



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226 / ALP

“VISTA” DE E -FL. 78.132 NOS AUTOS DO AGRG NO RESP Nº 1.765.139 (2018/ 0234274-3).

EMBARGADO: Acórdão de e-fls. 77.467 / 77.475; 77.476/ 77.481; 77.494/ 77.598; 77.599/ 77.631; 77.632/ 77.793; 77.794/ 77.815.

EMBARGANTE: Luiz Inácio Lula da Silva

EXMO SR MINISTRO RELATOR:

“Vista”
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
CONHECIMENTO
MÉRITO.

Pelo **parcial** conhecimento e na extensão **parcial** provimento do Recurso de Embargos de Declaração, para os devidos fins de direito.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF), em face do Despacho de e-fls.

78.132, verbis:

DESPACHO

01. Considerando que o Agravo Regimental interposto pelo recorrente **Agenor Franklin Magalhães Medeiros** não possui efeito suspensivo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, para que se manifeste, não somente sobre o conteúdo da irresignação, como também em relação à preclusão referente à não interposição dos embargos de declaração.

02. Da mesma forma, oportunize ao **parquet** que se manifeste sobre os embargos de declaração acostados às 78005/78069, 78086/78114 e 78115/78125. **03.**

Diligências necessárias.

Brasília (DF), 20 de maio de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

vem pelo **parcial** conhecimento e na extensão **parcial** provimento do Recurso de Embargos de Declaração, para os devidos fins de direito.

AMENLP/ra

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

2

Embargos de Declaração de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (de e-fls. 78.005/ 78.069),
contra a Decisão Colegiada de e-fls. 77.467 / 77.475; 77.476/ 77.481; 77.494/ 77.598; 77.599/ 77.631; 77.632/
77.793; 77.794/ 77.815, **para:**

- 1- para absolver o Embargante;
- 2- reconhecer a nulidade do processo ab initio;
- 3- subsidiariamente, acolhimento das teses trazidas no Recurso de Embargos de Declaração;

considerando (e-fls. 78.006), vebis:

“

III - DAS OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO	12
a) Obscuridade quanto ao objeto do processo e flagrante incursão aos apurados na Suprema Corte no Inquérito nº 4325/STF (Ação Penal nº 1026137-89.2018.4.01.3400/DF)	12
b) Omissão na análise da incompetência da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR.	15
c) Omissões e contradições quanto à clara violação ao princípio da congruência (ou correlação) na imputação e condenação pela prática do crime de corrupção passiva	18
d) Omissão na análise da pertinência da prova pericial	22
e) O tratamento <i>obscuro</i> , <i>contraditório</i> e <i>omisso</i> em questões atinentes às declarações dos corréus José Adelmário Pinheiro (Leo Pinheiro) e Agenor Franklin Magalhães Medeiros.	25
f) Da omissão na apreciação dos fatos novos apresentados pelo Embargante	29
g) Omissões acerca do ato de ofício considerado para fins de tipificação da conduta e majoração da reprimenda	33
h) Contradições e omissões quanto à autonomia do crime de lavagem de dinheiro	36
i) Contradições e obscuridade quanto à consumação do crime de corrupção passiva e a prescrição da respectiva pretensão punitiva.	42
j) Obscuridade no cálculo realizado para a fixação do dano mínimo da alegada corrupção	47
k) Omissão na análise do <i>bis in idem</i> na majoração das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria do crime de corrupção passiva.	50
l) Contradição verificada entre o afastamento de suposto crime eleitoral e a dosimetria da pena imposta ao Embargante	53
m) Contradição nos fundamentos suscitados para a majoração da pena do Embargante.	55
n) Omissão acerca do período de pena antecipada cumprido pelo Embargante (art. 387, §2º, CPP) - Da adequada fixação do <i>quantum</i> e regime inicial de cumprimento da pena imposta.	59

”

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

3

II

Decisão colegiada - AgRg de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (e-fls. 77.467/ 77.475,

77476/ 77.815);

1- EMENTA (e-fls. 77.467 / 77.475), verbis:

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 demonstra 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".

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), ultrapassem 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

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

4

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 irrisignação 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. TREF/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 inteleção 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 Verberbe 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".

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

5

XIX - Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, o indeferimento da produção de provas é ato norteadado 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 norteadado 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 apreciados, 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 criminoso**, 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, buscase 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 violando 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 e. 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**.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

6

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 conseqüências 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 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).

Agravamento Regimental parcialmente provido.

- 2- RELATÓRIO** (e-fls. 77.476/ 77.481);
- 3- VOTO** (Min. Felix Fischer) (e-fls 77.494/ 77.598);
- 4- VOTO** (Min. Jorge Mussi) (e-fls. 77.599/ 77.631);
- 5- VOTO- VOGAL** (Min. Reynaldo Soares da Fonseca) (e-fls. 77.632/ 77.793)
- 6- VOTO** (Min. Ribeiro Dantas) (e-fls. 77.794/ 77.815)

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

7

III CONHECIMENTO

Tempestivo o Recurso.

Decisão publicação de 08/5/2019 (disponibilizada em 07/5/2019).

Recurso contra Decisão Colegiada, apresentado em 10/5/2019.

IV MÉRITO

A – Obscuridade

A.1- do objeto do Recurso

A.2- incursão no apurado no STF- Inquérito nº 4.325 / DF
--

A.1

A propósito do tema (objeto do Recurso), o MPF no seu Recurso de Embargos de Declaração apresentado em (21/5/2019), considerou, quanto ao objeto do Recurso:

“.....
Especificação quanto o objeto de Recurso

O Recurso de Agravo Regimental¹ (e-fls. 76.767/76.835) do Sr. Luiz Inácio

1- Recurso de Agravo Regimental considerando (cf. do Parecer do MPF pelo nº 31.285/ ALP):

“.....
- “III – PRELIMINARMENTE: INADEQUAÇÃO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL”

1.1- por ausência de fundamentação CF- art. 93, IX;

1.2-contrariedade à evidência dos autos;

1.3- desnecessidade de incursão no arcabouço fático- probatório;

1.4- direito de participação do julgamento para a sustentação oral pela defesa técnica CF- art. 5º, LV;

1.5- Lei 8.906/94- art. 7º, X;

1.6- retratação para submeter o REsp diretamente ao colegiado, preservando o direito de defesa;

1.7- ao menos assegurar a defesa técnica a efetiva participação no Agravo Regimental;

2- “IV – DAS RAZÕES PARA PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL”

2.1- “IV.1. Inobservância das regras de determinação de competência”

2.2- “IV.2. Ausência de imparcialidade do juiz sentenciante”

2.3- “IV.3. Atuação abusiva dos Procuradores da República”

2.4- “IV.4. Ausência de correlação entre a acusação e os acórdãos condenatórios”

2.5- “IV.5. Cerceamento de defesa”

2.6- “IV.6. Desprezo às provas de inocência”

2.7-“IV.7. Condenação fundada decisivamente em depoimento incriminatório do corréu (chamamento)”

2.8- “IV.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”

2.8.1- “a) Corrupção virtual”

2.8.2- “b) Da imprescindível demonstração do ato de ofício inserido no rol de atribuições do *intra-neus* à configuração do tipo de corrupção passiva”

2.8.3- “c) Impossibilidade de imputação do resultado ao Agravante”

2.8.4- “d) Inexistência de vantagem indevida: crime impossível”

2.9- “IV.9. Falta absoluta de provas para a condenação”

2.10 - “IV.10. *Bis in idem* na condenação pelo delito de lavagem de dinheiro”

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

8

Lula da Silva, para:

“.....
 (i) Seja *reconsiderada* a r. decisão monocrática agravada, na forma do art. 258, §3º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça;
 (ii) Preliminarmente, que seja assegurada a efetiva participação da Defesa Técnica no julgamento do recurso, impondo-se (a) a inclusão do agravo na pauta de julgamento da Colenda 5a Turma, intimando-se esta Defesa da data de realização do ato judicial, com ao menos 05 dias de antecedência, e (b) permitindo-se a realização de sustentação oral, ante a relevância, complexidade e viabilidade do Recurso Especial e do Agravo Regimental respectivo;
 (iii) No mérito, requer-se seja o presente agravo submetido a julgamento pela C. 5a Turma desse Tribunal da Cidadania, para que a r. decisão monocrática seja reformada, sendo o Recurso Especial conhecido e provido, com a consequente anulação ou reforma dos acordos condenatórios, reconhecendo as *nullidades processuais* aventadas, ou *absolvendo-o da injusta condenação* ou, ainda, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva;
 (iv) Subsidiariamente, mostra-se de rigor o reconhecimento da contrariedade aos dispositivos de lei federal invocados, seja para redimensionar o *quantum* da pena, com sua fixação no mínimo legal, para *rever* o valor fixado a título de reparação de danos e de multa, ou para afastar a indevida invasão *da competência* do juízo da execução penal;
 (v) A juntada do anexo instrumento de substabelecimento (Doc. 01).
”

Federal nº 30.505/ALP :

E o Recurso Especial, resumidamente, cf. o Parece do Ministério Público

“.....
 Trata-se de RECURSO ESPECIAL (e – fls. 74.526/ 74.527) de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, com fundamento na CF – art. 105, III, c – por:

- a - violação do CPP – art. 155 (por utilização de fatos alheios à demanda estando em andamento no STF (Inq. 4.325));
- b - afronta ao CPP – arts. 69, 70, 76 e CF – art. 5º, XXXVII e LIII e art. 109; CPP – 564, I, 573, § 1º (julgamento por juízo de exceção, não havendo correlação entre os desvios praticados na PETROBRAS e o custeio de construção do edifício e ainda supostas reformas realizadas no triplex);
- c - contrariedade / negativa de vigência – art. 254, I, e CPC – art. 145, IV, c/c o CPP – art. 3º e Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PICDP)(a competência para o julgamento sendo o local da infração São Paulo; com divulgação de conversas telefônicas; perda de imparcialidade do magistrado);
- d - contrariedade ao CPP – art. 258 e ao Estatuto de ROMA – art. 54.1 -a (Decreto nº 4.388/ 2002)(não reconhecida a imparcialidade dos Procuradores da República).
- e – contrariedade ao CPP – arts. 383 e 384 (por ausência de correlação entre a Denúncia e a condenação);
- f – ofensa ao devido processo legal (ao indeferir a produção de provas).
- g - contrariedade ao CPP – arts. 158 e 400, § 1º (indeferimento de provas requeridas);
- h- violação à Lei nº 8.906/94 – art. 7º, X (tempo de sustentação oral para a defesa);
- i – violação ao CPP – art. 231 (documentos relevantes a qualquer momento).
- j – violação ao CPP – art. 619 (omissões).
- k – contrariedade ao CP – art. 317 (por haver atribuição do

- 2.11- “IV.11. Teses subsidiárias. Incorreta dosimetria da pena”
- 2.12- “IV.12. Inobservância dos parâmetros legais na aplicação da pena de multa”
- 2.13- “IV.13. Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva”
- 2.14- “IV.14. Imposição de descabido valor a título de reparação de danos”
- 2.15- “IV.15. Invasão da competência do juízo da execução e *prisão por dívida*”

.....”

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

9

triplex em favor do Recorrente e sua esposa e quanto a não transferência de posse)

l – contrariedade à Lei nº 12.850/ 2013 – art. 4º, § 16 (condenação calcada exclusivamente na palavra de Corréu).

m – contrariedade ao CP – art. 59 (pena privativa de liberdade aumentada em quase 4xx o mínimo legal);

n – violação do CP – art. 60 (pena de multa equivalente a um ano de rendimento do Recorrente);

o – ofensa à LEP – art. 66, III, b (progressão de regime após a reparação do dano)

.....”

Cumpra observar que – em face da petição destacada da Defesa - após o Recurso de Agravo Regimental no STJ - , houve por bem o Ministério Público Federal pesquisar sobre os dados constantes na enumeração (cit.) na Petição.

E procedida pesquisa – pareceu ao Ministério Público indicar a aplicação do CPC – art. 938, § 3º, cuja incidência necessariamente não gera investigação no âmbito do STJ. Podendo ser determinada a consideração ao Juízo de 1º grau, ao Juízo de 2º grau.

Data maxima venia, há **omissão** sobre especificação quanto ao objeto do Recurso Especial e do Agravo Regimental (aquele visando entre outros pedidos Absolvição; e este, para julgamento pelo Colegiado para análise dos pedidos do REsp) - para a confirmação da ausência de similitude fática e jurídica de **Fatos Novos**.

.....”

Assim, pela necessidade efetivamente que se tenha a indicação precisa do objeto do Recurso para o deslinde das questões trazidas.

A.2

Sobre o Inquérito nº 4.325, o Ministério Público Federal pede venia para se reportar ao seu Pronunciamento nº 30.505/ALP para o REsp, verbis:

.....
Quanto ao CPP – art. 155 (por utilização de fatos alheios à demanda estando em andamento no STF (Inq.nº 4.325)).

Ação Penal no âmbito da 13ª Vara Federal de Curitiba diz respeito aos crimes de (e-fls. 06/ 145 (e-fl. 143), verbis:

-
 1) **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, pela prática, no período compreendido entre 11/10/2006 e 23/01/2012, por **7 vezes**, em **concurso material**, do delito de **corrupção passiva qualificada**, em sua forma **majorada**, previsto no art. 317, *caput* e §1º, c/c art. 327, §2º, todos do Código Penal;
 2) **JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO** e **AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS**, pela prática, no período compreendido entre 11/10/2006 e 23/01/2012, por **9 vezes**, em **concurso material**, do delito de **corrupção ativa**, em sua forma **majorada**, previsto no art. 333, *caput* e parágrafo único, do Código Penal;
 3) **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, **MARISA LETÍCIA LULA DA SILVA**, **JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO**, **PAULO ROBERTO VALENTE GORDILHO**, **FÁBIO HORI YONAMIME** e **ROBERTO MOREIRA FERREIRA**, pela prática, no período compreendido entre 08/10/2009 e a presente data, por **3 vezes**, em **concurso material**, do delito de **lavagem de capitais**, previsto no art. 1º c/c o art. 1º § 4º, da Lei nº 9.613/98;
 4) **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, **PAULO TARCISO OKAMOTTO** e **JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO**, pela prática, no período compreendido entre 01/01/2011 e 16/01/2016, por **61 vezes**, em **continuidade delitiva**, do delito de **lavagem de capitais**, previsto no art. 1º c/c o art. 1º § 4º, da Lei nº 9.613/98.

.....
 Ainda que se possa ter por excessivas algumas observações, não se pode ter por usurpada a competência do STF – quanto à indicação de possível crime de “organização criminosa” - matéria à época tratada no Inq. nº 4.325. Não há confundir efetivamente as investigações, daí não decorrendo nulidade.

A propósito, (evento 104 – NTAQ1), conforme observado nas contrarrazões transcrevendo trechos do relator da ACr. Da mesma forma no julgamento dos EDcls (transcrição no CR/ REsp (eFls. 75047/48).

Ademais a matéria não foi tratada sob a ótica do CPP- art. 155 – mas do CPP- arts. 70 e 76.

.....

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

10

Argumentação do EDcl (e-fls. 78.016/ 78.17), verbis:

“.....

Entretanto, a afirmação de que o Embargante, “na condição de Presidente da República, concorreu para o ambiente de corrupção sistêmica instalado na Petrobrás” não pode ser integrada nesta ação penal, pois, conforme esclarecido à exaustão, essa matéria é objeto de apuração diversa perante a Justiça Federal de Brasília/DF, após declinação de competência pelo Supremo Tribunal Federal¹²

Com efeito, a Procuradoria-Geral da República ofereceu (injusta) denúncia em face do Embargante, no âmbito do INQ n.º 4325/DF, pelo suposto delito de pertinência a organização criminosa. Seguindo a orientação de desmembramento do feito em relação aos denunciados não detentores de foro por prerrogativa de função, o eminente Ministro EDSON FACHIN determinou a remessa daqueles autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, com livre distribuição¹³.

