS PARA DEFLAGRAÇÃO DO PROCESSO PENAL. MATÉRIAS ANALISADAS EM HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADES NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS PARA REDUZIR AS PENAS IMPOSTAS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, PARA CORRÉUS EM IDÊNTICA SITUAÇÃO. 1. (...). 5. **Fica caracterizado**

o crime de lavagem quando o acórdão, de maneira objetiva, detalha todo o modus operandi para dar aparência de licitude na movimentação de dinheiro oriunda de práticas criminosas, e mostra-se inviável a pretensão de reverter o quadro fático descrito pelo Tribunal de origem, haja vista o óbice contido no enunciado da Súmula n. 7 do STJ. O mesmo se diga em relação ao delito de quadrilha, cuja descaracterização enseja o reexame de provas, máxime porque, segundo o acórdão recorrido, ficou evidenciado, por meio dos elementos de convicção, o vínculo associativo permanente entre os acusados, com características de estabilidade e permanência. 6. (...). (REsp 1639698/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 20/02/2018)

17. Afronta ao art. 59 do CP.

A defesa se insurge, ainda, contra a dosimetria da pena, apontando violação do art. 59 do Código Penal, por considerar que "não foram avaliados, para a fixação da pena-base, quaisquer elementos objetivos concernentes ao Recorrente e aos fatos de que tratou a persecução penal, mas sim, critérios genéricos e abstratos" (e-STJ fl. 74.631). Entende que se levou em consideração apenas o "contexto criminoso e a função ocupada pelo recorrente" (e-STJ fl. 74.632).

Com relação à culpabilidade, alega que "o acórdão se apoia em aventado 'sofisticado esquema de fraude a licitações da Petrobras'; sobre as circunstâncias nada diz expressamente, mas remete à sentença, que, de sua vez, se apegua a suposto 'esquema criminoso mais amplo'; para reprovar os motivos, exagera ao afirmar a 'colocação em xeque da própria estabilidade democrática em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido'; e, quanto às consequências, repete que 'boa parte dos valores foram utilizados para deturpar o processo político eleitoral'". (e-STJ fl. 74.633).

Assevera, no entanto, que "nenhuma dessas justificativas tem lugar no caso concreto ou foram devidamente aferidas durante a instrução processual. Como dito à exaustão, a suposta participação do recorrente em esquema de corrupção na Petrobras é objeto de apuração perante o Supremo Tribunal Federal e, assim como não serve de

Superior Tribunal de Justiça

fundamento para a condenação e tampouco é critério válido para a exasperação da pena — seja a pretexto de culpabilidade, circunstâncias, motivos ou consequências. A função pública ocupada pelo recorrente, por outro lado, consiste em circunstância elementar do tipo penal" (e-STJ fl. 74.633).

Conclui, assim, que todos os argumentos utilizados para elevar a pena são inválidos, motivo pelo qual esta deveria ter sido fixada no mínimo legal. "Quando muito, a pena deveria ser majorada em, no máximo, 1/6 por circunstância judicial pretensamente desfavorável, na esteira do melhor entendimento jurisprudencial" (e-STJ fl. 74.634).

No ponto, cumpre registrar, de início, que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes. Assim, referidos elementos somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando violada alguma regra de direito.

Nesse contexto, prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIMES PERMANENTES QUE CARACTERIZAM ESTADO DE FLAGRÂNCIA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DO QUANTUM DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA. PRECEDENTES. AFASTAMENTO DA CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o

não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, e do porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida Precedentes. III - **A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.** IV - A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto." (AgRg no REsp 1.43.071/AM, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015). V - In casu, em relação ao quantum de exasperação na primeira fase da dosimetria, não há desproporção no aumento efetivado, porquanto existe motivação particularizada, vinculada à discricionariedade do julgador. VI - O art. 42 da Lei 11.343/2006 determina que, na fixação da reprimenda, além das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, sejam também consideradas, com preponderância, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, haja vista que, no tráfico de entorpecentes, tais fatores são relevantes, tendo a finalidade de conferir isonomia aos infratores, dando tratamentos desiguais para os que são diferentes. VII - In casu, houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava à atividade criminosa, ante a elevada quantidade de droga apreendida, qual seja, 397 (trezentos e noventa e sete gramas) de cocaína e mais de um quilo de maconha, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Rever esse entendimento demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Precedentes. Habeas corpus não conhecido. (HC 445.630/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 15/06/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES

DE CÁRCERE PRIVADO E MOTIM DE PRESOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSIÇÃO DE LIDERANÇA. SITUAÇÕES DE INDISCIPLINA NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS ANTERIORES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGAÇÃO DE ELEVAÇÃO EXCESSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRITÉRIO NÃO OBJETIVO OU MATEMÁTICO. DISCRICIONARIEDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO. REINCENTE. FUNDAMENTO SUFICIENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A valoração negativa dos antecedentes criminais, da conduta social e da personalidade é válida se baseada em circunstâncias concretas dos autos que demonstrem anormal gravidade das condutas. 2. Consoante orientação jurisprudencial do STJ, A exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016). 3. Inviável a apreciação de matéria não discutida pelas instâncias ordinárias diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 4. Fixado o modo prisional mais gravoso com fundamento na reincidência do acusado, não há falar em constrangimento ilegal. 5. Decisão monocrática mantida. 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 441.449/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

No caso dos autos, o recorrente foi condenado pelo magistrado de origem, por corrupção passiva, à pena de 6 anos reclusão e 150 dias-multa, e por lavagem de dinheiro, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão e 35 dias-multa. Em virtude do concurso material, a pena total foi fixada em 9 anos e 6 meses de reclusão e 185 dias-multa. A propósito, transcrevo a dosimetria realizada na origem (e-STJ fls. 73.058/73.059):

948. Luiz Inácio Lula da Silva

Para o crime de corrupção ativa: Luiz Inácio Lula da Silva responde a outras ações penais, inclusive perante este Juízo, mas sem ainda julgamento, motivo pelo qual deve ser considerado como sem antecedentes negativos. Conduta social, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. **Circunstâncias** devem ser valoradas negativamente. A prática do crime corrupção envolveu a destinação de dezesseis milhões de reais a agentes

Superior Tribunal de Justiça

políticos do Partido dos Trabalhadores, um valor muito expressivo. Além disso, o crime foi praticado em um esquema criminoso mais amplo no qual o pagamento de propinas havia se tornado rotina. **Consequências** também devem ser valoradas negativamente, pois o custo da propina foi repassado à Petrobrás, através da cobrança de preço superior à estimativa, aliás propiciado pela corrupção, com o que a estatal ainda arcou com o prejuízo no valor equivalente. A **culpabilidade** é elevada. O condenado recebeu vantagem indevida em decorrência do cargo de Presidente da República, ou seja, de mandatário maior. A responsabilidade de um Presidente da República é enorme e, por conseguinte, também a sua culpabilidade quando pratica crimes. Isso sem olvidar que o crime se insere em um contexto mais amplo, de um esquema de corrupção sistêmica na Petrobras e de uma relação espúria entre ele o Grupo OAS. Agiu, portanto, com culpabilidade extremada, o que também deve ser valorado negativamente. Tal vetorial também poderia ser enquadrada como negativa a título de personalidade. Considerando **três vetoriais negativas**, de especial reprovação, fixo, para o crime de corrupção passiva, pena de **cinco anos de reclusão**.

Reduzo a pena em **seis meses** pela atenuante do art. 65, I, do CP.

Não cabe a agravante pretendida pelo MPF do art. 62, II, 'a', uma vez que seria bis in idem com a causa de aumento do §1º do art. 317 do CP.

Tendo havido a prática de atos de ofício com infração do dever funcional, itens 886-891, aplico a **causa de aumento do §1º do art. 317 do CP**, elevando-a para **seis anos de reclusão**.

Fixo multa proporcional para a corrupção em cento e cinquenta dias multa.

Considerando a dimensão dos crimes e especialmente renda declarada de Luiz Inácio Lula da Silva (evento 3, comp227, cerca de R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos recebidos da LILS Palestras só no ano de 2016), fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo em 06/2014.

Para o crime de lavagem: Luiz Inácio Lula da Silva responde a outras ações penais, inclusive perante este Juízo, mas sem ainda julgamento, motivo pelo qual deve ser considerado como sem antecedentes negativos. Conduta social, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. Circunstâncias devem ser consideradas neutras, uma vez que a lavagem consistente na ocultação do real titular do imóvel e do real beneficiário das reformas não se revestiu de especial complexidade. A **culpabilidade** é elevada. O condenado ocultou e dissimulou vantagem indevida recebida em decorrência do cargo de Presidente da República, ou seja, de mandatário maior. A responsabilidade de um Presidente da República é enorme e, por conseguinte, também a sua culpabilidade

Superior Tribunal de Justiça

*quando pratica crimes. Isso sem olvidar que o crime se insere em um contexto mais amplo, de um esquema de corrupção sistêmica na Petrobras e de uma relação espúria entre ele o Grupo OAS. Agiu, portanto, com culpabilidade extremada, o que também deve ser valorado negativamente. Considerando **uma vetorial negativa, de especial reprovação**, fixo, para o crime de lavagem, pena de **quatro anos de reclusão**.*

*Reduzo a pena em **seis meses** pela atenuante do art. 65, I, do CP.*

Não há causas de aumento ou de diminuição. Não se aplica a causa de aumento do § 4º do art. 1º da Lei n.º 9.613/1998, pois se trata de um único crime de lavagem, sem prática reiterada. Quanto à prática da lavagem por intermédio de organização criminosa, os atos de lavagem ocorreram no âmbito da OAS Empreendimentos e não no âmbito do grupo criminoso organizado para lesar a Petrobrás.

Fixo multa proporcional para a lavagem em trinta e cinco dias multa.

Considerando a dimensão dos crimes e especialmente renda declarada de Luiz Inácio Lula da Silva (evento 3, comp227, cerca de R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos recebidos da LILS Palestras só no ano de 2016), fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo em 12/2014.

*Entre os crimes de corrupção e de lavagem, há concurso material, motivo pelo qual as penas somadas chegam a **nove anos e seis meses de reclusão**, que reputo definitivas para o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.*

Quanto às multas deverão ser convertidas em valor e somadas.

Considerando as regras do art. 33 do Código Penal, fixo o regime fechado para o início de cumprimento da pena. A progressão de regime fica, em princípio, condicionada à reparação do dano nos termos do art. 33, §4º, do CP.

O Tribunal de origem, por seu turno, deu parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, para elevar a pena-base fixada para o crime de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, e parcial provimento ao recurso da defesa, para fixar o patamar de redução da pena em 1/6, em virtude da atenuante reconhecida. A propósito (e-STJ fls. 73.061/73.064):

*A **culpabilidade**, de fato, é elevada.*

Apesar de o lucro fácil ser inerente aos crimes de patrimônio, não se pode ignorar, com o que se colheu neste processo e nas mais de

Superior Tribunal de Justiça

duas dezenas de conexos já julgados por esta Corte, o sofisticado esquema de fraude a licitações da Petrobras, perpetrados por empresas que agiam de modo cartelizado, escolhendo obras em detrimento do processo licitatório, na forma de 'clube', com o pagamento de propinas a vários diretores e gerentes da estatal petrolífera, além de recursos carreados a partidos políticos e agentes políticos. Tais fatos não se deram ao arrepio da vontade do governante maior, mas, com maior gravosidade, pela nomeação do Conselho de Administração e demais dirigentes da Petrobras, como se deu no episódio da indicação de Paulo Roberto Costa.

*Este mecanismo - de similaridade com o chamado caso do Mensalão - acabou por fragilizar não apenas o funcionamento hígido da Petrobras, mas todo o processo político brasileiro. **E aqui, a motivação do crime extrapola os reflexos pessoais.***

A par de vantagens em benefício próprio, censuráveis e graves não somente os bilhões de reais desviados, mas também a colocação em xeque da própria estabilidade democrática em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido. Tais aspectos não podem ser ignorados.

Infelizmente, e reafirme-se, infelizmente, está sendo condenado um ex- Presidente da República, mas que praticou crime e pactuou, direta ou indiretamente, com a concretização de tantos outros, o que indica a necessidade de uma censura acima daquela que ordinariamente se firmaria na dosagem da reprimenda. (...).

*Se, até o presente julgamento, para praticamente nenhum dos condenados a pena foi fixada sequer em seu grau médio (no caso, 7 anos), tenho que no presente caso esse limite deve ser no mínimo atingido (o que, aliás, ainda é uma aplicação bastante tímida das vetoriais do art. 59 do CP). **Certamente a maior reprovabilidade da conduta sobressai da alta posição que o réu ocupava no sistema republicano.***

*Ademais, a sofisticação do esquema criminoso, o longo e articulado iter criminis, os diversos mecanismos utilizados para alcance dos seus desideratos, o engenhoso procedimento para que os recursos fossem desviados rumo aos cofres de partidos políticos e de diversos agentes que davam sustentação ao esquema, estão a justificar um incremento na pena-base. A consciência da ilicitude de sua conduta, sua condição pessoal de, então, Presidente da República, afora o elevado domínio sobre toda a cadeia delitiva, optando em dela fazer parte no lugar de atuar para debelá-la, como lhe exigia o cargo, são condições que importam em especial e **elevadíssima reprovabilidade.***

*As **consequências** dos delitos também devem ser negativas, uma vez que boa parte dos valores foram utilizados para deturpar o processo político eleitoral e, nessa perspectiva, vulnerar o próprio estado democrático de direito, pois milhões de reais foram objeto de*

Superior Tribunal de Justiça

doações eleitorais ilícitas, fragilizando o equilíbrio na disputa eleitoral.

Corroboram esta assertiva, portanto, a negação da vetorial culpabilidade, somada à negação da vetorial consequências do delito, dado o elevado valor milionário recebido para aquisição de unidade residencial em balneário do litoral, com os seus implementos de reformas, instalação de elevador, mobiliário e utensílios, bem como do gigantesco prejuízo causado pelo esquema de corrupção sistêmica instaurado na Petrobras. As **circunstâncias**, como destacado na sentença e nas afirmativas anteriores, igualmente merecem ser negativas.

Por essas razões, devem ser computadas como negativas a **culpabilidade, as circunstâncias, os motivos e as consequências do crime**, majorando-se a pena-base para 7 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Ressalte-se que não há, neste momento inicial da dosimetria, como quer a defesa, tarifação com relação a cada uma das circunstâncias negativas, com anotado introdutoriamente, de maneira que impropriedade a consideração de apenas 1/6 para cada vetorial.

Incide em favor do réu a atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, em face de ter atingido idade superior a 70 anos ao tempo da sentença, motivo pelo qual **reduzo a pena em um sexto**, quedando-se em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Não merece trânsito a pretensão ministerial de incidência de agravante do art. 61, II, b, do Código Penal. Internamente, o crime de corrupção teve por objetivo assegurar e facilitar a execução do ajuste fraudulento de licitação. O dinheiro servia para comprar a lealdade dos diversos agentes que atuavam nesse complexo sistema. Na verdade, o objetivo criminoso, para além do enriquecimento pessoal, teve por finalidade a manutenção de um sistema político de cooptação de aliados e partidos políticos, com o desvio de recursos da Petrobras para diferentes destinatários. Todavia, não vejo como aplicar tal agravante, na medida em que ela se confunde com a causa especial de aumento de pena, como reconheceu o magistrado singular.

Incide a causa especial de aumento de pena prevista no art. 317, § 1º, do Código Penal, vez que o crime fora cometido com infração a dever funcional, na medida em que o réu dava suporte ao esquema de corrupção com a indicação e nomeação de agentes públicos, devendo a pena deve ser exasperada em um terço, elevando-a para **8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**.

(...).

4.1.3. Para o crime de lavagem de dinheiro, a Lei nº 9.613/98 estabelece pena que varia entre 3 (três) e 10 (dez) anos de reclusão

Superior Tribunal de Justiça

e multa.

*Reporto-me aqui, no que coincidente, aos fundamentos para a majoração da pena-base para o crime de corrupção. Postula o Ministério Público Federal a majoração da pena-base pela negatização das **circunstâncias e consequências**. Dentre as razões, porque os envolvidos se utilizaram de várias estratégias para branqueamento, em um esquema de lavagem que perdurou por anos.*

*O juízo de primeiro grau já considerou a elevada **culpabilidade** do réu, no que não merece reparos a sentença pelos fundamentos lá expressos.*

De fato, trata-se, o réu, de ex-Presidente da República que recebeu valores em decorrência da função que exercia e do esquema de corrupção que se instaurou durante o exercício do mandato, com o qual se tornara tolerante e beneficiário. É de lembrar que a eleição de um mandatário, em particular o Presidente da República, traz consigo a esperança de uma população em um melhor projeto de vida.

*Portanto, merece provimento o recurso ministerial para considerar como negativas, além da culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do delito, **majorando a pena-base para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.***

*No restante, a pena deve ser **reduzida em 1/6 pela atenuante** do art. 65, I, do CP. Não há causas de aumento ou de diminuição. Não se aplica a causa de aumento do § 4º do art. 1º da Lei n.º 9.613/1998, pois se trata de um único crime de lavagem, sem prática reiterada. Quanto à prática da lavagem por intermédio de organização criminosa, os atos de lavagem ocorreram no âmbito da OAS Empreendimentos e não no âmbito do grupo criminoso organizado para lesar a Petrobras.*

Desse modo, a pena final para o crime de lavagem de dinheiro resulta em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Como visto, o Magistrado de origem, ao realizar a dosimetria para o crime de corrupção passiva, considerou negativas as circunstâncias judiciais da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do crime. Dessarte, elevou a pena mínima de 2 anos para 5 anos de reclusão, atribuindo, assim, o valor de 1 ano para cada circunstância judicial.

Considerou elevada a culpabilidade, uma vez que "o condenado recebeu vantagem indevida em decorrência do **cargo de Presidente da República**, ou seja, de

mandatário maior. A responsabilidade de um Presidente da República é enorme e, por conseguinte, também a sua culpabilidade quando pratica crimes. Isso sem olvidar que o crime se insere em um **contexto mais amplo, de um esquema de corrupção sistêmica na Petrobras** e de uma relação espúria entre ele o Grupo OAS. Agiu, portanto, com culpabilidade extremada, o que também deve ser valorado negativamente".

Como circunstâncias negativas considerou que "a prática do crime corrupção envolveu a destinação de **dezesseis milhões de reais** a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, um valor muito expressivo. Além disso, o crime foi praticado em um **esquema criminoso mais amplo no qual o pagamento de propinas havia se tornado rotina**". Como consequências do crime destacou que "**o custo da propina foi repassado à Petrobrás**, através da cobrança de preço superior à estimativa, aliás propiciado pela corrupção, com o que a estatal ainda arcou com o prejuízo no valor equivalente".

Verifico, assim, que se encontra devidamente motivada, em elementos idôneos e concretos, a negatificação dos 3 vetores. De fato, a utilização do cargo de Presidente da República para a prática do crime, com todas as implicações que a conduta atrai, revela uma maior reprovabilidade, desbordando do tipo penal. As circunstâncias também foram aferidas de forma escorreita, considerando-se o expressivo valor envolvido e a existência de esquema criminoso mais amplo. Por fim, as consequências, diante do prejuízo arcado pela Petrobrás, também se mostram idôneas.

A Corte local, ao considerar negativos os motivos, assentou que "a motivação do crime extrapola os reflexos pessoais. A par de vantagens em benefício próprio, censuráveis e graves não somente os bilhões de reais desviados, mas também **a colocação em xeque da própria estabilidade democrática** em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido. Tais aspectos não podem ser ignorados" (e-STJ fl. 73.061). Ademais, elevou a pena-base para 7 anos e 6 meses, atribuindo maior peso a cada uma das 4 circunstâncias judiciais negativas.

A meu ver, o que se valorou como motivos do crime se encontra intimamente vinculado à maior reprovabilidade da conduta praticada por um Presidente da

Superior Tribunal de Justiça

República. De fato, conforme já referido, a prática do crime de corrupção passiva por um Presidente da República não pode ser considerado como mera elementar do tipo penal, porquanto possui inúmeras repercussões, as quais foram devidamente valoradas no vetor culpabilidade. Dessarte, a manutenção do vetor acrescentado pelo Tribunal de origem revelaria indevido *bis in idem*.

A propósito:

(...). *DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CULPABILIDADE. MOTIVOS DO CRIME. BIS IN IDEM. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO ESTABELECIDNA NA DECISÃO AGRAVADA. GRAVIDADE DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado. 2. Por conseguinte, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal. 3. Na hipótese, no que se refere à culpabilidade e aos motivos do crime, a Corte a quo utilizou argumentos inidôneos, pois já considerados para a caracterização da agravante prevista no art. 62, inciso I, do Código Penal e para a valoração negativa das consequências do crime, tendo em vista o papel exercido pelo agravante na empreitada criminosa, sua ingerência com relação à organização e, ainda, os valores movimentados com a conduta ilícita, circunstâncias que não podem ser novamente utilizadas, sob pena de bis in idem. 4. Verificando-se a inadequação da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, devem ser decotados os vetores da culpabilidade e dos motivos do crime, mantendo-se a sanção inicial no mesmo patamar estabelecido na decisão agravada, ante as graves consequências do crime, representadas pela exorbitância dos prejuízos causados aos sócios minoritários e ao Sistema Financeiro Nacional com os riscos assumidos pelo agravante a partir das operações efetivadas, desprovidas de qualquer garantia. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PROPORCIONALIDADE. 1. Estabelecida a pena em patamar inferior a 4 anos de reclusão e existente circunstância judicial desfavorável, proporcional a*

Superior Tribunal de Justiça

fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, letra "b" e § 3º, do Código Penal. 2. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no AgRg no AREsp 456.444/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

No que concerne à atribuição de maior peso a cada vetor considerado negativo, mister se assentar que, embora a ponderação das circunstâncias judiciais não constitua mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, a discricionariedade motivada do Magistrado deve se pautar pelo princípio da proporcionalidade e pelo elementar senso de justiça.

Nesse contexto, entendo que o correto reconhecimento de três circunstâncias judiciais negativas não autoriza a elevação da pena-base acima do triplo do mínimo legal, por se tratar, na hipótese dos autos, de aumento desproporcional. Lado outro, o caso dos autos recomenda um maior agravamento da pena-base, não se justificando, assim, a aplicação da regra de elevação de 1/6 da pena mínima para cada circunstância judicial.

Nesse encadeamento de ideias, considero que a fixação de 1 ano para cada circunstância judicial, nos moldes em que se implementou no Juízo de origem, já revela uma elevação "necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime".

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. REDIMENSIONAMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento da Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, "A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o

art. 93, inciso IX, segunda parte, da CF/88)" (AgRg no REsp n. 1.445.451/RN, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 2/10/2017, grifei). III - Como é cediço, este Superior Tribunal entende que "[...] A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. [...]" - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 354.124/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2016 - grifei). IV - In casu, **a pena-base do paciente, estabelecida muito acima do mínimo legal - mais que o dobro - se deu em razão da presença de uma única circunstância judicial - maus antecedentes -, evidenciando, com isto, a desproporcionalidade e o constrangimento ilegal que devem ser corrigidos esta Corte de Justiça. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício para reduzir a pena para 4 (quatro) meses de detenção, mantidos os demais termos da condenação.** (HC 420.271/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 08/05/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PENA-BASE ESTABELECIDA NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTO IDÔNEO, MAS DESPROPORCIONAL. PENA REDUZIDA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte, a revisão da dosimetria da pena em sede de recurso especial é admissível nas hipóteses de ilegalidade ou arbitrariedade flagrante, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência, bem como o princípio da proporcionalidade. 2. Durante o processo de individualização da pena, cabe ao julgador examinar com cautela os elementos que dizem respeito ao fato, além das próprias elementares comuns ao tipo, obedecendo e sopesando todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, a fim de aplicar, de forma justa e fundamentada, reprimenda que seja proporcionalmente necessária e suficiente para reprovação do crime. 3. No caso em apreço, verifica-se que, embora escoreita a fundamentação adotada para a fixação da básica acima do mínimo legal, o aumento procedido pelas instâncias ordinárias revela-se desproporcional e carece de motivação concreta, razão pela qual mostrou-se necessário, excepcionalmente, reduzir a reprimenda, na primeira fase, em observância ao princípio da proporcionalidade. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1228022/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 12/04/2018)

Superior Tribunal de Justiça

Com relação ao crime de lavagem de dinheiro, o Magistrado de origem, ao realizar a dosimetria, considerou negativa apenas a circunstância judicial da culpabilidade, por considerar que "a responsabilidade de um Presidente da República é enorme e, por conseguinte, também a sua culpabilidade quando pratica crimes. Isso sem olvidar que o crime se insere em um **contexto mais amplo, de um esquema de corrupção sistêmica na Petrobras e de uma relação espúria entre ele o Grupo OAS**".

As circunstâncias do crime foram consideradas, pelo Juízo *a quo*, neutras, "uma vez que a lavagem consistente na ocultação do real titular do imóvel e do real beneficiário das reformas não se revestiu de especial complexidade" (e-STJ fl. 73.059).

Contudo, a Corte local deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para considerar negativas as circunstâncias e consequências do crime, "porque os envolvidos se utilizaram de vários estratagemas para branqueamento, em um esquema de lavagem que perdurou por anos".

Mais uma vez, observo que a fundamentação agregada pela Corte local já se encontrava devidamente explicitada pelo Magistrado de origem ao sopesar de forma negativa o vetor culpabilidade. Dessa forma, sua manutenção revelaria indevido *bis in idem*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONDUTA SOCIAL. BIS IN IDEM. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. REDIMENSIONAMENTO DA SANÇÃO ESTABELECIDA NA ORIGEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado. 2. Por conseguinte, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal. 3. Da análise dos autos, não se vislumbra ilegalidade na fundamentação

utilizada pelas instâncias de origem, com relação à culpabilidade, à personalidade e às consequências do crime, pois basearam-se em elementos concretos dos autos para elevar a sanção inicial da recorrente. 4. No que se refere à conduta social, foram considerados argumentos inidôneos, pois utilizados elementos que já haviam definido a personalidade negativa da agente, a qual, na qualidade de advogada, possuindo papel fundamental na busca pela justiça, aliou-se à quadrilha organizada para a prática de crimes, circunstância que não pode ser novamente valorada, sob pena de bis in idem, impondo o decote do vetor indicado, com o redimensionamento da sanção na primeira fase da dosimetria. (...). (AgRg no AREsp 986.352/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018)

Nesse contexto, restabeleço a pena-base fixada pelo Magistrado de origem para ambos os crimes, ficando a pena, na primeira fase da dosimetria, fixada em 5 anos de reclusão para o crime de corrupção passiva e em 4 anos de reclusão para o crime de lavagem de dinheiro. Diante da necessária proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a privativa de liberdade, fixo a multa, na primeira fase da dosimetria, em 25 dias-multa e 15 dias-multa, respectivamente.

Na segunda fase da dosimetria, fica mantida atenuante em virtude da idade do réu (art. 65, I, do CP), fixada pelo Tribunal de origem em 1/6. Dessarte, a pena intermediária para o crime de corrupção passiva vai fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão e 21 dias-multa, e para o crime de lavagem de dinheiro em 3 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Na terceira fase, a pena para o crime de lavagem de dinheiro, à minguia de outras circunstâncias, fica definitivamente fixada em **3 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa**. Quanto crime de corrupção passiva, foi reconhecida a causa de aumento do § 1º do art. 317 do Código Penal, contra a qual também se insurge a defesa. Dessarte, passo ao exame da irresignação, antes de fixar a pena definitiva para referido crime.

18. Violação do art. 317, § 1º, do CP.

Conforme apontado, o recorrente se insurge também contra a incidência da

Superior Tribunal de Justiça

causa de aumento trazida no art. 317, § 1º, do Código Penal, por entender que se levou em consideração "ato de ofício fictício", uma vez que a nomeação e manutenção de diretores da Petrobras "não integra as atribuições do Presidente da República" (e-STJ fl. 74.635).

Aduz, outrossim, que ainda que se considere as indicações de Renato Duque e de Paulo Roberto Costa, referidas nomeações "se deram em 2003 e 2004, enquanto a OAS ingressou na lista de empresas participantes das licitações da Petrobras somente em 2006 e 2007" (e-STJ fl. 74.637). Conclui, assim, que não há nexo de causalidade entre o recebimento da vantagem e o ato de ofício, haja vista este ter ocorrido antes.

O Magistrado de origem, ao aplicar referida causa de aumento, considerou que ficou "reconhecido que as propinas ao agentes da Petrobras teriam sido pagas para que eles não obstaculizassem o funcionamento do cartel e os ajustes fraudulentos das licitações, comprando a sua lealdade em detrimento da Petrobrás". Destacou, no mais, que "o esquema criminoso era complexo, com vários participantes e, embora coubesse aos Diretores da Petrobrás ou aos operadores realizar os acertos de corrupção, **a sua permanência no cargo dependia de sua capacidade em arrecadar recursos aqueles que os sustentavam politicamente, entre eles o então Presidente**" (e-STJ fls. 70.498).

O Tribunal de origem, por seu turno, manteve referida causa de aumento, nos seguintes termos (e-STJ fl. 73.062/73.063):

Incide a causa especial de aumento de pena prevista no art. 317, § 1º, do Código Penal, vez que o crime fora cometido com infração a dever funcional, na medida em que o réu dava suporte ao esquema de corrupção com a indicação e nomeação de agentes públicos, devendo a pena deve ser exasperada em um terço, elevando-a para 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Nesse contexto, verifico que a causa de aumento foi aplicada e mantida, considerando-se como ato de ofício não apenas a indicação dos diretores da Petrobras, mas também sua manutenção nos referidos cargos. Dessa forma, tem-se presente o nexo causal entre a vantagem indevida recebida e a prática de atos de ofício por parte do recorrente.

No ponto, destaco que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao

Superior Tribunal de Justiça

julgar a Ação Penal n. 996/DF, assentou que a indicação de pessoas para cargos públicos ou a **concessão de apoio político para a permanência no cargo**, em troca do recebimento de vantagem indevida, configura sim ato de ofício, haja vista o regime presidencialista brasileiro, o qual exige uma coalizão para viabilizar a governabilidade.

A propósito:

AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. 1. PRAZO SUCESSIVO À ACUSAÇÃO E ASSISTENTE PARA ALEGAÇÕES FINAIS. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO EM RAZÃO DA PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. QUEBRA DO TRATAMENTO ISONÔMICO NÃO CONFIGURADO. 2. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. IRRESIGNAÇÃO ANALISADA EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO. 3. PROVA PERICIAL. PRETENSÃO DEDUZIDA A DESTEMPO. INDEFERIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 4. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES. OITIVA DE TESTEMUNHAS REFERIDAS. PLEITO INDEFERIDO. SIMPLES MENÇÕES A NOMES. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 5. PRETENSÃO DE JULGAMENTO CONJUNTO DESTES AUTOS COM OS INQUÉRITOS 3.989 E 3.980. ALEGADA CONEXIDADE. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 6. TESTEMUNHA DEFENSIVA CONTRADITADA. QUEBRA DA PARIDADE DE ARMAS. PESSOA DENUNCIADA POR FATOS SEMELHANTES NO INQUÉRITO 3.980. INTERESSE NOTÓRIO NA RESOLUÇÃO DA CAUSA PENAL. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. 7. CORRUPÇÃO PASSIVA. DEMONSTRAÇÃO DE TODOS OS ELEMENTOS DO TIPO PENAL NAS OPORTUNIDADES ESPECIFICADAS. ATO DE OFÍCIO. ATUAÇÃO PARLAMENTAR E PARTIDÁRIA. APOIO POLÍTICO À NOMEAÇÃO OU À MANUTENÇÃO DE AGENTE EM CARGO PÚBLICO. UTILIZAÇÃO DE TAL PROCEDER PARA A OBTENÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS INDEVIDAS. CONDENAÇÃO. 8. LAVAGEM DE CAPITAIS. 8.1. RECEBIMENTO DE DINHEIRO EM ESPÉCIE. ATIPICIDADE. 8.2. VANTAGEM INDEVIDA DEPOSITADA DE FORMA PULVERIZADA EM CONTAS-CORRENTES. CONDUTA TÍPICA. 8.3. DECLARAÇÃO À AUTORIDADE FAZENDÁRIA DE DISPONIBILIDADE MONETÁRIA INCOMPATÍVEL COM RENDIMENTOS REGULARMENTE PERCEBIDOS. CONFIGURAÇÃO DO DELITO. 8.4. DOAÇÃO ELEITORAL. FORMA DE ADIMPLENTO DE VANTAGEM INDEVIDA. INFRAÇÃO PENAL DE BRANQUEAMENTO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO. 1. A disponibilização de prazos distintos e sucessivos à Procuradoria-Geral da República e à

assistente da acusação para a oferta de alegações finais foi motivada pela prerrogativa prevista em favor da primeira no art. 18, II, h, da LC 75/1993, circunstância que impede o reconhecimento da quebra de tratamento isonômico no caso em análise, diante do prazo comum concedido aos réus. 2. O assentado cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento do pleito de substituição de testemunhas, foi objeto de deliberação pela Segunda Turma, por ocasião do julgamento de agravo regimental em 8.8.2017, o que evidencia a preclusão em relação ao tema, diante da inexistência de qualquer fato superveniente que autorize a sua reanálise. 3. Nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal, a resposta à acusação é o momento processual oportuno para a defesa especificar todas as provas pretendidas. O requerimento de produção probatória, além de específico, deve ser acompanhado de demonstração da sua relevância à resolução do mérito da ação penal, viabilizando o controle a ser exercido pela autoridade judiciária, conforme preceitua o art. 400, § 1º, do Estatuto Processual Penal. Revela-se, portanto, extemporâneo e inadequado o pleito de produção de prova pericial especificado somente após esgotado o prazo para a oferta da resposta à acusação, razão pela qual o seu indeferimento não gera cerceamento de defesa, mormente quando ainda evidenciada a prescindibilidade dos exames ao deslinde do mérito da ação penal. Agravo regimental prejudicado. 4. A fase prevista no art. 10 da Lei n. 8.038/1990 destina-se à realização de diligências cuja imprescindibilidade tenha como causa fato ocorrido no curso da instrução criminal. A mera menção a nomes de pessoas não arroladas inicialmente como testemunhas não autoriza suas oitivas nesse novo momento processual, sem que fique caracterizada violação ao limite previsto no art. 401, caput, do Código de Processo Penal. Agravo regimental prejudicado. 5. Ainda que haja conexão intersubjetiva entre a presente ação penal e o objeto dos Inquéritos 3.980 e 3.989, o art. 80 do Código de Processo Penal faculta a separação de causas aparentemente conexas, providência recomendável no caso em análise, quer pela pluralidade de implicados nos procedimentos relacionados, quer pela complexidade dos fatos em apuração. 6. Figurando uma das testemunhas defensivas como denunciado em inquérito em que se apuram fatos semelhantes aos narrados nesta incoativa, escorreita a sua contradita formulada pelo órgão acusatório em audiência, nos termos do art. 405, § 3º, IV, do Código de Processo Civil c/c art. 3º do Código de Processo Penal, diante do seu notório interesse no deslinde da causa, circunstância que rechaça eventual quebra da paridade de armas na relação processual. 7. A configuração constitucional do regime presidencialista brasileiro confere aos parlamentares um espectro de poder que vai além da mera deliberação a respeito de atos legislativos. A participação efetiva de parlamentares nas decisões de governo, indicando quadros para o preenchimento de cargos no âmbito do poder