12 - Ação penal n.º 1026137-89.2018.4.01.3400, atualmente em trâmite perante a 10ª Vara Federal de Brasília/DF. A declinação de competência, pela Suprema Corte, ocorreu no bojo do Inquérito n.º 4325.

13- “À luz do exposto, determino: (...) (b) o envio de cópia integral deste feito e de suas mídias à Seção Judiciária do Distrito Federal para as providências cabíveis com relação aos demais denunciados cujos fatos não permanecerão sob a supervisão desta Suprema Corte.” Decisão de 06.03.2018 – Inq. 4325.

”.....

O Inquérito (n.º 4.325/ DF) conforme a Decisão do STF de 09/3/2018 (pesquisa no “site”

do STF em 27/5/2019), verbis:

“.....

Para tanto, explicitou que, na Ação Penal 0009462-81.2016.4.03.6181 em curso perante o Juízo da 6ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, consta como denunciado Paulo Bernardo Silva e João Vaccari Neto, dentre outros, pelo crime de organização criminosa “em razão dos ilícitos relacionados ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), no período de 2009 e 2015” (fl. 233). Revelou, ademais, que no bojo da Ação Penal 0016093-96.2016.4.01.3400, de competência da 10ª Vara Federal de Brasília, foi denunciado Luiz Inácio Lula da Silva pelo crime de organização criminosa, “em razão de ilícitos referente a ODEBRECHT e a uma série de empréstimos para financiamento de obras de engenharia no exterior, envolvendo diversos entes ou órgãos públicos, dentre os quais o Banco Nacional de Desenvolvimento – BNDES e o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC)” (fl. 233).

”.....

Concluindo, a referida Decisão, pelo:

“.....

3. À luz do exposto, determino: (a) o ajuste da autuação, para fazer constar apenas os nomes dos denunciados Gleise Helena Hoffmann e Paulo Bernardo Silva; (b) o envio de cópia integral deste feito e de suas mídias à Seção Judiciária do Distrito Federal para as providências cabíveis com relação aos demais denunciados cujos fatos não permanecerão sob a supervisão desta Suprema Corte; e (c) a notificação dos acusados Gleise Helena Hoffmann e Paulo Bernardo Silva para, no prazo comum de 15 (quinze) dias, oferecerem resposta, nos termos do art. 4º da Lei 8.038/90.

Expeçam-se, para tanto, os mandados de notificação, a serem instruídos com cópias da denúncia, da cota ministerial e dos documentos que as acompanharam.

Determino, ainda, sejam oficiados os juízos em que tramitam a Ação Penal 0009462-1.2016.4.03.6181 (6ª Vara Federal da Justiça Federal de São Paulo) e a Ação Penal 0016093-96.2016.4.01.3400 (10ª Vara Federal de Brasília), para que aprecie a questão relativa a eventual continência.

”.....

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

11

B - Incompetência

B.1- da 13ª Vara da Justiça Federal (SJ/PR)

B.1

A matéria já por diversas vezes enfrentada pelo STJ – data venia – não carece de renovar considerações.

Abreviadamente, quando se trata de corrupção no âmbito da Petrobras, o STJ já deu a palavra final, na esteira do decidido pelo STF.

O anterior Inquérito (indicado), dizendo respeito a corrupção sistêmica, não nos parece acrescente fundamentos para retirada da competência da 13ª Vara Federal -SJ/PR.

C - Omissão e Contradição ao Princípio da Congruência

C.1- imputação e condenação pelo crime de prática de corrupção

C.2- como vantagem não recebida possa configurar em lavagem de dinheiro

C

Alegação de distinção referente ao verbo “receber”, não constando haja sido recebida a suposta vantagem indevida.

A Denúncia indica “transferência” - e de modo **preciso** o recebimento da propriedade do imóvel. E na Apelação, há reserva do imóvel a favor do Apelante.

Nos votos, o STJ:

- 1- e-fls. 77.528/ 77.535 – Sr. Min. Felix Fischer;
- 2- e-fls.77.607/ 77.708 – Sr. Min. Jorge Mussi;
- 3- e-fls. 77.681/ 77.684 – Sr. Min. Reynaldo Soares da Fonseca;
- 4- e-fl. 77.798 – Sr. Min. Ribeiro Dantas.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

12

D- Omissão

D.1- da pertinente perícia

D.1.1- não recebimento de qualquer valor em decorrência dos contratos firmados

D.2- o apartamento (cit.) não tem qualquer relação com a pessoa.

D

Nos Votos:

1- e-fls. 77.535/ 77.555 – Sr. Min. Felix Fischer, verbis:**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 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 triplex 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 corrêus” (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 corrêus 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 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 Súmula 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.**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.226/ALP
RESP N.º 1.765.139/PR

13

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.

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. Min. 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 delitosa, 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 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 espeque 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 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).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

14

Cumprido 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), 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 irrisignação, 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. 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 regrada do Magistrado processante, que poderá indeferir-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 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.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.226/ALP
RESP N.º 1.765.139/PR

15

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).

2- e-fls.77.608/ 77.609 – Sr. Min. Jorge Mussi, verbis:

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.

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)

3- e-fls. 77.684/ 77.689 – Sr. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, verbis:

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 indefere 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.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

16

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 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 actu 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. I) 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 neatado 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 n° 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.

”

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.226/ALP
RESP N.º 1.765.139/PR

17

4- e-fl. 77.798 / 77.799 – Sr. Min. Ribeiro Dantas, verbis:

“
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 1º9/2015)" (AgRg no AREsp 1.035.285/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4º9/2018, DJe 13º9/2018).
 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).
 ”

A perícia que se refere o Recurso de EDcl diz respeito a **fato negativo**.

Investigação sobre rastro do Dinheiro (follow the money).

A prova foi denegada por desnecessidade.

O Ministério Público Federal pede venia para a transcrição de trechos do seu Pronunciamento nº 30.505/ALP (fl. 20) para o REsp, verbis:

“
Quanto ao CPP – arts. 158 e 400, § 1º (indeferimento de provas requeridas).
 A prova dirigida ao julgador. Princípio geral a ser considerado a necessidade de motivação das decisões que a denegam, “leading case” - STF no RHC nº 50.199, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, julgado em 21/8/1972, publicado na RTJ 62/346.
 Conforme trazido em rodapé nº 69 do Recurso Especial (e-fls. 74573/74), verbis:

“
 A base empírica do acórdão que julgou a apelação registra as provas requeridas pela defesa técnica do recorrente que foram indeferidas:
 “(...) Ao apresentar resposta à acusação, dentre outras providências, foram lançados os seguintes pedidos pela defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA: (a) prova pericial multidisciplinar, que objetiva identificar se houve desvio de recursos da Petrobras em favor de seus agentes em relação aos três contratos indicados na denúncia; quem seriam os beneficiários dos recursos desviados, bem como se houve algum tipo de repasse desses eventuais recursos desviados em favor dos pacientes; (b) prova pericial econômico financeira, a fim de apurar se a OAS utilizou diretamente de recursos eventualmente ilícitos oriundos dos três contratos firmados com a Petrobras indicados na denúncia, na construção e eventuais benfeitorias realizadas no empreendimento Condomínio Solaris ou, ainda, para

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

18

pagamento da empresa Granero para armazenagem do acervo presidencial e, ainda, para apurar os prejuízos eventualmente causados à União em virtude dos eventuais desvios verificados em relação aos três contratos indicados na denúncia; (c) prova pericial no Condomínio Solaris a fim de apurar: (i) a data em que o empreendimento foi finalizado; (ii) a situação das unidades do empreendimento, inclusive no que tange ao registro no Cartório de Registro de Imóveis; (iii) as alterações eventualmente realizadas na unidade 164-A após a finalização do Condomínio Solaris; (iv) o valor da unidade 164-A e das alterações eventualmente realizadas no local; (v) eventual posse da unidade 164-A pelos pacientes. Ainda: (d) informações da Presidência da República relativas às 84 missões empresariais realizadas pelo Primeiro Paciente no cargo de Presidente da República entre os anos de 2003 a 2010, incluindo os destinos e os participantes; (e) documentos do TCU e da Controladoria-Geral da União relativos a todos os procedimentos relativos às contas e auditorias da Petrobras do período compreendido entre 1º/01/2003 a 16/01/2016, com eventuais pareceres dos auditores e decisões proferidas nesses procedimentos; (f) documentos relativos a PLANNER TRUSTEE para informar (com cópia) a relação contratual mantida com a empresa OAS em relação ao Condomínio Solaris, incluindo, mas não se limitando, os recursos disponibilizados para a construção do empreendimento, as garantias envolvidas e, ainda, o status da operação; (g) a oitiva do Embaixador Paulo Cesar de Oliveira Campos para contrapor as afirmações contidas na denúncia - especialmente em relação ao caráter lícito, probo e ético da atuação do Primeiro Impetrante em relação aos assuntos relativos à Petrobras e a outros órgãos de governo.