executivo, é própria da dinâmica do referido regime, que **exige uma coalizão para viabilizar a governabilidade**. Tal dinâmica não é, em si, espúria, e pode possibilitar, quando a coalizão é fundada em consensos principiológicos éticos, numa participação mais plural na tomada de decisões usualmente a cargo do Poder Executivo. **Todavia, quando o poder do parlamentar de indicar alguém para um determinado cargo, ou de lhe dar sustentação política para nele permanecer, é exercido de forma desviada, voltado à percepção de vantagens indevidas, há evidente mercadejamento da função pública.** Na espécie, o conjunto probatório é solido e demonstra o nexo causal entre o apoio político envidado por Nelson Meurer, na qualidade de integrante da cúpula do Partido Progressista (PP), para a indicação e manutenção de Paulo Roberto Costa na Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, e o recebimento, de forma ordinária, de vantagens pecuniárias indevidas, configurando, nas oportunidades especificadas, de forma isolada ou com o auxílio de Nelson Meurer Júnior e Cristiano Augusto Meurer, o crime de corrupção passiva. 7.1. Embora não haja óbice à configuração do delito de corrupção passiva nos casos em que a vantagem indevida é adimplida mediante doação eleitoral, na hipótese o conjunto probatório não autoriza o juízo condenatório. Vencidos, no ponto, o Relator e o Revisor. 8. Verificada a autonomia entre o ato de recebimento de vantagem indevida oriunda do delito de corrupção passiva e a posterior ação para ocultar ou dissimular a sua origem, possível é a configuração do crime de lavagem de capitais. 8.1. Na esteira de entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da AP 470, se mesmo por interposta pessoa o mero recebimento da vantagem decorrente da mercancia da função pública não é conduta apta a configurar o delito de lavagem de capitais, tal conclusão, por uma questão lógica, merece incidir sobre a conduta do próprio agente público que acolhe a remuneração indevida. Absolvição dos denunciados, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. 8.2. O depósito fracionado de valores em conta-corrente, em quantias que não atingem os limites estabelecidos pelas autoridades monetárias à comunicação compulsória dessas operações, apresenta-se como meio idôneo para a consumação do crime de lavagem de capitais. No caso, tal prática foi cabalmente demonstrada pelo conjunto probatório amealhado aos autos. 8.3. A declaração, em ajustes anuais de imposto de renda de pessoa física, de disponibilidade monetária incompatível com os rendimentos regularmente percebidos pelo agente, é conduta apta a configurar o delito de lavagem de capitais. Na situação em exame, as informações extraídas das declarações de imposto de renda fornecidas tanto pelo acusado como pela Receita Federal do Brasil, quando comparadas com os dados obtidos mediante a quebra do seu sigilo bancário, revelam movimentações financeiras muito superiores aos

rendimentos líquidos declarados nos anos de 2010 a 2014, os quais também se mostram incompatíveis com a expressiva quantia de dinheiro em espécie declarada à autoridade fazendária. 8.4. Embora não haja óbice à configuração do delito de lavagem de capitais mediante doação eleitoral simulada, na hipótese o conjunto probatório não autoriza o juízo condenatório. Vencidos, no ponto, o Relator e o Revisor. 9. Denúncia julgada procedente, em parte, para: (a) condenar o denunciado Nelson Meurer como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, por 30 (trinta) vezes, bem como nas sanções do art. 1º, caput, da Lei n. 9.613/1998, por 7 (sete) vezes; (b) condenar o denunciado Nelson Meurer Júnior como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, por 5 (cinco) vezes, na forma do art. 29 do mesmo diploma legal; (c) condenar o denunciado Cristiano Augusto Meurer como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, por 1 (uma) vez, na forma do art. 29 do mesmo diploma legal; (d) absolver o denunciado Nelson Meurer no tocante à alegada participação em todos os crimes de corrupção passiva praticados no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, por Paulo Roberto Costa, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal; (e) absolver o denunciado Nelson Meurer no tocante à participação em todos os delitos de lavagem de dinheiro praticados por Alberto Youssef, em decorrência dos contratos celebrados por empresas cartelizadas no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal; e (f) absolver todos os denunciados em relação aos crimes de lavagem de capitais consubstanciados nos recebimentos de dinheiro em espécie, oriundos dos pagamentos ordinários e extraordinários de vantagens indevidas, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. (AP 996, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 07-02-2019 PUBLIC 08-02-2019)

Nesse encadeamento de ideias, considero delineado o ato de ofício apto a autorizar a incidência da causa de aumento de 1/3 descrita no § 1º do art. 317 do Código Penal, motivo pela qual, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de corrupção passiva, faço incidir referida majorante, ficando a pena final fixada em **5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 28 dias-multa**.

Diante do concurso material de crimes, a pena definitiva do recorrente, pela prática do crime de lavagem de dinheiro e de corrupção passiva, vai fixada em **8 anos, 10**

meses e 20 dias de reclusão e 41 dias-multa.

19. Contrariedade ao art. 60, *caput*, do CP.

Com relação ao valor do dia-multa, a defesa aponta, ainda, ofensa ao art. 60, *caput*, do Código Penal, por considerar ser exagerado o valor de 5 salários mínimos. Contudo, nos termos do dispositivo considerado violado, o valor do dia-multa deve ser fixado em atenção à situação econômica do réu.

Na hipótese dos autos, a Corte local considerou que o valor do dia-multa fixado se revelava idôneo, diante das condições econômicas do réu, cuja declaração de imposto de renda apenas do ano de 2016 revela ter recebido cerca de R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos recebidos da LILS Palestras (e-STJ fl. 73.063).

Como visto, o valor do dia-multa encontra-se definido de acordo com os parâmetros legais, em observância a elementos concretos dos autos, sendo assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que "reavaliar a fixação da pena de multa implicaria no inevitável reexame do conjunto fático probatório dos autos, **que se faria necessário para a apuração da situação econômica do réu**. Incidência da súmula n.º 07/STJ". (REsp 781.007/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 11/09/2006).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/1990. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALOR SONEGADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. FRAÇÃO DEFINIDA COM BASE NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. REVISÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 568/STJ. 1. Na linha da jurisprudência iterativa desta Corte Superior, é admissível a valoração negativa das consequências do crime de sonegação fiscal quando expressivo o valor do crédito tributário suprimido ou reduzido na forma do art. 1º da Lei 8.137/1990. Incidência da Súmula 568/STJ. 2. No tocante à pena de multa, observa-se que a instância ordinária, entre outros aspectos, levou em consideração a situação econômica do réu para estabelecer o valor de cada dia-multa, conforme autoriza o art. 60

do CP. Assim, rever o acórdão neste ponto demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1062447/AP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. EXTORSÃO TENTADA. JUNTADA PARCIAL DOS DIÁLOGOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INDEFERIMENTO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. SÚMULA 7/STJ. CRIME IMPOSSÍVEL. TRIBUNAL AFIRMA QUE HOUVE O CONSTRANGIMENTO. REVER O POSICIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FLAGRANTE PREPARADO. NÃO OCORRÊNCIA. RÉU QUE AGIU LIVRE E CONSCIENTEMENTE PARA O COMETIMENTO DO DELITO. TRIBUNAL DE ORIGEM ENTENDEU QUE O RÉU NÃO FOI PROVOCADO A COMETER O DELITO. REVER TAL ENTENDIMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE OBTER INDEVIDA VANTAGEM ECONÔMICA. TRIBUNAL ESTADUAL QUE ENTENDE QUE O DOLO FICOU CONSTATADO. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NEGATIVA DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 65 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941 NÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. ALTERAR ENTENDIMENTO DE QUE A CONDUTA SE ENQUADRA NO CRIME DE EXTORSÃO. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CULPABILIDADE. NEGATIVAÇÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. QUANTUM DE MAJORAÇÃO PELAS NEGATIVAÇÕES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PENA PROPORCIONAL. ALTERAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE NÃO ULTRAPASSAM A NORMALIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VALOR DO DIA-MULTA. PLEITO PELA ALTERAÇÃO DO VALOR EM RAZÃO DO DELITO COMETIDO. IMPOSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. TRIBUNAL A QUO ENTENDEU QUE O RÉU POSSUI CONFORTÁVEL SITUAÇÃO ECONÔMICA. REVER O ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. TRIBUNAL QUE SE

ABSTEVE DE JULGAR DETERMINADAS MATÉRIAS. DEFESA QUE NÃO APONTOU QUAIS TESES NÃO FORAM ANALISADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR A APONTADA VIOLAÇÃO. 1. (...). 11. O valor do dia-multa deve ser aferido de acordo com a situação econômica do réu, como informa o art. 60, caput, do Código Penal, sendo assim, irrelevante qual o delito cometido. Ademais, se as instâncias ordinárias entenderam que o réu possui confortável situação econômica, para rever o entendimento seria necessário o reexame fático-probatório dos autos. 12. O réu deixou de indicar os pontos omissos da decisão embargada, de forma que não pode ser analisada eventual ofensa ao disposto no art. 619 do Código de Processo Penal. 13. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 991.870/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017).

20. Ofensa ao art. 387, IV, do CPP.

O recorrente aponta, no mais, ofensa ao art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, por considerar que o valor do dano "deve estar diretamente vinculado à conduta do agente e àquilo que foi a ele imputado no processo". Entende que não pode ser responsabilizado pela totalidade dos valores supostamente dirigidos ao Partido dos Trabalhadores, porquanto não é esta sua imputação.

O Tribunal de origem, ao analisar o pleito, assentou que (e-STJ fl. 73.078/73.079):

6.1. Ao final da sentença condenatória, o magistrado de origem estabeleceu os parâmetros para a reparação do dano. Confira-se: (...).

953. Necessário estimar o valor mínimo para reparação dos danos decorrentes do crime, nos termos do art. 387, IV, do CPP. O MPF calculou o valor com base no total da vantagem indevida acertada nos contratos do Consórcio CONPAR e RNEST/CONEST, em cerca de 3% sobre o valor deles. Reputa-se, mais apropriado, como valor mínimo limitá-lo ao montante destinado à conta corrente geral de propinas do Grupo OAS com agentes do Partido dos Trabalhadores, ou seja, em dezesseis milhões de reais, a ser corrigido monetariamente e agregado de 0,5% de juros simples ao mês a partir de 10/12/2009.

Evidentemente, no cálculo da indenização, deverão ser descontados os valores confiscados relativamente ao apartamento.

Superior Tribunal de Justiça

No tocante ao valor a título de reparação do dano, a Corte local considerou que a sentença deve ser mantida na íntegra (e-STJ fl. 73.080/73.081):

Como já minudentemente examinado em outras passagens, na divisão de propinas foi destinado R\$ 16 milhões ao Partido dos Trabalhadores. Como salientado por AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS, 'Léo esteve em contato com João Vaccari e ficou decidido que 16 milhões de reais, por conta da nossa parte na Rnest, seriam para o PT'. O pagamento neste patamar foi admitido pelo próprio LÉO PINHEIRO. Sobre a questão, transcrevo excerto da sentença: (...).

A importância definida está, de maneira lógica, associada à parcela a que fez jus o Partido dos Trabalhadores e administrado pela OAS em conta informal de créditos e débitos.

Salienta-se que os crimes relativos à lei de licitações não foram imputados nesta ação penal em desfavor dos denunciados, não podendo este fundamento justificar o valor de reparação mínima dos danos. Aliás, se isto fosse possível, tratando-se de fraude à licitação desde sua origem, a nulidade ocorreria em todo o contrato e o valor mínimo de reparação corresponderia à integralidade do contrato ilícito, na esteira dos ensinamentos de Mário Sérgio de Albuquerque Schirmer (Dano indireto para fins do artigo 10 da Lei nº 8429/92, in Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa. Org. Claudio Smime Diniz, Mauro Sérgio Rocha e Renato de Lima Castro. Del Rey editora: Belo Horizonte, 2016, pgs. 169/194).

Todavia, os danos não decorreram exclusivamente das fraudes nos processos licitatórios, mas, sobremaneira, da prática dos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro.

Assim, a par do pedido ministerial de majoração, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, 'reputa-se, mais apropriado, como valor mínimo limitá-lo ao montante destinado à conta corrente geral de propinas do Grupo OAS com agentes do Partido dos Trabalhadores, ou seja, em dezesseis milhões de reais, a ser corrigido monetariamente e agregado de 0,5% de juros simples ao mês a partir de 10/12/2009.

Evidentemente, no cálculo da indenização, deverão ser descontados os valores confiscados relativamente ao apartamento', como consignado na sentença recorrida.

O inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, ora apontado como

violado, dispõe que "o juiz, ao proferir sentença condenatória, fixará valor mínimo para reparação dos **danos causados** pela infração, considerando os **prejuízos sofridos pelo ofendido**".

O recorrente foi condenado por corrupção passiva, em virtude do recebimento de um triplex, com reformas e mobiliário, e por lavagem de dinheiro, em razão da ocultação da propriedade do referido bem. Incidiu, ainda, no crime de corrupção passiva, a causa de aumento pela efetiva prática de ato de ofício, consistente na manutenção dos diretores da Petrobras.

Em razão dos referidos fatos, condenou-se o recorrente (corrompido) e os corréus José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães (corruptores), ao pagamento de 16 milhões, a título de mínimo indenizatório, uma vez que foi este o valor destinado ao Partido dos Trabalhadores. Nas palavras do Magistrado de origem "montante destinado à conta corrente geral de propinas do Grupo OAS com **agentes do Partido dos Trabalhadores**".

Embora o ato de ofício praticado pelo recorrente, consistente na manutenção dos diretores da Petrobras, possa ter efetivamente acarretado referido prejuízo, importante registrar que não lhe é imputada a conduta de receber 16 milhões em benefício do Partido dos Trabalhadores.

Com efeito, a discussão primordial dos autos se refere ao recebimento do triplex. Dessa forma, cuidando-se de fixação de valor mínimo, entendo que este não pode se afastar do mérito da imputação, sob pena de não se observar a adequada causalidade, fixando-se valor que não guarda relação **direta e imediata** com a imputação sob exame.

No ponto, fica nítida a ausência de parâmetro adequado, uma vez que o valor de 16 milhões destinado ao Partido dos Trabalhadores não guarda relação **apenas** com o recorrente, ou mesmo com a conduta que lhe é atribuída nos presentes autos. Note-se que a própria sentença afirma que era um valor destinado aos "agentes do Partido dos Trabalhadores". Portanto, não parece coerente que o valor *mínimo* indenizatório seja arcado integralmente pelo recorrente e pelos corréus José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin

Magalhães.

Nesse encadeamento de ideias, considerando que o recorrente se encontra condenado pelo recebimento de parte da propina total atribuída ao Partido dos Trabalhadores, paga pelos corréus José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães, consistente no valor de R\$ 2.424.991,00, (R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento - e-STJ fl. 70.312), considero ser este o valor que deve ser fixado a título de mínimo indenizatório, em observância ao disposto do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Relevante destacar, no ponto, que o valor fixado, apesar de ter como parâmetro a vantagem indevida recebida pelo recorrente e paga pelos corréus, não se confunde com esta, motivo pelo qual o confisco do triplex, como produto do crime, não repercute no cálculo da indenização. Assim, não há se falar em desconto dos valores confiscados.

21. Prescrição.

A defesa alega, ainda, que a punibilidade do recorrente se encontra extinta pela prescrição da pretensão punitiva estatal. Afirma que a nomeação dos diretores Renato Duque e Paulo Roberto Costa ocorreu em 2003 e 2004, sendo "inconcebível considerar, como fez o acórdão que julgou a apelação, que a **consumação do delito de corrupção teria se dado até o ano de 2014**, quando teria perdurado a influência do recorrente sobre a Petrobras. À margem da dogmática penal, atribui-se, à corrupção passiva, caráter de crime permanente. Ademais, sequer se considerou que Renato Duque e Paulo Roberto Costa **saíram da Petrobras em 2012**, sendo completamente insubsistente atribuir qualquer ato de influência ou poder sobre estes após tal período" (e-STJ fl. 74.641).

No mais, afirma que "o suposto crime de lavagem de capitais teria ocorrido em 2009, quando se concluiu (sem nenhuma base) que a OAS Empreendimentos, ao assumir as obras do Condomínio Solaris, teria reservado, de forma espúria, o apartamento em favor do recorrente" (e-STJ fls. 74.643/74.644). Destaca que "também não se mostra adequado

Superior Tribunal de Justiça

classificar o crime de lavagem como de caráter permanente sob a justificativa de que a ocultação e dissimulação se prolongam no tempo. Isso porque, para se considerar um crime como sendo de natureza permanente, é necessária a consumação permanente" (e-STJ fl. 74.645).

O Tribunal de origem refutou a alegação da defesa, nos seguintes termos (e-STJ fl. 73.073/73.078):

5.1. Alega a defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA que ocorreu a prescrição dos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, pois (a) a suposta vantagem indevida ocorreu em 2009, sendo que a disponibilização dos benefícios em 2014 constituiria mero exaurimento do crime de corrupção passiva; (b) após 2009 não estava mais no cargo de Presidente da República, assim como Renato Duque e Paulo Roberto Costa teriam deixado a diretoria da Petrobras em 2012, de modo que não há como se cogitar do crime de corrupção passiva até 2014; (c) em 2009 o crime de lavagem de dinheiro já estaria consumado.

Requer o Ministério Público Federal, por sua vez, a alteração da data indicada na sentença como sendo para a interrupção do crime de lavagem de ativos, para 'considerar a cessação da prática do último ato referente à ocultação da aquisição do triplex 164-A do Condomínio Solaris, pelo menos, até a data de propositura da denúncia da presente ação penal'.

Pois bem. A solução da questão passa, inevitavelmente, pela identificação da data correta dos crimes a que foi condenado o apelante.

5.2. Especificamente em relação aos contratos viciados da OAS com a Petrobras, como exaustivamente anotado, mas não é demais repetir, a atuação do apelante difere do padrão dos processos já julgados e relacionados à 'Operação Lava-Jato'. Ora, não se exige a demonstração de sua participação ativa em cada um dos procedimentos de contratação, seja elaborando editais de licitação, seja aprovando propostas ou assinando instrumentos.

(...)

Por essa razão, não se computa a prescrição tomando como marco a data de assinatura de cada um dos contratos, como pretende a defesa, mas sim do momento em que o réu teria perdido a capacidade de nomear ou manter agentes públicos que tinham como encargo cumprir os objetivos do grupo criminoso. A sentença é bastante didática neste sentido:

(...).

891. Não se deve olvidar que o esquema criminoso era complexo,

Superior Tribunal de Justiça

com vários participantes e, embora coubesse aos Diretores da Petrobrás ou aos operadores realizar os acertos de corrupção, a sua permanência no cargo dependia de sua capacidade em arrecadar recursos aqueles que os sustentavam politicamente, entre eles o então Presidente.

892. Do montante da propina acertada no acerto de corrupção, cerca de R\$ 2.252.472,00, consubstanciado na diferença entre o pago e o preço do apartamento triplex (R\$ 1.147.770,00) e no custo das reformas (R\$ 1.104.702,00), foram destinados como vantagem indevida ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

893. A atribuição a ele de um imóvel, sem o pagamento do preço correspondente e com fraudes documentais nos documentos de aquisição, configuram condutas de ocultação e dissimulação aptas a caracterizar crimes de lavagem de dinheiro.

894. A manutenção do imóvel em nome da OAS Empreendimentos, entre 2009 até pelo menos o final de 2014, ocultando o proprietário de fato, também configura conduta de ocultação apta a caracterizar o crime de lavagem de dinheiro.

895. A agregação de valor ao apartamento, mediante a realização de reformas dispendiosas, mantendo-se o mesmo tempo oculta a titularidade de fato do imóvel e o beneficiário das reformas, configura igualmente conduta de ocultação apta a caracterizar o crime de lavagem de dinheiro.

896. Embora sejam condutas de ocultação e dissimulação talvez singelas, a sofisticação não constitui elemento necessário à caracterização do crime de lavagem de dinheiro (a complexidade não é inerente ao crime de lavagem, conforme precedente do RHC 80.816/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma do STF, un., j. 10/04/2001).

897. Não vislumbro concomitância ou confusão entre os crimes de corrupção e de lavagem.

898. O imóvel foi atribuído de fato ao ex-Presidente desde a transferência do empreendimento imobiliário da BANCOOP para a OAS Empreendimentos em 08/10/2009, com ratificação em 27/10/2009. Repetindo o que disse JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, 'o apartamento era do Presidente Lula desde o dia que me passaram para estudar os empreendimentos da BANCOOP, já foi me dito que era do Presidente Lula e de sua família, que eu não comercializasse e tratasse aquilo como uma coisa de propriedade do Presidente'. A partir de então, através de condutas de dissimulação e ocultação, a real titularidade do imóvel foi mantida oculta até pelo menos o final de 2014 ou mais propriamente até a presente data.

899. De forma semelhante, os acertos de corrupção remontam a 2009, durante a contratação pela Petrobrás do Consórcio

CONEST/RNEST, ainda que a definição final da utilização de parte dos créditos em benefício do ex-Presidente tenha ocorrido posteriormente, em meados de 2014.

900. Mesmo considerando a definição final do acerto de corrupção em junho de 2014, prosseguiram as condutas de ocultação e dissimulação, inclusive com as reformas até o final de 2014, pelo menos, ou mais propriamente até a presente data.

901. Também tendo presente esses fatos, as condutas de ocultação foram posteriores ou se estenderam temporalmente mesmo após a consumação dos últimos atos relativos ao do crime de corrupção.

902. Não há, portanto, confusão entre corrupção e lavagem, tendo esta por antecedente o crime de corrupção.

903. O crime de lavagem deve ser considerado como único já que abrange condutas que se prolongaram no tempo e que se complementam, como as fraudes documentais nos documentos de aquisição do imóvel, a manutenção do imóvel em nome da OAS Empreendimentos, a agregação de valores ao imóvel através da reformas com ocultação do real beneficiário pela manutenção do imóvel em nome da OAS Empreendimentos.

É preciso ter presente, nessa linha, que a capacidade do ex-Presidente perdurou, no mínimo, até o final de 2014, momento coincidente com a finalização das reformas do apartamento triplex que resultou no recebimento de corrupção. Os fatos estão interligados e, sob tal ótica, o conjunto deve ser examinado em todas as suas consequências jurídicas. Há episódio que confirma tal assertiva, como salientado pelo juízo de origem:

(...).

É de lembrar que a 'Operação Lava-Jato' foi deflagrada no início de 2014, mas a integralidade e profundidade da corrupção somente passou a ser efetivamente identificadas a partir de depoimentos de colaboradores, dentre eles, Paulo Roberto Costa, ex-Diretor da Petrobras. Em novembro de 2014 houve a prisão de LÉO PINHEIRO, juntamente com outros empresários do setor de construção e integrantes do chamado 'clube'.

O esquema permaneceu funcionando com bastante fôlego mesmo depois da sucessão presidencial. Para exemplificar, os Contratos n°s 0800.0055148.09.2 e 08500.0000057.09.2, ambos assinados em 10/12/2009, foram aditivados. Como apontado na decisão de primeiro grau:

356. Conforme apontado nos itens 224-226, retro, o contrato da RNEST para implantação das UHDT e UGH teve o preço de R\$ 3.190.646.501,15, com aditivo em 12/01/2012 de R\$ 38.562.031,42, totalizando R\$ 3.229.208.532,57. A propina seria, portanto de cerca de R\$ 32.292.085,00. O MPF, entretanto, considerando que

a OAS tinha 50% de participação no Consórcio RNEST/CONEST, calculou a propina de sua responsabilidade para esse contrato em R\$ 16.146.042,00.

357. Conforme apontado nos itens 236-238, retro, o contrato da RNEST para implantação das UDAs teve o preço de R\$ 1.485.103.583,21, com aditivo em 28/12/2011 de R\$ 8.032.340,38, totalizando R\$ 1.493.135.923,59. A propina seria, portanto de cerca de R\$ 14.931.359,00. O MPF, entretanto, considerando que a OAS tinha 50% de participação no Consórcio RNEST/CONEST, calculou a propina de sua responsabilidade para esse contrato em R\$ 7.465.679,50.

358. Conforme apontado nos itens 247-249, retro, o contrato da REPAR teve o preço de R\$ 1.821.012.130,93, com aditivos entre 06/2008 a 01/2012, que majoraram o seu valor em R\$ 517.421.286,84, totalizando R\$ 2.338.433.417,77. A propina seria, portanto de cerca R\$ 23.384.334,17. O MPF, entretanto, considerando que a OAS tinha 24% de participação no Consórcio CONPAR, calculou a propina de sua responsabilidade para esse contrato em R\$ 5.612.240,00.

359. O total de propina pago para as três obras pela OAS à Diretoria de Abastecimento da Petrobrás, comandada por Paulo Roberto Costa, foi, portanto, de R\$ 29.223.961,00. DESTAQUEI

O aditamento de contratos até o ano de 2012, com ampliação do valor contratado, segue em consonância com o esquema que funcionou inclusive após a saída do réu da Presidência da República, pelo que não se pode, no caso específico de ato político, remontar o fato à data de assinatura dos contratos.

(...).

Além disso, deve-se lembrar ainda a indicação de manutenção de Nestor Cuñat Cerveró como diretor da BR Distribuidora entre os anos de 2008 e 2014, cuja nomeação se deu em contrapartida a serviços prestados em renegociação de uma dívida de campanha de 2006 do Partido dos Trabalhadores - PT, envolvendo a contratação do Navio Sonda Victoria 10.000 pelo Grupo Schahin.

5.3. Com relação à corrupção e lavagem de dinheiro nos fatos relacionados ao triplex do Guarujá/SP, a questão é mais singela. Muito embora a OAS tenha se comprometido a assumir o empreendimento da BANCOOP em 2009, com transferência e ratificação em 08/10/2009 e 27/10/2009, respectivamente, e já houvesse informação de que a unidade habitacional seria destinada ao ex-Presidente, recorde-se que a solução jurídica para o pagamento da diferença de preço somente começou a tomar forma em 2013 e em meados de 2014, quando João Vaccari Neto autorizou a compensação. Retomo o esclarecedor depoimento de LÉO PINHEIRO:

Superior Tribunal de Justiça

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Em maio ou Junho de 2014, com os custos já de todos os empreendimentos Bancoop já bem aferidos e também toda a especificação, tudo que ia ser feito tanto no sítio como no triplex, eu procurei o João Vaccari e disse a ele 'Olhe, estou com os elementos todos em mãos e queria discutir', ele marcou, ele disse 'Olhe, o clima entre a sua empresa e o Bancoop não está bom, eu vou sugerir a gente fazer um jantar, eu vou chamar a diretoria do Bancoop, você chama o pessoal seu, e vamos sentar antes, então ele marcou comigo no mesmo local, no restaurante, um encontro com ele, onde eu levei esses créditos e esses débitos, eu levei para ele o que nós, OAS, estava devendo por conta desses pagamentos de vantagens indevidas ao PT naquele momento, o que já estava atrasado e o que ainda ia acontecer, e os custos dos empreendimentos que nós estávamos fazendo, desses passivos, que eu estou chamando de passivos ocultos, o termo usado de coisas que nós não tínhamos conhecimento, e mais os custos do triplex e do sítio, o João Vaccari disse 'Olhe, está tudo ok, está dentro de um princípio que nós sempre adotamos, porque sempre, de quando em quando, que abria um encontro de contas com ele tinha 'Não, você paga isso ao diretório tal, paga isso ao político tal', isso era feito e era uma coisa já corriqueira, então 'Não vamos mudar a metodologia, vamos continuar com a metodologia, agora como tem coisas aqui de cunho pessoal, que trata do presidente, eu vou conversar com ele sobre isso e lhe retorno. Agora nesse encontro que nós vamos ter com a diretoria do Bancoop e com o seu pessoal eu gostaria que você não tratasse desse encontro de contas, eu queria que a empresa desse uma tranquilizada na diretoria do Bancoop que os empreendimentos iam prosseguir, que não haveria nenhuma solução de continuidade', e assim foi feito, houve isso. **Passaram alguns dias, talvez uma semana ou duas no máximo, o Vaccari me retornou dizendo que estava tudo ok, que poderíamos adotar o sistema de encontro de contas entre créditos e débitos que nós tínhamos com ele.** NEGRITEI

Por conseguinte, o crime de corrupção passiva tem como marco o recebimento da vantagem indevida. Ainda que não definida expressamente, em virtude da própria natureza das operações extra-oficiais de 'encontro de contas', **deve-se considerar o momento em que o valor da diferença de preço entre o apartamento simples e o triplex, as reformas e mobiliários foram efetivamente debitados do crédito ilícito que o Partido dos Trabalhadores tinha com a OAS Empreendimentos.**

E a compensação entre valores subtraídos da Petrobras e de propinas ocorreu em meados de 2014, quase que concomitantemente, por derivação, com a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do bem, direitos ou valores

provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Talvez até se pudesse considerar data posterior, coincidente com a finalização da reforma.

Porém, para fins prescricionais, tais definições são suficientes e mesmo sob uma premissa conservadora, resta inatingível a pretensão punitiva estatal.

5.4. Sobre os prazos prescricionais, dispõe o art. 109 do Código Penal: (...).

Para o crime de corrupção passiva, foi aplicada pena de 08 anos e 04 meses de reclusão, o que remete ao patamar prescritivo de 16 anos, que deve ser computado pela metade (08 anos), com base no artigo 115 do Código Penal.

Para o delito de lavagem de dinheiro, foi aplicada pena de 03 anos e 09 meses, o que remete ao patamar prescritivo de 08 anos, que deve ser computado pela metade (04 anos), com base no artigo 115 do Código Penal.

Nota-se que não houve o transcurso dos prazos prescricionais mencionados entre a data do recebimento da denúncia (20/09/2016) e a data da publicação da sentença (12/07/2017), tampouco entre esta e o presente momento.

Diante disso, deve ser negado provimento ao recurso defensivo no ponto.

De início, destaco que, embora a análise da prescrição da pretensão punitiva estatal possa, em regra, ser realizada de forma objetiva, sem necessidade de incursão no acervo fático e probatório, na hipótese dos autos, sua análise demanda inevitável revolvimento do arcabouço probatório.

De fato, a defesa pretende seja reconhecida a prescrição retroativa, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, em 20/9/2016. No entanto, os fatos analisados no presente processo possuem alto grau de complexidade, o que recomenda uma exame aprofundado dos elementos carreados aos autos, o que, como é de conhecimento, não é possível na via eleita.

Conforme consignado pelo eminente Relator, "o recorrente, buscando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, propõe uma construção intelectual de fatos, sugerindo, inclusive, a readequação do tipo penal, com a concatenação de ideias, que

Superior Tribunal de Justiça

não seguiriam, de forma desatrelada de uma nova e exauriente reanálise da matéria fática-probatória, vedada pela súmula 7 deste Tribunal Superior".

Anoto, por relevante, que, embora o crime de corrupção passiva, na modalidade receber, seja material, se consumando no momento do recebimento da vantagem, a hipótese dos autos revela que **a vantagem indevida foi recebida durante determinado período de tempo**, dentro de um mesmo contexto fático, que revela o nexo causal entre a forma como a vantagem foi recebida e o efetivo exercício dos atos de ofício pelo recorrente.

Nesse contexto, considerando que o recorrente foi condenado por um crime de corrupção passiva, em virtude do recebimento de vantagem indevida no valor de "cerca de R\$ 2.424.991,00, assim discriminada, R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o **preço do apartamento entregue** e R\$ 1.277.221,00 em **reformas e na aquisição de bens para o apartamento**", tem-se que a vantagem foi recebida em dois momentos distintos, porém dentro do mesmo contexto fático, o que autoriza a definição da data da consumação dos fatos entre 2009 e 2014.

Já no que concerne ao crime de lavagem de dinheiro, destaco que há precedente relativamente recente do Supremo Tribunal Federal, no qual se firmou o entendimento no sentido de que "o crime de lavagem de bens, direitos ou valores, quando praticado na modalidade típica de 'ocultar', é permanente, protraindo-se sua execução até que os objetos materiais do branqueamento se tornem conhecidos, razão pela qual o início da contagem do prazo prescricional tem por termo inicial o dia da cessação da permanência, nos termos do art. 111, III, do Código Penal".

Ao ensejo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. EX-PREFEITO MUNICIPAL. ATUAL DEPUTADO FEDERAL. DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA. NATUREZA DA PROVA DA MATERIALIDADE DOCUMENTAL E NÃO PERICIAL. AUSÊNCIA DE OPINIÃO TÉCNICA ESPECIALIZADA. PARCIAL EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. MODALIDADE OCULTAR. NATUREZA PERMANENTE DO CRIME RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO QUE NÃO TERIA OCORRIDO AINDA QUE O CRIME FOSSE INSTANTÂNEO DE

EFEITOS PERMANENTES. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE RETROATIVIDADE “IN MALAM PARTEM” DA LEI PENAL. ATOS DE LAVAGEM PRATICADOS QUANDO JÁ ESTAVA EM VIGOR A LEI 9.613/98 A DESPEITO DE O CRIME ANTECEDENTE TER SIDO PRATICADO ANTERIORMENTE. MATERIALIDADE, AUTORIA, TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA PROVADAS. CONDENAÇÃO DECRETADA. 1. Materialidade delitiva provada pelos documentos juntados aos autos, os quais são compilados, descritos e organizados em outro documento que não ostenta a característica de prova pericial, por não conter opinião técnica especializada. Preliminar de nulidade da pretensa prova pericial improcedente. 2. Extinção da punibilidade pela incidência da prescrição da pretensão punitiva quanto ao primeiro, segundo, terceiro e quinto fatos descritos na denúncia, tendo em vista a conjugação das regras previstas nos arts. 107, inciso IV, 109, inciso I e II e 115, todos do Código Penal, em razão de o acusado ter mais de 70 (setenta) anos de idade. 3. O crime de lavagem de bens, direitos ou valores, quando praticado na modalidade típica de “ocultar”, é permanente, protraindo-se sua execução até que os objetos materiais do branqueamento se tornem conhecidos, razão pela qual o início da contagem do prazo prescricional tem por termo inicial o dia da cessação da permanência, nos termos do art. 111, III, do Código Penal. 4. No caso concreto, quanto ao quarto fato descrito na denúncia, a despeito da natureza permanente do crime, foram detectadas movimentações financeiras relativas aos valores ocultados até 03 de maio de 2006, o que afasta a alegação de prescrição ainda que a natureza do crime fosse instantânea de efeitos permanentes. 5. Embora não estivesse em vigor a Lei 9.613/98 quando o crime antecedente (corrupção passiva) foi praticado, os atos de lavagem ocorreram durante sua vigência, razão pela qual não há falar em retroatividade da lei penal em desfavor do réu. A Lei 9.613/98 aplica-se aos atos de lavagem praticados durante sua vigência, ainda que o crime antecedente tenha ocorrido antes de sua entrada em vigor. 6. Demonstrada a materialidade do crime antecedente de corrupção passiva, bem como a procedência dos valores lavados, além da materialidade, a autoria, a tipicidade objetiva e subjetiva do crime de lavagem de dinheiro, não havendo causas de exclusão da ilicitude e culpabilidade, a condenação é medida que se impõe. (AP 863, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 23/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Nesse contexto, tem-se que ambos os delitos se consumaram após a entrada em vigor da Lei n. 12.234/2010, a qual proibiu que a prescrição pela pena em concreto tenha por termo inicial data anterior ao recebimento da denúncia. Dessa forma, ainda que reduzido à

metade o prazo prescricional, nos termos do que determina o art. 115 do Código Penal, não se verifica o transcurso do prazo necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

22. Afronta ao art. 66, III, "b", da LEP e ao art. 7º, item 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O recorrente entende, no mais, que foi vulnerado o art. 66, inciso III, alínea "b" da Lei de Execuções Penais, em virtude de constar da sentença condenatória que "a progressão de regime fica, em princípio, condicionada à reparação do dano nos termos do art. 33, § 4º, do CP". Da mesma forma, aponta ofensa ao art. 7º, item 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos, por considerar que condicionar a progressão de regime à reparação do dano revelaria verdadeira prisão por dívida.