Além do narrado, o indeferimento de juntada de documento colhido de Ação Penal supostamente conexa, que será analisado especificamente quanto à afronta ao CPP- art. 231 (dizendo respeito a eleição pelo Conselho de Administração da PETROBRAS, inclusive com voto dos acionistas minoritários, de Paulo Roberto Costa, Nestor Ceveró e Renato Duque).

Reiteração de indeferimento de provas. A prova testemunhal, relevância nos processos que deixam vestígios, quando não seja possível a prova pericial.

Para o crime de Corrupção Passiva – verificação do liame existente entre “ato de ofício” e o “ato de corrupção”. Divergência na tese sobre “ato de ofício” desnecessário/ necessário para o caput do artigo.

O STJ na edição nº 57 da Jurisprudência em Tese, item 17, verbis:

“
17) No crime de corrupção passiva, é indispensável haver nexo de causalidade entre a conduta do servidor e a realização de ato funcional de sua competência.”

Acórdãos

[AgRg no REsp 1519531/SP](#), Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 23/06/2015, DJE 03/08/2015

[HC 135142/MS](#), Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 10/08/2010, REPDJE 01/08/2011

[HC 123234/SP](#), Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 22/06/2010, DJE 02/08/2010

[APh 000224/SP](#), Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, Julgado em 01/10/2008, DJE 23/10/2008

[REsp 440106/RJ](#), Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, Julgado em 24/02/2005, DJ 09/10/2006

[REsp 825340/MG](#), Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Julgado em 17/08/2006, DJ 25/09/2006

Decisões Monocráticas

[AREsp 661467/RJ](#), Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Julgado em 11/05/2015, Publicado em 20/05/2015

Pleno, DJe 22 / 4 / 2013. Questão enfrentada pelo STF na Ação Penal nº 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa,

Para a Lavagem de Dinheiro, o rastreamento financeiro e patrimonial para seguir o produto do crime. No Recurso Especial (e-fls. 74576/77), verbis:

“
136. Curiosamente, é de se ressaltar, que apesar de indeferir tal pleito defensivo (perícia), o magistrado sentenciante, ao autorizar quebra do sigilo fiscal do Instituto Luiz Inácio Lula da Silva, salientou que “na apuração de supostos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, o rastreamento financeiro e patrimonial é imprescindível, diante da necessidade de seguir o produto do crime”^{74 75}.

137. Da mesma forma, o Desembargador Federal integrante da 8ª Turma do TRF 4, relator do recurso de apelação em questão, apesar de afirmar em seu voto que “A prova pericial requerida é irrelevante à solução da controvérsia, em particular aquela destinada a identificar a origem dos recursos supostamente pagos a título de propina” (pg. 63), em ocasião anterior, afirmou que “Em se tratando de crimes de lavagem, seguir o dinheiro é, portanto, o melhor mecanismo de investigação, utilizando-se da quebra de sigilos fiscal e bancário, nos termos dos preceitos constitucional e da legal”⁷⁶.

O Instituto Luiz Inácio Lula da Silva teve sigilo fiscal quebrado “na apuração de supostos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, o rastreamento financeiro e patrimonial é imprescindível, diante da necessidade de seguir o produto do crime”.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

E- Obscuridade,
Contradição e Omissão

E.1- declaração dos Corréus

E.2- ausência de prova de culpa a suportar
condenação do Embargante

E

Alegando (e-fls. 78.033), 02 (dois) Corréus, inicialmente, ficaram como delatores informais; posteriormente, em relação ao Corréu José Adelmário Pinheiro Filho (Leo Pinheiro) (ex Presidente da OAS) teria se transformado em Delator Formal (notícia do ESTADÃO (<<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/leo-pinheiro-assina-delacao-com-a-pgr/>>)).

Na espécie, neste processo não há Acordo de Delação Premiada.

A Decisão, ora embargada, expressamente se refere a que a condenação não se acha baseada exclusivamente na palavra de Corréus, mas, também, em outras provas (prova documental, prova oral).

Verifica-se, no entanto, não ter havido a enumeração das provas consideradas para condenação – indicando, não obstante, a palavra do Corréu (Leo Pinheiro) e outras provas testemunhais; em consonância da pluralidade de depoimentos com a tese da Acusação.

Acrescentado (e-fl. 77.800) não cogitado de violação do CPP -art. 196 e art. 606.

Sobre declaração de Corréus - nos Votos:

- 1- e-fls. 77.551/ 77.554 – Sr. Min. Felix Fischer;
- 2- e-fls.77.613/ 77.614 – Sr. Min. Jorge Mussi;
- 3- e-fls. 77.699/ 77.700 – Sr. Min. Reynaldo Soares da Fonseca;
- 4- e-fl. 77.800 – Sr. Min. Ribeiro Dantas.

Na oportunidade é que se pode verificar a importância sobre os novos fatos trazidos após o AgRg (Petição e-fls. 76.977/ 77.037).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

20

F- Omissão

F.1- fatos novos apresentados pelo Embargante

F

Não há omissão do Julgado quanto à **fatos novos**.

Senão vejamos:

1- em preliminar, e-fls- 77.506/ 77.508 – Sr. Min. Felix Fischer;;

2- demais votantes: Srs. Min. Jorge Mussi; Min. Reynaldo Soares da Fonseca e Min. Ribeiro Dantas – nada consta (o que não prejudica).

O tema aqui diz respeito à aplicação do CPC- art. 938, caput e §3º, objeto de análise no Recurso de Embargos de Declaração do MPF (apresentado em 21/5/2019).

A propósito no EDcl do MPF – nº 32.069, verbis:

“.....
 Documentos – CPP- art. 231 e CPC- art. 938, §3º

Data maxima venia, omissão e ambiguidade (e – fls. 77.506/ 77.507) sobre não caber a juntada de documentos (CPC – art. 938) (e - fls. 77.610/ 77.611) – sobre não caber a juntada de documentos hábeis à desconstituição do Julgado – com indicação do CPP – art. 231 (decisão na Origem) e a indicação do CPC – art. 938, §3º (no grau do STJ).

Surgindo documentos, após o julgamento de 2º grau capazes em alterar a conclusão da ação de conhecimento, somente em razão da aplicação do CPC – art. 938, § 3º, poderá ser convertido em diligência o julgamento.

O STJ analisou a Preliminar, contudo, não lhe deu a devida importância.

Daí a necessidade de trazer a hipótese em relação ao grau em que se encontra a Ação Penal, sendo inaplicável o CPP – art. 231, para o deslinde, agora, da questão dos documentos.

A propósito, há Repercussão **Jurídica** quando, conforme o STF (no RE nº 45.255, Rel. Min. Prado Kelly, RT 396/ 392- 407), é aplicada norma não incidente na espécie ou afastada a aplicação da norma pertinente.

Necessário possa dizer o STJ sobre ser passível de aplicação em processos penais no CPC/ 2015- art. 938, §3º, por analogia (CPP- art. 3º).

.....”

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP Nº 1.765.139/ PR

G- Omissão

G.1- ato de ofício

G.2- para tipificação de conduta de Corrupção Ativa

G.3- para majoração de reprimenda

G.1

Sobre **Ato de Ofício** - nos Votos:

- 1- e-fls. 77.554/ 77.564 –Sr. Min. Felix Fischer;
- 2- e-fls.77.614/ 77.616 – Sr. Min. Jorge Mussi;
- 3- e-fls. 77.718/ 77.735 –Sr. Min. Reynaldo Soares da Fonseca;
- 4–Sr. Min. Ribeiro Dantas – não consta.