O Tribunal de origem, ao analisar a alegação da defesa, assentou que (e-STJ fl. 73.072/73.073):

*4.6. Da reparação do dano como condição à progressão de regime
Com relação a tema comum a todos os réus condenados por corrupção ativa ou passiva, não há inconstitucionalidade ou ilegalidade em determinar-se que 'a progressão de regime fica, em princípio, condicionada à reparação do dano nos termos do art. 33, § 4º, do CP', tendo em vista que inseridos no rol de crimes contra a Administração Pública.*

Tal previsão já na sentença condenatória é mera referência à regra cogente e não afasta o exame pelo juízo da execução de questões específicas de seu mister. O tema foi recentemente apreciado pela 4ª Seção desta Casa, em julgamento assim ementado:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. OPERAÇÃO LAVA-JATO. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. ATO DE OFÍCIO. CAUSA DE AUMENTO. CORRUPÇÃO EXAURIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. MANUTENÇÃO. REPARAÇÃO DO DANO. 1. (...). 5. Mantida a determinação, pela sentença, de obediência ao art. 33, § 4º, do CP, não havendo invasão da competência do Juízo das Execuções Penais. (TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 5023121-47.2015.404.7000, 4ª Seção, Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 04/12/2017) A constitucionalidade do art. 33, § 4º do Código Penal foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal na Execução Penal nº 22, em face de João Paulo Cunha, condenado na AP nº

Superior Tribunal de Justiça

470/STF.

Trata-se de exigência especial imposta ao condenado por crime contra a administração pública, cuja progressão de regime fica condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

A rigor, a exigência legal de reparação do dano para fins de progressão de regime independe de determinação expressa na sentença condenatória. Contudo, nenhuma ilegalidade há na sua expressa determinação.

Tampouco se estará diante de subtração da competência do juízo da execução, porque impositivo o comando normativo e, sobretudo, diante da reconhecida constitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Isso não impede, alerte-se, que outras matérias relacionadas à reparação do dano sejam examinadas em fase de execução.

Assim, por exemplo, competirá ao juízo da execução aferir a satisfação indenizatória como condição à progressão, podendo ele verificar, inclusive, se o sentenciado possui efetiva capacidade patrimonial de ressarcir o erário público.

Igualmente caberá à fase de execução de sentença o exame de outras matérias que lhe são íntimas, como o parcelamento, a substituição por garantias reais ou fidejussórias, a exemplo do que já ocorre nas prestações pecuniárias substitutivas.

No ponto, considero que a simples referência a dispositivo de lei, ainda que se trate de norma cuja aplicação diga respeito à execução da pena, não revela ofensa à legislação infraconstitucional. De fato, cabe ao Juízo das Execuções, com base no regramento legal, analisar o preenchimento dos requisitos necessários à progressão de regime, ainda que o Magistrado de origem nada tivesse dito a respeito.

Dessa forma, não verifico sequer utilidade na presente irresignação, porquanto eventual decote do referido tópico da sentença condenatória não teria o condão de autorizar a progressão do regime sem observância do que consta do art. 33, § 4º, do Código Penal. De fato, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade do mencionado dispositivo, o qual condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito.

A propósito:

Execução Penal. Progressão de Regime. Crime contra a Administração Pública. Devolução do produto do ilícito. 1. É constitucional o art. 33, § 4º, do Código Penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito. 2. Tendo o acórdão condenatório fixado expressamente o valor a ser devolvido, não há como se afirmar não se tratar de quantia líquida. 3. A alegação de falta de recursos para devolver o dinheiro desviado não paralisa a incidência do art. 33, § 4º, do Código Penal. O sentenciado é devedor solidário do valor integral da condenação. 4. Na hipótese de celebração de ajuste com a União para pagamento parcelado da obrigação, estará satisfeita a exigência do art. 33, § 4º, enquanto as parcelas estiverem sendo regularmente quitadas. 5. Agravo regimental desprovido. (EP 22 ProgReg-AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2014, DJe-052 Divulg 17-03-2015 Public 18-03-2015).

Anoto, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento acima transcrito, assentou que "não seria o direito fundamental à liberdade do condenado que estaria em questão, mas, tão somente, se a pena privativa de liberdade a ser cumprida deveria se dar em regime mais favorável ou não, o que afastaria a alegação quanto à suposta ocorrência, no caso, de prisão por dívida".

Não se verifica, portanto, a violação apontada pelo recorrente.

23. Violação do art. 283 do CPP.

Por fim, a defesa aponta ofensa ao art. 283 do Código de Processo Penal, em virtude da suposta "execução açodada da pena imposta ao recorrente". Contudo, conforme destacado pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 73.083):

*O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Habeas Corpus nº 126.292/SP**, reviu posicionamento antes fixado no julgamento do HC nº 84.078, firmando orientação no sentido da possibilidade de execução das penas tão logo exaurido o duplo grau de jurisdição. O entendimento foi pela Suprema Corte no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e nº 44, pelo que ficou **expresso que o art. 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena depois de esgotadas as instâncias ordinárias**. A questão foi novamente examinada nos autos do **ARE nº 964.246/STF**, quando, 'por maioria, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF)*

Superior Tribunal de Justiça

reafirmou jurisprudência no sentido de que é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos tribunais superiores. A decisão foi tomada na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964246, que teve repercussão geral reconhecida. Assim, a tese firmada pelo Tribunal deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias'.

Idêntica orientação vem da Súmula nº 122 deste Tribunal que diz:

'Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário'. Desse modo, tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos dotados de efeito suspensivo ou julgados estes, poderá ter início a execução da pena, inclusive no tocante às restritivas de direito (TRF4, Agravo de Execução Penal nº 5000985-25.2017.404.7117, 8ª Turma, Juiz Federal NIVALDO BRUNONI, por unanimidade, juntado em 28/04/2017), pelo que deverá ser oficiado ao juízo de primeiro grau para as providências que entender cabíveis.

De fato, como é de conhecimento, o Pretório Excelso, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, alterou seu entendimento, para assentar que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal".

Em seguida, referido entendimento foi confirmado pelo Tribunal Pleno, ao analisar as medidas cautelares requeridas nas Ações Diretas de Constitucionalidade ns. 43 e 44, e o Agravo em Recurso Especial n. 964.246/SP, submetido ao rito da repercussão geral (Tema 925). Diante da alteração jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o mesmo entendimento.

Dessa forma, não há se falar em ofensa ao art. 283 do Código de Processo Penal, uma vez que se está dando ao referido dispositivo interpretação em conformidade com a Constituição Federal, realizada pelo próprio guardião da Carta Magna - Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE

NÃO CONHECEU DO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXAURIMENTO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUSPENSÃO. EFEITOS. JULGADOS. PODER GERAL DE CAUTELAR. REFORMATIO IN PEJUS. PRESUNÇÃO. PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II - "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016). III - O vetor hermenêutico atualmente conferido pela e. Corte Suprema e por esta Corte Superior, repisando a jurisprudência por um lapso temporal adormecida, direciona-se, novamente, no sentido de que o artigo 283 do CPP não impede a antecipada execução da reprimenda, pois uma vez encerrada a análise de fatos e provas que assentam a culpa do condenado, com o exaurimento das instâncias ordinárias, legitimada está a execução provisória, independentemente do preenchimento dos pressupostos e requisitos insertos no artigo 312 do Código de Processo Penal ou mesmo de específico requerimento ministerial, uma vez que não são dotados os recursos extremos de efeito suspensivo. IV - A peculiaridade da situação é que ditará a possibilidade de suspensão dos efeitos do julgado, sem afastar do julgador, dentro de seu inerente poder geral de cautela, a possibilidade de excepcionalmente atribuir, no exercício da jurisdição extraordinária, efeito suspensivo ao REsp ou RE e, com isso, obstar o início da execução provisória da pena. V - A execução provisória da pena passa a ser um consectário lógico do julgamento condenatório proferido pelo segundo grau de jurisdição. Não há que se falar, portanto, na esteira da firme jurisprudência dos Tribunais Superiores, em ofensa ao princípio da presunção de inocência e tampouco em reformatio in pejus, quando tão logo exaurida a instância ordinária. VI - A existência de entendimentos divergentes entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por si só, não tem o condão de alterar a decisão do Colegiado, proferida no HC n. 126.292/SP, razão pela qual não se presta a afastar o entendimento ali consolidado. VII - O Tribunal não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela defesa, desde que se pronuncie quanto aos relevantes para a análise de eventual constrangimento ilegal, o que efetivamente ocorreu no presente caso. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no HC 466.474/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018)

Superior Tribunal de Justiça

Ressalvo, portanto, neste tópico, meu ponto de vista em sentido contrário (HC 484.960/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 09/04/2019), para acompanhar a diretriz do Excelso Pretório e da colenda Terceira Seção deste Tribunal.

Não se pode descurar, por fim, que o próprio recorrente impetrou o *Habeas Corpus* preventivo n. 152.752, perante o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de impedir a execução provisória da pena diante da confirmação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região de sua condenação. Contudo, o plenário do Pretório Excelso denegou a ordem, confirmando, assim, o entendimento que tem prevalecido naquela Corte.

A propósito:

HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COGNOSCIBILIDADE. ATO REPUTADO COATOR COMPATÍVEL COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INOCORRÊNCIA. ALEGADO CARÁTER NÃO VINCULANTE DOS PRECEDENTES DESTA CORTE. IRRELEVÂNCIA. DEFLAGRAÇÃO DA ETAPA EXECUTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. PEDIDO EXPRESSO DA ACUSAÇÃO. DISPENSABILIDADE. PLAUSIBILIDADE DE TESES VEICULADAS EM FUTURO RECURSO EXCEPCIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Por maioria de votos, o Tribunal Pleno assentou que é admissível, no âmbito desta Suprema Corte, impetração originária substitutiva de recurso ordinário constitucional. 2. O habeas corpus destina-se, por expressa injunção constitucional (art. 5º, LXVIII), à tutela da liberdade de locomoção, desde que objeto de ameaça concreta, ou efetiva coação, fruto de ilegalidade ou abuso de poder. 3. Não se qualifica como ilegal ou abusivo o ato cujo conteúdo é compatível com a compreensão do Supremo Tribunal Federal, sobretudo quando se trata de jurisprudência dominante ao tempo em que proferida a decisão impugnada. 4. Independentemente do caráter vinculante ou não dos precedentes, emanados desta Suprema Corte, que admitem a execução provisória da pena, não configura constrangimento ilegal a decisão que se alinha a esse posicionamento, forte no necessário comprometimento do Estado-Juiz, decorrente de um sistema de precedentes, voltado a conferir cognoscibilidade, estabilidade e uniformidade à

Superior Tribunal de Justiça

jurisprudência. 5. O implemento da execução provisória da pena atua como desdobramento natural da perfectibilização da condenação sedimentada na seara das instâncias ordinárias e do cabimento, em tese, tão somente de recursos despidos de automática eficácia suspensiva, sendo que, assim como ocorre na deflagração da execução definitiva, não se exige motivação particularizada ou de índole cautelar. 6. A execução penal é regida por critérios de oficialidade (art. 195, Lei n. 7.210/84), de modo que sua inauguração não desafia pedido expresso da acusação. 7. Não configura reforma prejudicial a determinação de início do cumprimento da pena, mesmo se existente comando sentencial anterior que assegure ao acusado, genericamente, o direito de recorrer em liberdade. 8. Descabe ao Supremo Tribunal Federal, para fins de excepcional suspensão dos efeitos de condenação assentada em segundo grau, avaliar, antes do exame pelos órgãos jurisdicionais antecedentes, a plausibilidade das teses arguidas em sede de recursos excepcionais. 9. Ordem denegada. (HC 152752, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 26-06-2018 PUBLIC 27-06-2018).

Dessa forma, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça alterar o entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive no caso concreto, a respeito da legalidade e constitucionalidade da execução provisória da pena após a confirmação da condenação pelo Tribunal de origem.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental, para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, lhe **dar parcial provimento**, apenas para readequar as penas aplicadas, conforme explicitado nos itens 17 e 18 do presente voto, e para reduzir o valor do mínimo indenizatório, nos termos do que consta do item 20.

Dessa forma, a pena definitiva pelo crime de corrupção passiva vai fixada em 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 28 dias-multa, e para o crime de lavagem de dinheiro em 3 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, **totalizando 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 41 dias-multa**. O valor mínimo para reparação dos danos vai fixado em **R\$ 2.424.991,00**. Ficam mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.765.139 - PR (2018/0234274-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
ADVOGADOS : LUÍS CARLOS SIGMARINGA SEIXAS - DF000814
JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685
MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO - PR008749
JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE - DF000578
JOSÉ GERARDO GROSSI - DF000586
EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE - DF011841
VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS - SP153720
CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Quanto ao agravante **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**:

O agravante sustenta, preliminarmente, a nulidade do julgamento monocrático do recurso especial, por considerar cerceado o seu direito à ampla defesa.

Com efeito, nos moldes da Súmula 568/STJ, "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

De igual modo, nos termos do art. 34 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, são atribuições do relator "não conhecer do recurso ou pedido inadmissível" (RISTJ, art. 34, XVIII, "a"), e "negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema" (RISTJ, art. 34, XVIII, "b").

No mesmo sentido, o art. 255, § 4º, II, do RISTJ estabelece que "o relator poderá "negar provimento ao recurso especial que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, ou, ainda, a súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça".

Além disso, o art. 932 do Código de Processo Civil prevê que incumbe ao relator, "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida", bem como negar provimento a recurso que for contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência".

Nesse contexto, mesmo que o julgamento monocrático do recurso, em princípio, não configure ofensa ao princípio da colegialidade, por ser medida necessária para garantir o julgamento célere do processo e a eficácia dos provimentos judiciais, exige-se para tanto que reste configurada uma das hipóteses estritamente elencadas na legislação de regência, sob pena de violação do direito de defesa da parte.

E isto porque, ainda que os temas decididos monocraticamente possam ser

Superior Tribunal de Justiça

submetidos a apreciação do Colegiado por meio da interposição do agravo regimental, sabe-se que o recorrente não é previamente intimado da data do julgamento, sendo possível a inclusão do feito "em mesa" momentos antes do início da sessão, o que inviabiliza o comparecimento pessoal dos seus defensores, notadamente quando eles não residem em Brasília/DF. Além disso, nos termos do artigo 159, IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não é possível sustentar oralmente no julgamento de agravo regimental, o que é garantido à defesa no caso de análise colegiada do recurso especial.

Na hipótese, conquanto não se desconheça a jurisprudência desta Corte, no sentido da ausência de nulidade no julgamento monocrático do recurso especial, a complexidade do feito, *de per se*, indica ser preferível o seu exame pelo órgão colegiado, a fim de garantir o pleno exercício do direito de defesa pela parte. Ademais, muitos dos temas deduzidos pela recorrente são amplamente controvertidos, além de serem poucos os julgados acerca de tais matérias, não sendo possível falar em consenso no âmbito dos Tribunais Superiores a justificar o julgamento unipessoal do recurso.

Destaco, por fim, que em relação à dosagem da pena, não há falar, de forma absoluta, em aplicação da Súmula 7/STJ, pois, a teor da jurisprudência desta Corte, admite-se a reforma do acórdão recorrido desde que fique demonstrada a presença de manifesta ilegalidade nos parâmetros dosimétricos adotados no decreto condenatório, tornando-se, muitas vezes, despiciendo promover o reexame detido do contexto fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, acataria a preliminar suscitada pela defesa para **dar provimento** ao agravo regimental tão somente para anular a decisão monocrática de fls. 76.671/76.659, e-STJ), determinando que o recurso especial seja submetido a julgamento pelo Colegiado da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, a Defesa do recorrente Luiz Inácio Lula da Silva, por opção própria, preferiu - em vez de esperar o julgamento do regimental aqui mesmo nesta Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça - ir buscar amparo junto ao Supremo Tribunal Federal por meio de *habeas corpus*, que lá tomou o n. 165.973, cujo relator, o eminente Ministro EDSON FACHIN, em decisão terminativa, examinando concretamente a monocrática atacada, estatuiu:

"A decisão atacada foi proferida monocraticamente pelo Relator no STJ; **a colegialidade é sempre desejável, recomendável ou mesmo necessária;**" (...) É certo que abrolha do fato processual em tela circunstância **que eventualmente poderia malferir direito constitucional da parte: em momento algum, no cenário de monocrática agravada e posteriormente a ser apreciada em colegiado** sem prévia publicação de pauta, à parte facultou-se a ciência prévia da sessão para ao menos acompanhar o julgamento. A verticalização dessa circunstância não veio, contudo, nitidamente minudentada nesta específica impetração, especialmente para demonstrar que o *habeas corpus* seria a via realmente adequada para sanar o que se aportou." (grifou-se).

Somente por isso disse:

"Por tais razões, não se afigura demonstrada causa de ilegalidade flagrante ou teratologia a legitimar a excepcional concessão da ordem de ofício."
(Decisão acessível pelo endereço
<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código BD97-C4B8-7851-2A5D e senha 8F54-D3D3-1D66-7FDF)

Por conseguinte, há decisão do Supremo, no caso concreto, buscada pela própria

defesa, a dizer que não há ilegalidade na decisão monocrática do relator, mas sem excluir a apreciação colegiada nesta sede.

Assim, considero prejudicada tal preliminar, já que a Defesa buscou solução para ela em outra Corte, embora meu ponto de vista pessoal, que ressalvo, seja o do julgamento colegiado.

Seja como for, caso superada a questão, passo ao exame dos demais pontos do agravo regimental.

* * *

I. Do deslocamento de competência para a Justiça Eleitoral, em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal no AgRg no Inq n. 4.435/DF (DJe 25/3/2019)

A defesa suscitou a incompetência da Justiça Federal para julgar e processar este feito, ante a decisão do STF nos autos do Inquérito n. 4.435/DF, no qual ficou assentada a prevalência da competência da Justiça Eleitoral para julgamento de crimes conexos.

Assevera que os delitos em julgamento - corrupção passiva e lavagem de dinheiro - seriam conexos com os crimes eleitorais de falsidade ideológica eleitoral ou apropriação indébita eleitoral.

O Ministério Público Federal repeliu tais alegações.

Pois bem. Trata-se, inicialmente, de inovação recursal, em instrumento processual que, ademais, exige prequestionamento, não se devendo conhecer da matéria, ainda que se diga ser de ordem pública (AgRg no AREsp 940.135/AC, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 12/9/2018), o que não procede, uma vez que a competência firmada por meio de regras de conexão é relativa, não gerando nulidade se não causar prejuízo.

Anote-se, ainda, que, se a questão fosse passível de conhecimento, não aproveitaria à defesa. E isto porque não foi imputado ao agravante, nem aos corréus, crime eleitoral, não havendo falar em conexão.

II. Da incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba

A competência da 13ª Vara da Seção Judiciária de Curitiba para o julgamento dos feitos relacionados aos crimes perpetrados contra a Petrobras pelo chamado "Clube das Empreiteiras", com a participação de inúmeros agentes públicos e políticos, já foi reconhecida diversas vezes por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude da conexão probatória ou instrumental. No caso, trata-se de delitos praticados com vistas a garantir a continuidade da atuação do esquema criminoso instaurado Petrobras.

Por certo, ao contrário do sustentado pelo recorrente, no bojo do acórdão proferido no julgamento dos aclaratórios, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região não reconheceu a independência entre as condutas delitivas apuradas nos autos e os atos delitivos relacionados à Petrobras, tendo apenas destacado que na ação penal ora em curso na Seção Judiciária do Distrito Federal é apurada uma suposta organização criminosa composta por membros do Partido dos Trabalhadores.

Com efeito, o Desembargador Relator limitou-se a afirmar que a ação penal versa sobre vantagem ilícita percebida pelo réu, intrinsecamente ligada ao exercício do cargo de Presidente da República, tratando-se de crime autônomo, embora a conduta delitiva esteja inserida no esquema de corrupção envolvendo contratos da Petrobras.

De fato, o chamado "Quadrilhão" do PT foi remetido à Justiça Federal, tendo

permanecido no Supremo Tribunal Federal apenas os fatos que envolviam a então Senadora - hoje Deputada Federal - Gleisi Hoffmann e o ex-Ministro Paulo Bernardo. Além disso, em relação ao ora recorrente, a denúncia foi recebida apenas em relação ao crime de pertinência à organização criminosa e, na ação penal referente ao tríplex, conquanto tenha sido reconhecido que os fatos se inserem em um contexto maior de crimes contra a administração e fraudes em contratos públicos, sobreveio apenas condenação do réu pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Ainda, no Inquérito 4.130, o STF determinou o desmembramento do feito quanto à então Senadora Gleisi Hoffmann, bem como a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, pois os ilícitos em apuração consistiriam em fraudes em contratos celebrados pela a empresa Consist e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sem que tenha sido vislumbrada continência ou dependência recíproca desses fatos - a gestão de empréstimos consignados - com a apuração de crimes contra a Administração e desvios de recursos na Petrobras.

III. Da suspeição do julgador

A suspeição do então Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba foi analisada por esta Corte em inúmeras oportunidades. Transcrevo a ementa de um dos julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na espécie, verifica-se que o v. acórdão proferido pela eg. Corte *a quo* deixou de reconhecer a suspeição do Magistrado de primeiro grau, em razão de não haver correspondência entre as razões lançadas na inicial e os artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal.

II - Para que se alterem as conclusões a que chegou o eg. Tribunal de origem, a respeito da referida suspeição, é indispensável reingresso no conjunto probatório, de modo que se verifiquem as balizas fáticas a partir das quais se firmou o entendimento, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte. (Precedentes)

Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no AREsp 1.102.139/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017, grifou-se).

No mesmo sentido: AREsp 1.389.981/PR, AREsp 1.302.926/PR, AREsp 1.280.825/PR, AREsp 1.332.531/PR, AREsp 1.142.926/PR, AREsp 1.105.620/PR, AREsp 1.097.624 /RS.

Ademais, a teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "não se pode considerar um Magistrado suspeito por decidir de acordo com tese jurídica que considera correta, pois se estaria atingindo o exercício da atividade jurisdicional" (RHC 127.256/SP-AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/3/2016). Ainda, "a quebra do dever de imparcialidade não se confunde com decisão contrária aos interesses do réu" (RHC 131.544/PR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, SEGUNDA TURMA, DJe de 9/7/2016).

IV. Do inimigo

A defesa aduz a suspeição de todos os membros da força tarefa da Lavajato. Só que o faz de forma genérica, sem individualizar a conduta de cada um dos Procuradores da República dela integrantes. Isso inviabiliza, *ab ovo*, a alegação. Por outro lado, nem mesmo o conhecido *power point* utilizado na entrevista coletiva após o oferecimento da denúncia evidencia quebra da imparcialidade do Ministério Público, não restando demonstrado desvio ou excesso no exercício do *jus accusationis*.

Falar, aliás, em imparcialidade do *Parquet* é relativo, basta lembrar a famosíssima lição de Calamandrei em *Eles, os Juízes...*

Levando em conta a atuação do MP por meio de uma força tarefa, ainda que fosse reconhecida a suspeição de um dos membros dela, os atos coletivos restariam válidos, à vista da pluralidade de agentes no caso desde a fase pré-processual, que, em conjunto, subscreveram a acusação.

Para enfeixar este ponto: a discordância do agravante com a força tarefa já foi objeto de ação indenizatória, julgada improcedente pelo Juízo cível. Rejeito, pois, a suspeição.

V. Da ausência de correlação entre a denúncia e a sentença

In casu, não se cogita de ofensa ao princípio da correlação ou da congruência, porquanto o réu foi condenado por crime de corrupção passiva envolvendo três contratos da Petrobras descritos na denúncia, na qual restou consignado que a titularidade do triplex jamais foi a ele transferida, com vistas a ocultar e dissimular a propriedade. Conforme o anteriormente exposto, sempre foi atribuída ao réu a propriedade de fato do imóvel, jamais a sua titularidade formal, e a condenação por lavagem decorreu dos atos perpetrados na tentativa de dissimular ou esconder a origem espúria do bem, tendo ele sido condenado nos moldes da denúncia.

VI. Da violação à ampla defesa

Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, o juiz é o destinatário final da prova, podendo indeferir requerimento que julgue ser protelatório. Nesse sentido: "não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado, que é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes" (REsp. 1.519.662/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/9/2015)" (AgRg no AREsp 1.035.285/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/9/2018, DJe 13/9/2018).

Anote-se, por oportuno, que a defesa já impetrou *writ* pugnando pela anulação do feito em razão do indeferimento da produção de provas, sem êxito (HC 390.433/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 7/4/2017).

De fato, o Processo Penal é regido pelo princípio extraído do brocardo *pas de nullité sans grief* e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, mesmo absoluta, exige a demonstração do prejuízo (CPP, art. 563), o que não restou comprovado na espécie dos autos. Ressalte-se que a posterior condenação do réu, por si só, não permite concluir que a negativa da produção de prova requerida pela defesa tenha causado obstáculo ao exercício do seu direito de defesa.

De mais a mais, na via eleita, perquirir acerca de prejuízo à defesa, afastado pelas instâncias ordinárias e não demonstrado pelo recorrente, incidiria no impeditivo da Súmula 7 desta Corte, que veda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Veja-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. CORRUPÇÃO PASSIVA. NULIDADES. OFENSA AO JUIZ NATURAL. DIREITO AO SILENCIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PROVAS ILÍCITAS. PREJUDICADO O EXAME DA QUESTÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido desta Corte, no sentido de que o princípio da especialidade, não se aplica o disposto no Código de Processo Penal comum havendo regramento diverso na legislação castrense, de modo que não há falar em violação ao princípio da identidade física do juiz (AgRg no AREsp 515.612/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/3/2018).

2. Ao apelante foi dada a oportunidade de falar já nos debates orais, o que efetivamente ele fez, dando sua versão sobre o ocorrido, bem como não ficou privado de sustentar suas tese defensivas, não ocorrendo as violações alegadas.

3. Firme nesta Corte o entendimento no sentido de que, para a ocorrência de nulidade deve haver efetiva demonstração de prejuízo, o que efetivamente não ocorreu.

4. No que tange à alegada nulidade pelo indeferimento de produção de provas e pela alegada inversão no ônus da prova, o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

5. Prejudicado o exame referente à nulidade pela utilização de provas obtidas por meio ilícito, quais sejam, as interceptações telefônicas, pois já foi objeto de decisão no julgamento do HC n. 314.847/SP, com trânsito em julgado em 1º/10/2018.

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 793.303/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 13/2/2019, grifou-se).

VII. Desprezo às provas de inocência

Ao contrário do alegado pela defesa, da leitura da sentença, percebe-se que o Magistrado de 1º grau analisou detidamente as teses da defesa e do *Parquet*, tendo reconhecido a materialidade e autoria delitivas com base no conjunto fático-probatório. Ademais, foi consignado que as duas versões apresentadas pela defesa em relação dos crimes de corrupção passiva e lavagem são inconsistentes e não encontram suporte nas provas produzidas nos autos. Maiores incursões sobre o tema, por consectário, exigiriam reexame de provas, providência não admitida no julgamento de recurso especial (Súmula 7/STJ).

VIII. Do chamamento do corréu

Descabe falar que a condenação se baseou, exclusivamente, no depoimento do corréu José Adelmário Pinheiro, Filho já que existem elementos de prova aptos a corroborar tal prova oral. Por certo, não é possível que a condenação seja baseada apenas na palavra do delator, segundo o entendimento do STF e STJ, contudo, a delação do corréu pode ser valorada

na formação da convicção do julgador, máxime nos chamados crimes de colarinho branco e naqueles praticados no âmbito de organização criminosa, os quais são praticados na clandestinidade, sendo, muitas vezes, a palavra de um dos envolvidos decisiva para a elucidação dos fatos.

No caso concreto, o depoente, durante sua ouvida, apenas manifestou a sua intenção de firmar acordo de delação premiada, sendo que naquele momento não haviam sido iniciadas as tratativas do acordo com o MPF. Além disso, percebe-se que o Magistrado alertou o réu de que, se ele mentisse, restaria configurada a prática do crime de denúncia caluniosa. Ademais, a defesa impugnou os depoimentos em sede de alegações finais e no bojo do apelo, além de ter estado presente durante a ouvida do réu, sendo-lhe permitido formular perguntas e contestar as suas declarações. Por fim, o simples fato de o Colegiado de origem ter-se valido do depoimento do delator para dirimir possíveis dúvidas quanto à autoria e à materialidade delitivas não obriga a repetição da ouvida do corréu pelo Tribunal, não se cogitando de violação do art. 196 do Código de Processo Penal e do vetusto art. 606 do mesmo diploma legal.

IX. Da corrupção virtual

Ao contrário do deduzido nas razões recursais, não se trata de corrupção virtual. Isso porque, embora tenha reconhecido a inexistência de transferência formal da propriedade e da posse do imóvel pela OAS para o ex-Presidente da República e sua falecida esposa, o Colegiado de origem afirmou que eles eram proprietários de fato do triplex, tendo a OAS descontado da "conta corrente das propinas do PT" a diferença entre o valor pago pelo casal pela aquisição de imóvel 141 e o preço do apartamento 164-A, no Condomínio Solaris, no Guarujá, no montante de R\$ 1.147.770,96, conforme cálculos do item 634 dos autos, além dos valores gastos na reforma e personificação do imóvel.

X. Da falta de ato de ofício

Não assiste razão ao recorrente, porquanto, no crime de corrupção passiva, não se exige que o ato de ofício seja executado, retardado, omitido ou antecipado, sendo suficiente que o réu tenha o poder de praticá-lo. Admite-se até mesmo que o agente cometa o crime ainda que fora da função ou antes de assumir (CP, art. 317, *caput*).

Quanto à desnecessidade do ato de ofício, confirmam-se os recentes julgados:

"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 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, § 1º, do CP e na modalidade privilegiada do § 2º 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 nexo 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 nexo 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 1.745.410/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/10/2018, DJe 23/10/2018, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CRIME FORMAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. INSURGÊNCIA IMPROVIDA.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou a compreensão de que o crime de corrupção passiva possui natureza formal e independe de resultado, razão pela qual não exige a prática de ato de ofício, o que afasta a alegação quanto à necessidade de que o agente detenha competência funcional específica para a prática do ato.

2. Na hipótese, restou devidamente demonstrado pelo contexto fático produzido em juízo que o agravante, aproveitando-se do cargo de agente responsável pela organização dos atendimentos aos requerentes dos processos de anistia, participava de esquema que privilegiava algumas pessoas, fazendo as tratativas do ato criminoso e recebendo vantagem indevida para tanto, conduta que se subsume às elementares do tipo descrito no art. 317 do Código Penal, não havendo como afastar as conclusões do Tribunal Regional sem adentrar na seara fático-probatória dos autos, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.

2. Na hipótese, a decisão agravada, em observância ao princípio da individualização da pena, manteve a sanção inicial estabelecida na origem, considerando que 'diversos estrangeiros burlaram as filas e procedimentos de agendamento, em nítido prejuízo aos demais requerentes da anistia' de forma que 'em razão da sua conduta, inúmeros alienígenas foram indevidamente agraciados com benefícios previstos na Lei de Anistia', fundamentos que imprimem maior reprovabilidade à conduta imputada, justificando o aumento procedido, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

PRETENDIDO AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL ATENDIDOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 71 do Código Penal, quais sejam, cometimento de crimes da mesma espécie, perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devendo os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro. Precedentes.

2. Hipótese em que, da análise do contexto probatório, o magistrado singular reconheceu a existência de continuidade delitiva entre os crimes, em razão de os fatos terem ocorrido nas mesmas condições de tempo, lugar e modo, o que foi devidamente descrito pelo órgão ministerial na inicial acusatória e comprovado nos autos.

3. Para se concluir de forma diversa, no sentido de que não se trataria de reiteração delitiva, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

4. Agravamento regimental improvido." (AgRg no AREsp 1.292.332/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018, grifou-se).

Por sua vez, a Convenção da Nações Unidas contra a Corrupção prevê, em seu art. 3º, que "para a aplicação da presente Convenção, a menos que contenha uma disposição em contrário, não será necessário que os delitos enunciados nela produzam dano ou prejuízo patrimonial ao Estado".

De outro lado, o Código Penal estabelece que "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" (CP, art. 317, § 1º).

No caso, depreende-se da sentença ter sido reconhecida a prática de ato de ofício do ex-Presidente - correspondente à nomeação e ao suporte político dado ao esquema de fraudes da Petrobras -, tanto assim que foi determinada a incidência da causa de aumento do art. 317, § 1º, do CP.

XI. Da inexistência de vantagem indevida

Ao contrário do alegado nas razões recursais, foi reconhecida a existência de prova da percepção de vantagem indevida pelo réu. O simples fato de não ter havido a transferência formal da propriedade e da posse do imóvel não permite concluir que o réu não obteve qualquer proveito espúrio, já que tal fato, nos termos do quanto foi apurado pelas instâncias ordinárias, caracterizaria o intuito de ocultar e dissimular a propriedade de fato do bem.

E para desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias seria necessário

promover o exame detido dos elementos de convicção amealhados nos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

XII. Da falta absoluta de provas

Conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, as provas produzidas durante a persecução penal denotam a materialidade e autoria delitivas, não sendo admissível desconstituir tal conclusão em sede de recurso especial.

Decerto, "a reforma do julgado com o intuito de se acolher o pleito defensivo de absolvição exigiria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência vedada na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ" (AgRg no REsp 1.465.517/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/9/2017, DJe 2/10/2017).