G.2

Segundo o Sr. Min. Felix Fischer, no que mais pertinente à espécie, resumidamente, (e-fls. 77.562/ 77.563) verbis:

.....

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.

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**.

.....

Segundo o Min. Jorge Mussi, e-fls. 77. 614/ 77. 616, verbis:

.....

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 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,

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

22

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 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.

G.3

Tópico sem argumentação.

O Embargante, subsidiariamente, entende: se não caso de absolvição. pela atipicidade da conduta – ao menos haja redução da pena afastada a Causa de Aumento (CP- art. 317, §1º).

Dispõe o CP- art. 317, verbis:

“.....
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. [\(Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003\)](#)

§ 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.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

“.....”

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

H- Contradição e Omissão	
H.1- quanto autonomia de Lavagem de Dinheiro	
H.1.1	1- contradições: conduta ativa do art. 1º; ausência de disponibilidade do bem e da vantagem; não formalização de transferência como recebimento direito no tipo de Corrupção Passiva.

H.1

Alegado aspecto contradição: se o Embargante pela inércia não procedeu à transferência da propriedade do imóvel (Triplex), como enquadrá-lo na Lei nº 9.613- art.1º, que exige conduta ativa.

I- Contradições e Obscuridades	
I.1- quanto à consumação do crime de Corrupção Passiva	
I.2- a prescrição da respectiva pretensão punitiva	

I

A Decisão:

1- e-fls. 77.586/ 77.588 – Sr. Min. Felix Fischer;

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 Petrobrás, 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 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.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

24

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.

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).

2- e-fls.77.627/ 77.628 – Sr. Min. Jorge Mussi;

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, 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.

3- e-fls. 77.777/ 77.7786 – Sr. Min. Reynaldo Soares da Fonseca;

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 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

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.226/ALP
RESP N.º 1.765.139/PR

25

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, 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 das 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.ºs 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%

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.226/ALP
RESP N.º 1.765.139/PR

26

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:

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 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 prescricivo 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 prescricivo 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 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 nexa causal entre a forma como a vantagem foi recebida e o efetivo exercício dos atos de ofício pelo recorrente.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

27

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 pretensão 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.

4- e-fls. 77.813 - Sr. Min. Ribeiro Dantas .

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 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\$ 2.242.991,00, deve ser este o valor fixado a título de mínimo indenizatório, não se pondo 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 N.º 476.650 - PR (20180287476-7, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 7/3/2019).

....."

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

28

Quanto à contradição:

1- o exaurimento do crime corrupção teria ocorrido com a indicação e nomeação dos diretores da Petrobras em 2003 e 2004.

2- alternativamente – solicitação ou aceite de vantagem indevida em 2009 – referente à assinatura do contrato da RNEST com a Petrobras e assunção do empreendimento solaris ela OAS Empreendimento;

Ainda, elencando:

“.....
 Surgem, em decorrência das assertivas acima reproduzidas, as seguintes contradições:
 1. Se o ato de ofício (?) que ensejou o aumento de pena imposta ao Embargante ocorreu em 2003 e 2004, o que caracterizaria o *suposto* exaurimento do delito, estar-se-ia, então, a cogitar possível inversão no *iter criminis*, qual seja consumação em data posterior ao exaurimento?
 2. Em outras palavras: se o próprio acórdão embargado afirma que o Embargante indicou e nomeou (?) diretores da Petrobras para atender interesses espúrios (portanto à luz de suposta solicitação ou aceite de promessa de vantagem indevida), como não considerar tais datas (2003 e 2004) para fins de contagem da cronologia da prescrição?
 3. Ainda que se ignorem tais — *insuperáveis* — circunstâncias, como é possível concomitantemente assentar que o aceite de promessa e o recebimento da vantagem indevida teriam ocorrido em 10.12.2009 e desconsiderar tal marco para fins de contagem do prazo prescricional?
 4. Considerando-se que o aresto manteve a condenação de Léo Pinheiro por corrupção ativa majorada (CP, art. 317, *caput e parágrafo único*), o que inequivocamente indica que o corréu teria oferecido ou prometido vantagem indevida ao Embargante visando à prática de um ato de seu ofício, o qual teria se concretizado (eis a majoração), seja ele em 2003/2004 (nomeação dos diretores) ou 2009 (assinatura do contrato e assunção do complexo condominial pela OAS Empreendimentos), como não vincular tais datas à contagem do prazo prescricional?
 5. Se o suposto crime manteve-se em estado de consumação entre 2003/2004 (anos em que os diretores da Petrobras assumiram suas funções) ou 2009 (ano da assinatura do contrato para as obras da RNEST e da assunção do empreendimento Solaris pela OAS Empreendimentos) até 2014 (ano em que o Defendente teria perdido a capacidade de nomear e manter agentes nos cargos ou período no qual teria havido o último pagamento da vantagem indevida), estar-se -ia a considerar, de forma inédita, que a corrupção passiva é crime de *natureza permanente*?

Quanto às obscuridades

“.....
 Ainda, à luz das contradições acima discriminadas, afigura-se a existência de obscuridade a respeito da consumação e do exaurimento do crime de corrupção passiva. Senão, indaga-se:
 6. Em qual momento teria ocorrido o exaurimento do delito? Na data em que *supostamente* praticado o ato de ofício indicado por este Tribunal Superior?
 7. Quanto teria havido a consumação do suposto delito? No afirmado “pacto” ocorrido, em 2009, ou na “destinação final de parte dos créditos” 2014?

Para análise da Prescrição, a seguinte tabela:

Importante assinalar:

Quanto à Luiz Inácio Lula da Silva:	
Denúncia recebida em 20/9/2016	
SENTENÇA Publicada em 12/7/2017	“..... 938. Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva. 939. Absolvo Luiz Inácio Lula da Silva e José Adelmário Pinheiro Filho das imputações de corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo o armazenamento do acervo presidencial, por falta de prova suficiente da materialidade (art. 386, VII, do CPP).
	944. Condeno Luiz Inácio Lula da Silva: a) por um crime de corrupção passiva do art. 317 do CP, com a causa de aumento na forma do §1º do mesmo artigo, pelo recebimento de vantagem indevida do Grupo OAS em decorrência do contrato do Consórcio CONEST/RNEST com a Petrobras; e b) por um crime de lavagem de dinheiro do art. 1º, caput, inciso V, da Lei n.º 9.613/1998, envolvendo a ocultação e dissimulação da titularidade do apartamento 164-A, triplex, e do beneficiário das reformas realizadas.
Concurso Material – 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão – regime inicial fechado e multa (cit.) - <u>Crime de Corrupção Passiva</u> - pena definitiva : 06 (seis) anos de reclusão e multa (cit.); -Pena- base: 05 (cinco) anos de reclusão - (03 (três) vetoriais negativas (circunstância; consequências e	

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

	<p>culpabilidade))</p> <ul style="list-style-type: none"> - reduzida em 06 (seis) meses - pelo CP- art. 65, I; - elevada para 06 (seis) anos- pela causa de aumento do CP- art. 317, §1º; - <u>Crime de Lavagem</u> -Pena- base: 04 (quatro) anos - (01(uma) vetorial negativa (culpabilidade)) - reduzida em 06 (seis) meses - pelo CP- art. 65, I;
ACR Publicada em 06/02/2018	<p>“..... Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal, negar provimento às apelações dos réus JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS; conceder ordem de <i>habeas corpus</i> para reduzir as penas aplicadas a AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS; conhecer em parte da apelação do réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento; e conhecer em parte do apelo do réu PAULO TARCISO OKAMOTTO e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”</p> <p>Concurso Material – 12 (doze) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado e multa (cit.)</p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>Crime de Corrupção Passiva</u> - pena- definitiva: 06 (seis) anos de reclusão e multa (cit.); -Pena- base: 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão - (04 (quatro) vetoriais negativas (circunstância; consequências; culpabilidade e motivo) - reduzida em 1/6 - pelo CP- art. 65, I – ficando em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão; - elevada em 1/3 - pela causa de aumento do CP- art. 317, §1º - resultando em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão; - <u>Crime de Lavagem</u> -Pena- base: 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão - (03 (três) vetoriais negativas (circunstância; consequências e culpabilidade) - reduzida em 1/6 - pelo CP- art. 65, I – resultando em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão;
Do MPF	<p>“..... Em suas razões de apelação juntadas ao evento 1.011 da ação penal insurge-se o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra: (a) a absolvição de PAULO ROBERTO VALENTE GORDILHO, FÁBIO HORI YONAMINE e ROBERTO MOREIRA FERREIRA das imputações de lavagem de dinheiro, ressaltando que, na hipótese de condenação, a pena deve afastar-se do mínimo legal em razão da negatização de vetoriais do art. 59 do CP, como personalidade, conduta social, motivos, circunstâncias e consequências do crime, bem como aplicada a majorante do art. 61 do CP e a causa de aumento de pena prevista do art. 1º, §4º da Lei nº 9.613/98; (b) a absolvição de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e PAULO TARCISO OKAMOTTO das imputações de lavagem de capitais, concernentes ao armazenamento do acervo presidencial; (c) o número de atos de corrupção considerados na sentença, referentes aos contratos do Consórcio RNEST/CONEST junto a PETROBRAS para a implantação das UHDT's e UGH's da RNEST (Contrato 01), e para a implantação das UDA's da RNEST (Contrato 02), assim como do contrato obtido pelo Consórcio CONPAR com a PETROBRAS para a execução das obras de 'ISBL da Carteira de Gasolina e UGHE HDT de instáveis da Carteira de Coque' da REPAR (Contrato 03), ressaltando, também, que JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e AGENOR FRANKLIN DE MEDEIROS devem ser condenados por corrupção ativa com relação aos funcionários da PETROBRAS Renato de Souza Duque e Pedro José Barusco Filho; (d) o número de atos de lavagem de dinheiro considerado, bem como contra a data do último ato da lavagem, apontando que devem ser computados para tal finalidade os atos de aquisição, reforma e decoração do triplex 164-A, porquanto autônomos e não meramente complementares, como registrado na sentença; (e) as penas fixadas para os réus LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e AGENOR FRANKLIN DE MEDEIROS, argumentando que devem ser majoradas em razão da negatização de vetoriais do art. 59 do CP, como personalidade, conduta social, motivos, circunstâncias e consequências do crime; (f) a não aplicação da agravante do art. 61, II, 'b' do Código Penal em relação aos delitos praticados por LÉO PINHEIRO, AGENOR MEDEIROS, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, assim como PAULO GORDILHO, FÁBIO YONAMINE, ROBERTO MOREIRA e PAULO OKAMOTTO; (g) a não incidência do aumento de pena previsto no art. 1º, §4º da Lei nº 9.613/98 nas penas fixadas para JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA; (h) os benefícios concedidos a JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e AGENOR FRANKLIN DE MEDEIROS em razão de colaboração em juízo, argumentando que não podem ser ampliados a processos cuja jurisdição de primeiro grau já se encerrou, somente são aplicáveis ao crime de lavagem de dinheiro, o mais adequado é tão somente a redução da pena pela metade (1/2), aplicando-se, no que concerne ao regime inicial, o previsto no art. 33 do Código Penal; (j) o valor fixado a título de reparação do dano (art. 387, <i>caput</i> e IV, CPP), postulando que sejam considerados para tal finalidade, com relação ao réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, o valor de R\$ 87.264.971,26, correspondentes a 3% do valor total de contratos relacionados às obras da REPAR (Consórcio CONPAR), e da RNEST (Consórcio RNEST-CONEST); com relação aos réus JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e AGENOR FRANKLIN DE MEDEIROS, o valor de R\$ 58.401.01026, correspondentes a vantagens pagas a agentes públicos e políticos ligados à Diretoria de Serviços, tendo em vista o pagamento das vantagens indevidas à Diretoria de Abastecimento da Petrobras em razão da contratação dos Consórcios CONPAR e RNEST/CONEST, anteriormente julgado pela Ação Penal nº 5083376- 05.2014.4.04.7000/PR.”</p> <p>(e-fls. 727.65/ 72.766)</p>
Da Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva	<p>“..... A defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA postula a reforma da sentença, sustentando: (a) a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR; (b) a suspeição do juiz e dos Procuradores da República; (c) o cerceamento de defesa, considerando; (i) o indeferimento de provas periciais, documentais e testemunhais; (ii) a concessão de prazo exíguo para análise de documentos juntados pela Petrobras e relevantes para contrapor as hipóteses acusatórias; (iii) a proibição da gravação das audiências, o que afrontaria o disposto no artigo 367 do Código de Processo Civil; (iv) o indeferimento de perguntas às testemunhas, referentes a acordos de colaboração premiada; (v) a supressão da fase de diligências complementares do artigo 402 do Código de Processo Penal; (vi) o indeferimento do pedido de juntada de depoimentos tomados na ação penal nº 5063130-17.2016.404.7000/PR; (vii) a falta de apuração de falsidade documental dos e-mails apresentados por LÉO PINHEIRO e que teriam circulado entre funcionários da OAS Empreendimentos S.A.; (viii) violação à autodefesa, pois no interrogatório do réu foram feitas indagações sobre temas alheios aos fatos, bem como</p>

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

30

	<p>adotada postura inquisitória, postulando, outrossim, sua reinquirição perante o TRF/4ª Região; (d) da falta de correlação entre a denúncia e a sentença, seja porque foi denunciado por ter recebido o apartamento triplex, contudo foi condenado por ter-lhe sido oferecido esse imóvel, seja porque a denúncia afirmou que a origem da suposta vantagem indevida seria proveniente dos contratos da Petrobras, enquanto a sentença consignou que não há relação entre os contratos e a suposta vantagem indevida recebida por meio dos investimentos da OAS Empreendimentos no triplex; (e) a falta de fundamentação da sentença, porque não demonstrado em que consistiram os atos de ofício praticados para justificar a aplicação da causa de aumento constante no § 1º do art. 317 do Código Penal, quais seriam os atos de corrupção e em que consistiu o crime de lavagem de dinheiro, bem como em que momentos teriam sido consumados e ainda não teria havido adequada fundamentação em relação à dosimetria da pena. No mérito, que (f) não há qualquer ato de ofício relacionado à vantagem indevida nem o apelante exercia função pública à época em que teria recebido essa vantagem; (g) não era função do apelante escolher ou nomear diretores da Petrobras, não havendo vinculação entre o nome encaminhado pela Presidência da República e a decisão posteriormente tomada pelo Conselho de Administração; (h) de todo modo, não responde pelos atos de quem nomeia; (i) não há nexos de causalidade entre a conduta imputada ao apelante e as supostas irregularidades ocorridas nos contratos da Petrobras; (j) não há prova de corroboração dos depoimentos de LÉO PINHEIRO e de AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS; (k) não há qualquer relação entre o apelante e PAULO ROBERTO COSTA; (l) não restou demonstrado o dolo específico de receber ou aceitar vantagem indevida; (m) a falecida esposa do apelante, Dona Marisa Leticia, adquiriu uma unidade autônoma do Edifício Mar Cantábrico, no Guarujá, da empresa BANCOOP e essa, em razão de dificuldades financeiras, transferiu o empreendimento à OAS, o que teve participação e aval do Ministério Público do Estado de São Paulo, além de homologação judicial; (n) Dona Marisa Leticia ficou com um crédito perante a empresa OAS, podendo optar por utilizá-lo na compra de qualquer apartamento da OAS Empreendimentos; razão pela qual visitou a unidade 164-A do prédio Solaris, objeto da denúncia, contudo o imóvel não atendia às necessidades da família, razão pela qual desistiu da compra e solicitou a devolução do valor investido por meio de ação judicial em face do BANCOOP e da OAS; (o) não recebeu, de fato ou de direito, o apartamento triplex, sendo que foi condenado pelo fato de o apartamento ter sido a ele destinado; (p) a OAS constituiu hipoteca sobre a unidade 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, tendo cedido fiduciariamente ao FGTS os créditos decorrentes da venda da futura unidade em questão e somente poderia haver a alienação a terceiros caso depositado o valor correspondente na conta vinculada ao empreendimento na CEF; (q) nos relatórios de recuperação judicial da OAS Empreendimentos S/A a empresa elencou a unidade 164-A como de sua propriedade; (r) a aquisição de propriedade somente pode ocorrer por meio da transcrição do título translativo em Cartório de Registro de Imóveis; (s) o apelante foi condenado pela ocultação do real proprietário do apartamento triplex contudo não há prova da prática do crime antecedente e, se existente, a ocultação do real proprietário do apartamento constitui exaurimento do delito de corrupção; (t) não foi comprovado que o valor oriundo do caixa de propinas foi utilizado para a construção, reforma e mobília do apartamento 164-A do Edifício Solaris; (u) não há qualquer irregularidade no armazenamento do acervo presidencial e o seu custeio por empresas privadas é lícito. No tocante à (v) dosimetria da pena, alegando que (i) a pena-base do delito deve ser fixada no mínimo legal, vez que sua culpabilidade não excede àquela já prevista para o crime de corrupção passiva e é inviável majorar a pena pelo mero cargo que ocupava; (ii) é primário de bons antecedentes, sendo exemplar sua conduta social; (iii) não há circunstâncias judiciais concretas a majorar a pena-base do delito de lavagem de dinheiro; (iv) as reprimendas deveriam ser aumentadas em, no máximo, 1/6 por circunstância judicial; (v) a atenuante reconhecida na sentença, artigo 65, I, do Código Penal, deve operar redução na segunda fase em 1/6, podendo conduzir a pena abaixo do mínimo legal; (vi) deve ser excluída a causa de aumento do § 1º do artigo 317 do Código Penal, pois não há ato de ofício decorrente de suposta vantagem ou promessa; (vii) a pena de multa deve ser fixada no mínimo legal assim como reduzido o valor do dia-multa; (viii) deve ser fixado o regime inicial aberto para início de cumprimento de pena; (ix) deve ser reduzido o valor fixado a título de reparação de danos. Alternativamente, alega, que (x) ocorreu a prescrição dos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, pois (i) a suposta vantagem indevida ocorreu em 2009, sendo que a disponibilização dos benefícios em 2014 constituiria mero exaurimento do crime de corrupção passiva; (ii) 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; (iii) do delito de lavagem de dinheiro, pois em 2009 o crime já estaria consumado (evento 10).</p> <p>.....” (e-fls. 72.766/72.768)</p>
--	--