XIII. Da inexistência de lavagem

O crime de corrupção é antecedente ao de lavagem de dinheiro, sendo descabido falar em absorção ou consunção do segundo delito pelo primeiro, pois, *in casu*, restou demonstrada a autonomia entres as condutas, não se tratando de mero exaurimento do delito anterior.

Isso porque, além dos elementos do crime do art. 317 do CP, foram descritos atos complexos e sucessivos, perpetrados entre 2009 e 2014, destinados a dissimular e ocultar a vantagem indevida percebida pelo sentenciado, o que demonstra a utilização de mecanismo mais complexo para garantir a desvinculação e o afastamento do valor de sua origem ilegal, a fim de que a vantagem indevida pudesse ser usufruída.

Tal entendimento, inclusive, foi adotado em outros processos da Operação Lavajato:

"[...] III - A consunção consiste em um dos princípios adotados para resolução do conflito aparente de normas, o qual, na dicção da Doutrina, tem aplicação nas seguintes hipóteses: 'a) quando um crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime; b) nos casos de antefato e pós-fato impuníveis.' (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. Vol. I. Impetus. Rio de Janeiro. 17ª ed. 2015. p. 78).

IV - No caso em mesa, a autonomia de cada delito foi devidamente fundamentada, de modo que, a partir do conjunto probatório produzido nos autos, restou afastada a possibilidade de absorção do delito de lavagem de dinheiro pelo crime de corrupção passiva.

V - Não há como se conceber que, a partir da valoração jurídica dos fatos e das provas produzidas, seja possível reconhecer a almejada concussão entre os delitos, notadamente porque, conforme exaustivamente fundamentado pelas instâncias ordinárias, não foi o 'mero recebimento indireto de valores' que configurou o crime de lavagem de dinheiro, mas sim a entrega da propina 'por meio de esquema criado especificamente para ocultar a origem dos valores'.

VI - Se a prova produzida nos autos evidencia que cada crime foi cometido por meio de uma ação ou omissão distinta, não há como fazer incidir, aos fatos apurados na origem, a regra do art. 70 do Código Penal. Rever o

Superior Tribunal de Justiça

entendimento das instâncias ordinárias para reconhecer a figura do concurso formal, na forma em que pleiteada pela Defesa, demandaria, necessariamente, amplo reexame do acervo fático-probatório, procedimento incompatível com o *mandamus*.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AgRg no HC 450.501/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018).

Ademais, quanto ao tema, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade de votos, indeferiu a ordem no *habeas corpus* impetrado em favor Eduardo Cosentino da Cunha, tendo rechaçado o pleito de reconhecimento da consunção entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, por entender que a existência de atos autônomos caracteriza a prática dos delitos do art. 317 do Código Penal e do art. 1º da Lei n. 9.613/1998 (STF, HC 165.036, Rel. Ministro EDSON FACHIN, julgado em 9/4/2019).

Importa destacar, ainda, que afastar a conclusão das instâncias ordinárias seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, providência que não se coaduna com a via do recurso especial, conforme a dicção da Súmula 7/STJ.

XIV. Da dosimetria

Quanto ao delito de corrupção passiva, a defesa sustenta não ter sido deduzida motivação concreta para o incremento da pena-base pela valoração negativa da culpabilidade do agente, assim como das circunstâncias, dos motivos e das consequências do crime.

Da leitura dos autos, depreende-se que o Magistrado de primeiro grau, na 1ª fase da dosimetria, reconheceu como desfavoráveis a culpabilidade do agente, assim como as circunstâncias e as consequências do crime, tendo definido a pena-base em 5 anos de reclusão.

A Corte de origem, no ponto, desproveu o recurso defensivo de fixação da pena-base no piso legal, tendo, porém, dado provimento ao apelo interposto pelo *Parquet*, a fim de valorar negativamente os motivos do crime, o que ensejou o incremento da básica para 7 anos e 6 meses de reclusão.

Como cediço, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo aos Tribunais Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou o maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito.

No caso, o fato de o recorrente ter-se utilizado de seu poder político e do prestígio próprios ao cargo de Presidente da República para obter vantagens ilícitas em transações realizadas por empresas privadas junto a órgãos da Administração Pública constitui um *plus* de reprovação da conduta, devendo, assim, ser mantido o incremento da pena-base a título de culpabilidade. No ponto:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONCESSÃO DE VANTAGEM EM PROCESSO LICITATÓRIO. ART. 92 DA LEI N. 8.666/93. DOSIMETRIA DA PENA. PREFEITO. CARGO DE HONROSA FUNÇÃO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE. AGRAVO

DESPROVIDO.

1. A elementar do cargo público ocupado pelo réu (prefeito) é circunstância importante na maior reprovação da conduta, dada a lisura e ética que se espera de um representante do interesse público, devendo, tal como ocorreu na hipótese, valorar-se negativamente a circunstância judicial relativa à culpabilidade.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.704.577/GO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 6/12/2018, DJe 17/12/2018, grifou-se).

"[...] DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A CULPABILIDADE DO RÉU. MAIOR REPROVABILIDADE DOS DELITOS. CRIMES PRATICADOS NA CONDIÇÃO DE CHEFE DE AUTARQUIA ESTADUAL. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A MAJORAÇÃO PROCEDIDA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. Na espécie, a culpabilidade aferida pelas instâncias de origem não foi aquela em sentido estrito - elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida -, mas sim a no sentido lato, isto é, a reprovação social que o crime e o seu autor merecem pela conduta criminosa praticada, o que constitui fundamento idôneo para o aumento da pena na primeira etapa da dosimetria.

2. O fato de o paciente haver cometido os delitos de concussão e corrupção passiva quando exercia o cargo de Diretor Presidente do PROCON/ES denota maior gravidade das condutas que lhe foram assestadas, justificando o incremento da sua reprimenda básica. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 382.628/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 5/12/2018, grifou-se).

"[...] 13. Mostra-se legítima a exasperação da pena-base pela culpabilidade em razão da relevância do cargo público de Chefe de Gabinete do Governador - não se confundindo com a elementar funcionário público do tipo penal -, bem como por se tratar de advogado, circunstâncias que denotam maior reprovabilidade de sua conduta.

14. Cabível a exasperação da pena-base pelo exercício do cargo de Presidente de Assembleia Legislativa, à época dos fatos, por extrapolar as elementares do tipo penal.

[...]

16. Não há desproporcionalidade na exasperação da pena-base em 1/6 para cada circunstância judicial desfavorável, considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de peculato-furto.

17. Embargos de declaração de RAIMUNDO conhecidos como agravo regimental e agravos regimentais improvidos e indeferido o pedido de tutela provisória de fls. 6.717/6.724." (AgRg no AREsp 1.035.285/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/9/2018, DJe 13/9/2018, grifou-se).

Por outro lado, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que circundam a conduta criminosa. No caso, o *modus operandi* do crime, que envolveu o repasse de 16 milhões de reais ao Partido dos

Superior Tribunal de Justiça

Trabalhadores, dentro de um contexto criminoso no qual foram praticadas sucessivas fraudes em licitações e em contratos da Petrobras, especialmente em relação àqueles firmados com a OAS, demanda a valoração negativa da vetorial "circunstâncias do crime".

Em relação às consequências do crime, as quais correspondem ao resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Na hipótese, o Magistrado asseverou que o crime praticado pelo réu causou prejuízo milionário à Petrobras, o que desborda do dano próprio ao tipo penal em análise, sem que seja vislumbrada ilegalidade no aumento da pena-base.

Nesse sentido:

"[...] - A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- **Muito embora o legislador, quando da cominação das penas referentes a delitos praticados contra a Administração Pública, já tenha previsto a ocorrência de algum prejuízo aos cofres públicos, a Terceira seção desta Corte vem entendendo ser possível o agravamento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, nos delitos contra a ordem tributária e contra a Administração Pública, quando o valor do prejuízo representa montante elevado, dada a maior reprovabilidade da conduta.**

- Na hipótese, todavia, resulta patente que a circunstância judicial das consequências do crime foi indevidamente valorada, devendo a pena-base ser fixada no mínimo legal, uma vez que as instâncias ordinárias não apontaram, concretamente, a ocorrência de dano especialmente grave ao erário [...]" (HC 430.902/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/8/2018, DJe 24/8/2018, grifou-se).

"[...] V - O prejuízo patrimonial suportado pelo estado-administração - R\$ 600.000,00 -, com a indevida compensação de débitos de terceiros decorrente da conduta da paciente se mostra elevado e altamente prejudicial aos cofres públicos, ultrapassando, desse modo, à normalidade do tipo, restando fundamentada em elementos concretos a valoração negativa das consequências do crime.

Habeas corpus não conhecido." (HC 414.548/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 26/4/2018, grifou-se).

"[...] 5. O prejuízo expressivo constitui fundamento idôneo ao desvalor das consequências do delito, sobretudo se se considerar que o crime do parágrafo único do art. 4º, da Lei 7.492/86, não exige, para a sua consumação, qualquer resultado naturalístico, bastando o agir voluntário em desacordo com as regras da administração da instituição financeira.

6. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas do paciente a 4 anos e 3 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 135 dias-multa." (HC 317.330/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 3/2/2017,

Superior Tribunal de Justiça

grifou-se).

Ainda, "consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, o crime de corrupção passiva possui natureza formal, consumando-se com a aceitação ou solicitação de vantagem indevida. [...] O efetivo recebimento da vantagem (valores referentes à parcela de benefício previdenciário de segurado) caracteriza exaurimento do crime, o que autoriza a elevação da pena-base pelo exame desfavorável do vetor consequências do delito" (REsp 1.757.065/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 5/2/2019)

No que diz respeito aos motivos, tal circunstância judicial somente poderá ser reconhecida como desabonadora caso não integre o tipo penal e não configure agravante ou atenuante ou, ainda, causa de aumento ou diminuição de pena. *In concreto*, deve ser mantido o aumento da básica, considerando que o ora recorrente não agiu movido apenas pela busca de lucro fácil, mas, também, conforme assinalou o Tribunal de origem, com a finalidade de garantir "a governabilidade e perpetuação no poder do partido governista, possibilitada por meio da distribuição de cargos entre partidos políticos objetivando a formação da base aliada e a arrecadação de fundos para campanhas políticas" (e-STJ, fl. 73.312).

Diante desse contexto, não se verifica ilegalidade na valoração negativa das quatro circunstâncias judiciais, conforme o disposto no acórdão ora recorrido. Porém, a redução do patamar de exasperação a 9 meses por cada uma delas se revela mais compatível com a gravidade do crime. Por certo, pena inferior não atenderia à finalidade retributiva da pena, assim como a de prevenção geral e especial, máxime se considerado o intervalo de apenamento estabelecido no preceito secundário do tipo incriminador, no qual é estabelecida pena de 2 a 10 anos de reclusão.

Com efeito, diante do silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência passaram a definir parâmetros para a fixação do *quantum* de aumento da pena-base, na tentativa de evitar possíveis excessos, tendo em vista a maior discricionariedade do julgador no procedimento dosimétrico. Importa destacar, porém, ser plenamente possível promover aumento da pena em patamar superior desde que seja declinada motivação concreta para tanto, já que tal critério é meramente indicativo e não vinculante. Nesse sentido:

"[...] A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito." AgRg no REsp n. 143.071/AM, Rel^a. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 6/5/2015).

"[...] Aos tribunais superiores, no exame da dosimetria das penas, em grau recursal, compete somente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais decisões teratológicas e arbitrárias, que violem frontalmente dispositivo constitucional [...]." (STF, AgR no ARE n. 938.357/AL, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/6/2016).

Feitas tais considerações, passa-se à nova dosimetria da pena do crime de corrupção passiva.

Conforme o acima exposto, a pena-base deve ser fixada em 5 anos de reclusão, ante a presença de 4 vetoriais negativas a serem sopesadas, com o aumento de 9 meses por cada uma delas. Em seguida, deve-se reduzir a reprimenda no patamar de 1/6, fixada pelo Tribunal de origem, considerando a incidência da atenuante prevista no art. 65, I, do CP, chegando-se a 4

Superior Tribunal de Justiça

anos e 2 meses de reclusão. Observe-se que, se não se aplicasse tal fração de redução (1/6), esta Corte Superior incorreria em *reformatio in pejus*. Por fim, em razão da causa de aumento do art. 317, § 1º, do CP, cuja incidência implica majoração da pena na fração de 1/3, tem-se a pena de **5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão**, que, em razão da proporcionalidade, implica a redução da pena pecuniária a **35 dias-multa**.

Lado outro, **no que tange ao crime de lavagem de dinheiro**, o Magistrado processante limitou-se a sopesar uma das circunstâncias judiciais como desfavorável, a saber, a culpabilidade.

O Tribunal *a quo*, a seu turno, deu parcial provimento ao apelo ministerial, tendo valorado, ainda, como desfavoráveis as circunstâncias e as consequências do crime.

A culpabilidade, de acordo com o já exposto na análise da dosimetria do crime de corrupção passiva, revela grau de reprovação superior à que é ínsita ao crime de lavagem, notadamente em virtude da natureza do cargo exercido pelo réu, uma vez que o "branqueamento" tinha como objetivo mascarar a origem espúria de valores originários de delito anterior de crime de corrupção passiva, que fora perpetrado por ex-chefe do Poder Executivo Federal.

Deveras, no momento da fixação da pena, a definição do índice de censura da ação ou omissão do réu se mostra essencial especialmente na hipótese de coautoria, com vistas a garantir que cada agente seja condenado no limite da sua culpabilidade (CP, art. 29). Para tanto, levam-se em conta as condições pessoais do réu, ainda que se trate de crime próprio ou de mão própria. Quanto ao tema, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"[...] 1. À luz do disposto no art. 59 do Código Penal, é válida a exasperação da pena-base quando, em razão da aferição negativa da culpabilidade, extrai-se maior juízo de reprovabilidade do agente diante da conduta praticada.

2. No crime de concussão, previsto no art. 316 do Código Penal, embora a condição de funcionário público integre o tipo penal, não configura *bis in idem* a elevação da pena na primeira fase da dosimetria quando, em razão da qualidade funcional ocupada pelo agente, exigir-se-ia dele maior grau de observância dos deveres e obrigações relacionados ao cargo que ocupa.

3. Tendo em vista a condição de policial civil do agente, 'a quebra do dever legal de representar fielmente os anseios da população e de quem se esperaria uma conduta compatível com as funções por ela exercidas, ligadas, entre outros aspectos, ao controle e à repressão de atos contrários à administração e ao patrimônio público, distancia-se, em termos de culpabilidade, da regra geral de moralidade e probidade administrativa imposta a todos os funcionários públicos.' (RHC 132.657, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/2/2016, Dje-039).

4. Ordem denegada." (HC 132.990, Rel. Ministro LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Ministro EDSON FACHIN, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/8/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 22/6/2017 PUBLIC 23/6/2017).

"[...] 9. Circunstâncias desfavoráveis. Consequências graves. Culpabilidade elevada. Condenado é pessoa de destaque na comunidade, com projeção nacional. É pessoa na qual a sociedade deposita grande confiança e da qual muito espera. Pessoa que tinha plenas condições de portar-se de acordo com o direito. Pessoa de quem se espera exemplo. Ao praticar os crimes em questão, no

exercício do mandato popular, o réu traiu completamente essas expectativas. 10. Declarada extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, em relação ao crime do art. 288 do CP – associação criminosa –, na forma do art. 109, IV, do CP. Ação penal julgada procedente em parte para: (i) ABSOLVER o réu da acusação da prática do crime do art. 1º da Lei 9613/98, na forma do art. 386, III, do CPP; (ii) CONDENAR o réu pela prática do crime do art. 31.7, § 1º, do CP, por 21 vezes, na forma do art. 71 do CP, às penas de seis anos e dez meses e seis dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 340 dias-multa, correspondentes a um salário mínimo vigente na época dos fatos cada". (AP 644, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/2/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 15/3/2018 PUBLIC 16/3/2018).

Mais: tratando-se de circunstância judicial de ordem subjetiva, que diz respeito ao próprio réu e não às condições, às consequências e à motivação da conduta, é admissível a valoração distinta do grau de culpabilidade de corréus condenados pela prática de um mesmo crime, como corolário dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

A contrario sensu, "se a análise concreta da hipótese sob julgamento revelar, como no caso do embargante, que as circunstâncias judiciais relativas a um réu, especialmente as consideradas desfavoráveis, são semelhantes às de outro corréu, nenhuma alternativa resta ao julgador senão registrar essa similitude, já que ambos se encontram na mesma situação" (AP 470 EDj-décimos terceiros, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 5/9/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 9/10/2013 PUBLIC 10/10/2013).

Quanto ao *modus operandi*, a pluralidade de atos de branqueamento destinados à dissimulação da propriedade de fato de imóvel, assim como à sua reforma e à aquisição de mobiliário, perpetrados durante 5 anos, não constitui fundamento válido para a valoração negativa das circunstâncias do crime, pois as manobras descritas na sentença são próprias ao tipo penal do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, no qual são invariavelmente realizadas diversas transações na tentativa de distanciar ao máximo o ativo de sua origem ilícita. Nada permite concluir que a lavagem de dinheiro em exame seja dotada de sofisticação superior à necessária para a configuração do delito, devendo, portanto, ser decotado o aumento promovido no julgamento do apelo ministerial.

No que toca às consequências do crime, da leitura do voto condutor do acórdão recorrido infere-se não ter sido declinada qualquer motivação para o incremento da pena. Repita-se: considerações vagas despidas de embasamento fático ou, ainda, que correspondam a elementos constitutivos do crime, não servem de fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. De igual modo, um mesmo fundamento não permite a valoração negativa de duas circunstâncias judiciais, por configurar indevido *bis in idem*.