RESP (Decisão monocrática) publicada em 26/11/2018	Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, negado provimento (RI/STJ- art. 255, §4º, II)	
AgRg no REsp publicada em 08/5/2019	<p>Por unanimidade, parcialmente provido o Recurso de Agravo Regimental, para 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 multa (cit.), bem como reduzir o valor mínimo indenizatório a R\$ 2.424.991,00, nos termos do voto do Sr. Min. Relator.</p> <p>Concurso material – 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.</p> <p>I – Crime de Corrupção Passiva – pena- definitiva: 05 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão</p> <p>Pena-base: 05 (cinco) anos de reclusão;</p> <p>- reduzida em 1/6, pela atenuante do CP- art. 65, I;</p> <p>- majorada em 1/3, pelo CP- art. 317, §1º</p> <p>II- Crime de Lavagem de dinheiro – pena- definitiva: 03 anos e 04 meses de reclusão;</p> <p>Pena- base: 04 (quatro) anos de reclusão;</p> <p>- reduzida em 1/6, pela atenuante do CP- art. 65, I;</p>	<p>CP- art. 115</p> <p>Prescrição de 06 anos</p> <p>Prescrição de 04 anos</p>

J- Obscuridade

J.1- no cálculo realizado para fixação do dano mínimo da alegada Corrupção

J

Detalhamento nos seguintes votos:

- 1- e-fls. 77.588/ 77.593 – Sr. Min. Felix Fischer;
- 2- e-fls.77.628 – Sr. Min. Jorge Mussi;
- 3- e-fls. 77.774/ 77.7777 – Sr. Min. Reynaldo Soares da Fonseca;
- 4- e-fls. 77.812 / 77.813- Sr. Min. Ribeiro Dantas.

Explicitando:

I- do Voto do Sr. Min. Reynaldo Soares da Fonseca e-fls. 77.774/ 77.7777, verbis:

“.....
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.

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).

Atualmente, 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

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

32

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.

II- do Voto do Sr. Min, Ribeiro Dantas e-fls. 77.812 / 77.813

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 (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, 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 justiça 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* inexistente, 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.

Suficientemente explanado como procedido o cálculo para fixação do dano.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

33

K- Omissão

K.1- na análise do bis in idem na majoração das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria da pena no crime de Corrupção Passiva.

K

Não consta omissão sobre circunstâncias judiciais – primeira fase, na fixação da pena.

Conforme se pode ver:

1- e-fls. 77.572/ 77.586 – Sr. Min. Felix Fischer;

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.

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 em outros casos, 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 conseqüências do crime.

313. No que diz à culpabilidade, o acórdão se apoia em aventado "sufisticado 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 conseqüências, 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 conseqüências.

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 Estatal 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.

A pesar 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.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

34

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 vetórias 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 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 negatização da vetorial culpabilidade, somada à negatização 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 negatizadas.

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 vetórias 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 traír 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 (73.062).**

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.

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 (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 negatizadas, 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:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

35

"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 equivoco, 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 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 na 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 (dezesesseis) 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 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 irrisignação 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.**

Na esteira, já decidi esta Corte de Justiça:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO 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. AGRADO 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 decisor, 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 fático-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. 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**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

36

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, **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 tornou 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 vários estratagemas 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 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.**

2- e-fls.77.618 /77.625 –Sr. Min. Jorge Mussi;

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*

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

37

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:

RÉCURSO 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 repressão pelo delito praticado seja justa à conduta exercida.

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 Anibal 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 Bitencourt 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

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

38

redução determinada pelo Tribunal de origem, na proporção de 1/6 (um sexto), tendo em conta a preclusão formada a partir da ausência de irrisignação 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 insitos 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 vários estratagemas 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.

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**.

3- e-fls. 77.751/ 77.766 – Sr. Min. Reynaldo Soares da Fonseca;

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 avertido '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'" (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 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).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

39

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 do 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. 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. REINCIDENTE. 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 de reclusão e 150 dias de multa, e por lavagem de dinheiro, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão e 35 dias de multa. Em virtude do concurso material, a pena total foi fixada em 9 anos e 6 meses de reclusão e 185 dias de 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 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

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

40

*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 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 Petrobras.

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 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 delitativa, 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 doações eleitorais ilícitas, fragilizando o equilíbrio na disputa eleitoral.*

Corroboram esta assertiva, portanto, a negatização da vetorial culpabilidade, somada à negatização 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 veteorial.

*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 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 Petrobras**, 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 negatização 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 Pretrobrás, 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 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 ESTABELECIDADA 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

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.226/ALP
RESP N.º 1.765.139/PR

42

consequente, 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 fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, letra "b" e § 3º, do Código Penal. 2. Agravamento 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 17/8/2016 - 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). AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PENA-BASE ESTABELECIDO NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTO IDÔNEO, MAS DESPROPORCIONAL. PENA REDUZIDA. PRECEDENTES. AGRADO 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 escorreita 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. Agravamento regimental improvido. (AgRg no AREsp 1228022/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 12/04/2018)

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".

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

43

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 ESTABELECIDADA 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 míngua 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 irrisignação, antes de fixar a pena definitiva para referido crime.

”

4- e-fls. 77.805 / 77.811- Sr. Min. Ribeiro Dantas, verbis:

“.....”

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 PROCONES 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 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 vteriorial "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 escorreita 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 32/2017, 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:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

45

"[...] 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 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 insita 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 íntegro 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, o réu trau 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

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

46

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.