Nesse diapasão, considerando a presença de apenas uma vetorial desfavorável, deve ser restabelecida a pena-base definida na sentença condenatória, a qual restou fixada em 4 anos de reclusão.

Evidenciada ilegalidade na 1ª fase da dosimetria, passa-se à nova individualização da pena.

Conforme o acima consignado, a pena-base deve ser definida em 4 anos de reclusão, dada a maior censurabilidade do agir do sentenciado. Em seguida, a reprimenda merece ser reduzida em 1/6, considerando a incidência da atenuante do art. 65, I, do CP, chegando-se a 3 anos e 4 meses de reclusão. À minguia de circunstâncias legais a serem sopesadas na etapa derradeira da dosimetria, deve a pena ser consolidada em **3 anos e 4 meses**

de reclusão, ficando, portanto, restabelecido o *quantum* fixado na sentença condenatória. De igual modo, por ser proporcional, deve ser estabelecida a pena pecuniária de **15 dias-multa**.

Por fim, pelo concurso material (CP, art. 69), devem ser somadas as penas do crime de lavagem de dinheiro (3 anos e 4 meses de reclusão e 15 dias-multa) e aquela correspondente ao crime de corrupção passiva (5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 35 dias-multa), ficando definida a pena em **8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 50 dias-multa**, o que corresponde ao patamar definido na sentença condenatória.

XV. Da pena de multa

Insurge-se o recorrente contra o valor unitário do dia-multa estabelecido pelas instâncias ordinárias.

Inicialmente, a teor do art. 60, *caput*, do CP, o julgador, após definir a quantidade de dias-multa, deverá atribuir o seu valor unitário, levando em conta a situação econômica do sentenciado.

No caso, o valor do dia-multa foi fixado em 5 salários mínimos, o que corresponde ao patamar máximo estabelecido na regra geral do art. 49 do CP, sem ter sido promovida a exasperação até o triplo prevista no art. 60 do mesmo diploma legal. Para tanto, o julgador levou em conta a declaração de imposto de renda do réu, na qual ele declarou ter recebido, apenas no exercício fiscal de 2016, R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos da LILS Palestras.

Nesse passo, descabe falar em violação do art. 60, *caput*, do CP, pois a fixação do valor unitário do dia-multa baseou-se na capacidade econômica do réu. De qualquer modo, maiores incursões sobre o tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que não se coaduna com a via do recurso especial. A propósito do tema:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. INDEVIDA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VETOR CULPABILIDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. MULTA. VALOR UNITÁRIO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR MAJORADO PELO TRIBUNAL A QUO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

I - A elevação da pena com base na apreciação negativa da culpabilidade, nos moldes operados pelas instâncias ordinárias, não merece qualquer reparo, porquanto devidamente fundamentada.

II - Lado outro, o pedido formulado verificar se o recorrente teria condições financeiras de arcar com a prestação pecuniária que lhe foi imposta reclama incursão na seara fático-probatório, procedimento vedado pela Súmula n. 7 desta Corte, já que para se alcançar conclusão diversa daquela a que chegou o eg. Tribunal a quo acerca das condições econômicas do recorrente seria imprescindível reexaminar todo o acervo probatório dos autos, pretensão que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita.

Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.145.434/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

XVI. Da reparação do dano

Embora deva ser mantida a condenação do réu à reparação dos danos, já que o Ministério Público deduziu pleito específico no bojo da denúncia, vislumbra-se excesso na definição do valor mínimo a ser pago pelo sentenciado, pois esse deve levar em conta o valor do prejuízo suportado pelo ofendido (CPP. Art. 387, IV, do CPP).

No caso, na sentença condenatória foi estabelecido como valor mínimo a ser ressarcido aos cofres da Petrobras o montante destinado à chamada "conta corrente geral de propinas do Grupo OAS com agentes do Partido dos Trabalhadores", ou seja, R\$ 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais), a ser corrigido monetariamente e agregado juros simples de 0,5% a partir de 10/12/2009, devendo ser descontado o valor do imóvel confiscado (CP, art. 91, II, do CP).

Porém, conquanto tenha sido reconhecido que na divisão de propinas foram destinados R\$ 16.000.000,00 ao PT, não se mostra razoável admitir que o réu seja condenado a ressarcir tal montante, já que inexistente prova de que ele tenha sido beneficiado com o valor integral desviado para o partido, devendo, por consectário, ser tomado como parâmetro indenizatório a diferença entre o valor pago na aquisição do imóvel 141 e o preço do apartamento 164-A, triplex, no Condomínio Solaris, no Guarujá, no montante de R\$ 1.147.770,96, mais os valores gastos na reforma e personificação do imóvel, avaliados em R\$ 1.277.221,00, chegando-se ao total de R\$ 2.424.991,00.

Em rigor, o valor não devia ser esse, mas uma quantia menor. Afinal não foi transferida ao agravante a titularidade plena do bem, mas tão somente uma espécie de propriedade de fato. Entretanto, dadas as limitações da tantas vezes aqui invocada Súmula 7, não se tem como chegar a um cálculo razoável acerca dessa vantagem ilícita real.

Por isso, fica-se com o valor antes mencionado e, quanto a esse, não há falar em necessidade de revolvimento fático-probatório, uma vez que a análise do tema apenas exige apenas a reavaliação da justeza dos parâmetros adotados na definição do valor indenizatório, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ.

Cumpra observar que a manutenção do pagamento de um *quantum debeatur* inexecutível, diante do patrimônio declarado pelo ora recorrente, poderá impedir a sua progressão a regime prisional menos gravoso, mesmo após cumpridos os demais requisitos legais, já que concessão de tal benesse depende da reparação dos danos, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior.

XVII. Da prescrição pretensão punitiva

O crime de corrupção passiva, na modalidade "receber", consuma-se no dia da percepção da vantagem indevida. No caso, deve ser considerada a data em que a diferença entre os valores do imóvel simples e do triplex foram debitados do crédito ilícito que o Partido dos Trabalhadores tinha com o Grupo OAS, bem como do valor das reformas e da "personalização" do imóvel. Ainda que deva ser considerada a prática de apenas um crime do art. 317 do CP, foram perpetrados sucessivos atos de recebimento de vantagem indevida até o ano de 2014. Cada novo "débito" do total de propinas devidas ao PT configura um recebimento de vantagem ilícita. Assim, mesmo reduzido o prazo prescricional pela metade (CP, art. 115), não se cogita o decurso do lapso temporal entre os marcos interruptivos da prescrição.

Quanto à lavagem, na sua modalidade ocultar ou dissimular, trata-se de crime permanente, cuja consumação é diferida no tempo e, assim, enquanto permaneceu ocultada a natureza ilícita do bem, no caso, até o final de 2014, o prazo prescricional não começou a ser contado, sendo descabido falar em prescrição da pretensão punitiva, mesmo com a redução dos

Superior Tribunal de Justiça

prazos prescricionais em razão da idade do réu na data da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo regimental a fim de restabelecer as penas do réu pelos crimes de lavagem de dinheiro e de corrupção passiva em **8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 175 dias-multa**, bem como para reduzir o valor mínimo indenizatório a **R\$ 2.424.991,00**, ficando mantido, no mais, o teor o acórdão recorrido.

Destaco que, estando os demais agravantes condenados, nestes autos, pelo pagamento de propina a LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, no valor de R\$ 2.2424.991,00, deve ser este o valor fixado a título de mínimo indenizatório, não se podendo olvidar, contudo, que:

"No tocante à alegação da Defesa de que seria imprescindível a individualização da responsabilização de cada réu, observo que a **responsabilidade dos corréus é solidária, na forma do art. 942 do CC** (Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação'). PExt no HABEAS CORPUS Nº 476.650 - PR (2018/0287476-7, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 7/3/2019).

* * *

Quanto ao agravante **AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS**

Rejeito a preliminar de nulidade do julgamento monocrático proferido pelo Ministro Relator, louvando-me nos fundamentos expendidos sobre o tema no agravo do réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.

A respeito do pedido de que esta Corte defina a extensão da colaboração premiada, a fim de que não seja aplicada a pena, tem-se que não há, devido à unilateralidade do ato, exigência de prévio acordo a ser firmado entre as partes.

No caso, o agravante decidiu realizar colaboração premiada, a qual, uma vez homologada pelo juiz, surtiu efeitos previstos pela Lei n. 9.613/1998. Apenas, o magistrado de primeiro grau aplicou benefício que foi substituído pelo Tribunal de origem pela redução da pena em 2/3, na forma do art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998 e do art. 4º, *caput*, da 12.850/2013, o que afasta qualquer eiva de ilegalidade. Ademais, rever os critérios utilizados pelas instâncias ordinárias, especialmente os subjetivos, incidiria na vedação da Súmula 7/STJ.

De resto, acompanho o posicionamento do eminente Ministro Relator, no ponto em que afirma que "não se verifica qualquer irregularidade na fixação de juros legais quando do arbitramento do valor do dano pelo juízo criminal, uma vez que seriam consectários lógicos e decorrentes do próprio dever de indenizar, ostentando, portanto, natureza de ordem pública."

No tocante à dosimetria não houve recurso e a dosimetria aplicou a fração redutora do art. 65, I, do CP em 1/6, não incorrendo em *reformatio in pejus*, contudo, a pena de multa deve ser reduzida de ofício para 10 dias-multa, para guardar proporcionalidade com a pena reclusiva, que foi diminuída de 6 anos e 20 dias de reclusão e 28 dias-multa para 1 ano, 10 meses e 7 dias.

Assim, **nego provimento** ao agravo regimental, mas **concedo habeas corpus** de ofício para reduzir a pena de multa a 10 dias-multa.

* * *

Superior Tribunal de Justiça

Quanto ao agravante **JOSÉ ALDEMÁRIO PINHEIRO FILHO**

De início, rejeito a preliminar de nulidade da decisão unipessoal proferida pelo Ministro Relator, nos moldes da fundamentação exposta no agravo de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.

No mérito, sustenta a existência de violação dos arts. 59 e 67 do Código Penal, diante da majoração da pena-base, que considera indevida. No entanto, o juiz processante, ao realizar a dosimetria da pena, considerou negativas as vetoriais da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do crime, atribuindo a cada uma delas 1 ano, no crime de corrupção ativa, e a circunstância judicial da culpabilidade, no crime de lavagem de dinheiro, igualmente de 1 ano no caso concreto. Os aspectos, todos eles idôneos, que levaram a essa conclusão foram o expressivo valor envolvido e a existência de esquema criminoso mais amplo, no caso do delito de corrupção, e a ocultação de produto de corrupção destinada ao então Presidente da República, no caso da lavagem.

Já o art. 67 do CP - concurso de atenuantes e agravantes - não foi debatido, nem foi objeto de embargos de declaração na instância de origem, o que impede a análise do tema pela falta de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

No que tange à suposta ofensa aos arts. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998; 13 da Lei n. 9.807/1999 e 4º da Lei n. 12.850/2013, observa-se nos autos que o magistrado de primeiro grau reconheceu a colaboração do agravante com a Justiça (e-STJ, fls. 70.507-70.509).

Igualmente ao caso de AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS, o TRF da 4ª Região apenas modificou o benefício, que passou a consistir na redução de 2/3 da pena, resultando na diminuição de 10 anos e 8 meses de reclusão e 150 dias-multa para 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime semiaberto.

Sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais, é possível a imposição de regime mais gravoso, ao mesmo tempo em que há obstáculo à substituição da pena.

No que se refere à insurgência contra o valor mínimo indenizatório (inclusive a a responsabilidade solidária pelo seu pagamento) e a incidência de juros e correção monetária, reporto-me à fundamentação sobre esses temas, lançadas no agravo de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS, respectivamente.

Observe-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 33, § 4º, do Código Penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito (EP 22 ProgReg-AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PENAL, julgado em 17/12/2014, DJe 18/3/2015).

Por fim, filio-me ao entendimento de que, diante do princípio da proporcionalidade, apresenta-se correta a pena de multa de 30 dias-multa aplicada ao agravante, dado o fato do *quantum* final de pena que lhe restou atribuído, ainda que em face de acordo de colaboração premiada.

Dessa forma, **nego provimento** ao agravo regimental, mas **concedo habeas corpus** de ofício para diminuir a pena multa a 50 dias-multa.

* * *

Quanto ao agravante **PAULO TARCÍSIO OKAMOTO:**

O pronunciamento do Ministério Público, por mais respeitável que seja - e, de

Superior Tribunal de Justiça

fato, o é - não vincula o posicionamento a ser adotado pelo julgador.

Decerto, quanto ao pleito de alteração dos fundamentos da absolvição do réu, a fim de reconhecer a atipicidade da conduta e não a inexistência de elementos de convicção suficientes para a condenação do réu, seria necessário revolver o conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

Ademais, estando o agravante absolvido, poder-se-ia até dizer que lhe falta interesse recursal na rediscussão dessa matéria.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2018/0234274-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.765.139 / PR**
AgRg no
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00070058320164036114 00070358220164036126 00080955920164036104
03636198000192 05102068520164025101 3636198000192 40420183691252
50034969020164047000 50058967720164047000 50059781120164047000
50062059820164047000 50065973820164047000 50066172920164047000
50151095820164040000 50352046120164047000 50452418420154047000
50465129420164047000 50495571420134047000 50515923920164047000
50617448320154047000 50734751320144047000 5074010620164047000
50832582920144047000 5102068520164025101 628332558 700001956160
700002762886 70058320164036114 70358220164036126 80955920164036104

EM MESA

JULGADO: 23/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AGENOR FRANKLIN MAGALHAES MEDEIROS
ADVOGADOS : LUÍS CARLOS DIAS TORRES - SP131197
LEANDRO FALAVIGNA LOUZADA E OUTRO(S) - SP222569
RECORRENTE : JOSE ADELMARIO PINHEIRO FILHO
ADVOGADOS : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106
RODRIGO NASCIMENTO DALL'ACQUA - SP174378
ANA CAROLINA DE OLIVEIRA PIOVESANA - SP234928
MARIA FRANCISCA DOS SANTOS ACCIOLY FUMAGALLI - PR044119
RECORRENTE : LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
ADVOGADOS : LUÍS CARLOS SIGMARINGA SEIXAS - DF000814
JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685
MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO - PR008749
JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE - DF000578
JOSÉ GERARDO GROSSI - DF000586
EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE - DF011841
VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS - SP153720
CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730

Superior Tribunal de Justiça

RECORRIDO : RUI GOETHE DA COSTA FALCAO - SP136647
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS - ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
ADVOGADOS : RENÊ ARIEL DOTTI - PR002612
ADVOGADOS : ALEXANDRE KNOPFHOLZ - PR035220
AGRAVANTE : PAULO TARCISO OKAMOTTO
ADVOGADOS : FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES - RJ108329
ADVOGADOS : GUILHERME LOBO MARCHIONI - SP294053
ADVOGADOS : NILSON PIRES VIDAL DE PAIVA - RJ142226
ADVOGADOS : RAFAELA AZEVEDO DE OTERO - RJ173582
ADVOGADOS : REINALDO SANTOS DE ALMEIDA JÚNIOR - RJ173089
ADVOGADOS : JOSE RODOLFO JULIANO BERTOLINO - SP336299
ADVOGADOS : RODRIGO JOSÉ DOS SANTOS AMARAL - RJ204322
ADVOGADOS : BRENO DE CARVALHO MONTEIRO - RJ214580
ADVOGADOS : OTAVIO ESPIRES BAZAGLIA - SP400541
ADVOGADOS : RENATO REIS SILVA ARAGÃO - SP353220
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ROBERTO MOREIRA FERREIRA
ADVOGADOS : SYLAS KOK RIBEIRO - SP138414
ADVOGADOS : ALEXANDRE DAIUTO LEÃO NOAL - SP251410
ADVOGADOS : PEDRO HENRIQUE MENEZES QUEIROZ - SP320577
ADVOGADOS : NATÁLIA BALBINO DA SILVA - SP374333
CORRÉU : PAULO ROBERTO VALENTE GORDILHO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE CASTRO MARQUES FILHO - BA014790
CORRÉU : FABIO HORI YONAMINE
ADVOGADOS : SYLVIA MARIA URQUIZA FERNANDES - SP124392
ADVOGADOS : DÉBORA NOBOA PIMENTEL - SP172529
ADVOGADOS : GUILHERME LOBO MARCHIONI - SP294053
ADVOGADOS : GUSTAVO DE CASTRO TURBIANI - SP315587
ADVOGADOS : ISABELLA LEAL PARDINI - SP296072
ADVOGADOS : CAROLINA FONTI - SP271638
ADVOGADOS : VICTOR FERREIRA ARICHELLO - SP390955
CORRÉU : MARISA LETICIA LULA DA SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685
ADVOGADOS : GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO - SP123000
ADVOGADOS : CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
ADVOGADOS : LUÍS CARLOS SIGMARINGA SEIXAS - DF000814
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685
ADVOGADOS : MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO - PR008749
ADVOGADOS : JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE - DF000578
ADVOGADOS : JOSÉ GERARDO GROSSI - DF000586
ADVOGADOS : EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE - DF011841
ADVOGADOS : VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS - SP153720
ADVOGADOS : CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Quinta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, a fim de remodelar as penas referentes aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, para 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 50 dias-multa, bem como para reduzir o valor mínimo indenizatório a R\$ 2.424.991,00, nos termos do voto do sr. Ministro Relator. Em relação à multa, vencido, em parte, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que dava provimento em maior extensão (41 dias-multa)."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