Alegando (e-fls. 78.055/ 78.056), verbis:

“.....
A propósito, demonstra-se, mais uma vez, de modo exemplificado, a dupla valoração do *mesmo* conteúdo fático (enfaticamente denegado pelo Embargante), especialmente no que se refere aos afirmados danos e prejuízos sofridos pela Petrobras:

Circunstância judicial	Danos e/ou prejuízos à Petrobras
Supostos motivos do delito	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 [...] Acabou por fragilizar não apenas o funcionamento hígido da Petrobras, mas todo o processo político brasileiro.
Circunstâncias do delito	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.

Circunstância judicial	Deturpação do processo eleitoral
Supostos motivos do delito	Com o pagamento de propinas a vários diretores e gerentes da estatal petrolífera, além de recursos carreados a partidos políticos e agentes políticos. [...] 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 colocação em xeque da própria estabilidade democrática em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido. [...] 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
Consequências do suposto delito	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 doações eleitorais ilícitas, fragilizando o equilíbrio na disputa eleitoral.

Ora, é temerário — e incompatível com a garantia do *ne bis in idem* — construir tantas formulações genéricas a respeito dos mesmos temas a fim de aumentar *artificialmente* a pena do Embargante

“.....”

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

L- Contradição

L.1- entre o afastamento do suposto crime eleitoral e a dosimetria da pena imposta;

L

De início, observa-se não haver sido considerado para APn sob análise Crime Eleitoral.

Assim, passível de verificação (e-fls. 77.508/ 77.510), verbis:

“.....
 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. TRE/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 CONESTRNEST 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 passo em que demandaria profunda análise de circunstâncias alheias à moldura fática estampada no acórdão, indo de encontro ao Verberbe 07 do STJ.

.....”

Pugnado pelo afastamento das expressões “doações eleitorais ilícitas” e “um sistema eleitoral severamente comprometido”.

Não há repercussão relevante na supressão das expressões.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

M- Contradição

M.1- na majoração da pena do Embargado

M.2 – entre as razões de fixação do dano mínimo e as vetoriais (consequências do crime e circunstâncias do crime)

M

Data venia – não há contradição na espécie, se se considera para o Embargante houve redução do valor da condenação em face do valor do prejuízo e de outros corréus.

Alegando: de um lado impossibilidade de responsabilizando o Embargante pelo dano de R\$16.000.000,00, de outro lado, considerando da vetorial **consequências do crime** o mesmo valor para a fixação da pena base, e – fl.s 78.059 / 78.063:

“.....
Verifica-se que, embora tenham fixado o dano mínimo em valor inferior aos R\$ 16 milhões anteriormente fixados pelo Juízo de Primeiro Grau e mantidos pela Corte Regional, esta Colenda Turma, de maneira contraditória, considerou tal montante na vetorial *consequências do delito* para fixação da pena base acima do patamar mínimo. Confira-se:

Voto do Min. Felix Fischer – fixação do dano mínimo	Voto do Min. Felix Fischer – Vetorial consequências do delito
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.	Corroboram esta assertiva, portanto, a negatificação da vetorial culpabilidade, somada à negatificação 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 negatificadas
Voto do Min. Jorge Mussi – fixação do dano mínimo	Voto do Min. Jorge Mussi – Vetorial consequências do delito
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 (dezesseis 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.	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 negatificação da vetorial e consequente acréscimo de pena na fase do artigo 59 do Código Penal.
Voto do Min. Reynaldo Soares da Fonseca – fixação do dano mínimo	Voto do Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Vetorial consequências do delito
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	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

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

49

<p>imputação sob exame.</p> <p>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 <i>mínimo</i> indenizatório seja arcado integralmente pelo recorrente e pelos corréus José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães.</p> <p>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 <i>mínimo</i> indenizatório, em observância ao disposto do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal</p>	<p>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</p>
---	---

<p>Voto do Min. Ribeiro Dantas – fixação do dano mínimo</p>	<p>Voto do Min. Ribeiro Dantas – Vetorial consequências do delito</p>
<p>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.</p>	<p>Em relação às consequências do crime, as quais correspondem ao resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita 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.</p>

Portanto, há patente contradição no aresto embargado ao, *de um lado*, reconheceu impossibilidade de se responsabilizar o Embargante pelo alegado dano de R\$ 16 milhões, mas, *por outro lado*, considerar essa mesma quantia na vetorial consequências do delito para fixação da pena base.

Na mesma linha (e incorrendo em vedado *bis in idem*), a referência aos R\$ 16 milhões acima referidos foi utilizada para majorar a pena do Embargante no vetor circunstâncias do crime. Nos termos do voto do Eminentíssimo Ministro FÉLIX FISCHER:

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 (dezesesseis) 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.

Assim, deve-se registrar que a exasperação das circunstâncias do crime com base nos “*16 (dezesesseis) milhões de reais ao Partido dos Trabalhadores*” também representa flagrante contradição, uma vez que este C. STJ reconheceu que o dano a ser ressarcido à Petrolífera pelo Embargante deve corresponder ao valor de R\$ 2.424.991,00 - e não os R\$ 16 milhões.

Desse modo, não se pode considerar o alegado prejuízo multimilionário nas vetoriais circunstâncias e consequências do delito. Consequentemente, e em caráter subsidiário, a pena-base do Embargante deve ser fixada em patamar inferior ao anteriormente estipulado por esta Colenda Turma.

Observa-se que a despeito da alegação de contradição – sendo 08 (oito) as vetoriais para 1/8 não houve indicação de valor atribuível em face da responsabilização de pagamento a menor pelo dano.

Quanto às circunstâncias do crime – tem-se como não relevante para acertar *bis in idem*.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ALP

RESP N.º 1.765.139/PR

50

A Decisão:

- 1- e-fls. 77.578/ 77.583 – Sr. Min. Felix Fischer;
- 2- e-fls.77.622 /77.625 – Sr. Min. Jorge Mussi;
- 3- e-fls. 77.760/ 77.764 – Sr. Min. Reynaldo Soares da Fonseca;
- 4- e-fls. 77.805 / 77.809 - Sr. Min. Ribeiro Dantas.

N- Omissão

N.1- acerca do período da pena antecipada cumprida pelo Embargante

N.2 – da adequada fixação do quantum do regime inicial do cumprimento da pena imposta

N

Conforme observado pelo Ministério Público Federal, no seu Recurso de Embargos de Declaração (de 21/5/2019) houve omissão no Julgado quanto ao regime de cumprimento da pena, após a redução da pena ocorrido no STJ.

PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE

Data maxima venia, omissão na Decisão – quanto ao regime prisional (aplicada a Detração no âmbito do STJ).

Quanto à pena aplicada, verifica -se sua redução.

Omitiu-se a Decisão sobre o regime prisional a ser cumprido - sobre aplicação de Detração no âmbito do STJ - não repercutindo para fins de prescrição, cf. orientação do STJ no AgInt no AREsp 1.428.799/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019, Ementa, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO.DETRAÇÃO PARA FINS DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O período de prisão provisória do réu é considerado somente para o desconto da pena a ser cumprida e não para contagem do prazo prescricional, o qual será analisado a partir da pena definitiva aplicada, não sendo cabível a detração para fins prescricionais.

II - Embora a matéria tenha sido prequestionada nos embargos de declaração, o entendimento esposado pelo Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso, portanto, de conhecer do recurso especial quanto ao ponto, mas negá-lo provimento.

Agravo regimental parcialmente provido.

(destacamos)

De acordo com o CPP:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (Vide Lei nº 11.719, de 2008)

§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.226/ ALP
RESP N.º 1.765.139/ PR

51

regime inicial de pena privativa de liberdade.
(Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012)

Outrossim, de acordo com a LEP:

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

III - decidir sobre:

c) detração e remição da pena;

Orientação do STJ – sobre ser concorrente a competência do Juízo da Condenação com o do Juízo da Execução:
I- HC 443.498/SP, Quinta Turma, julgado em 12/06/2018, Dje 15/06/2018, Ementa, verbis:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. CORRUPÇÃO ATIVA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. **DETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES SUFICIENTES. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PARA QUE AVALIE. 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 - Esta Corte Superior de Justiça, possui entendimento no sentido de que se estiverem ausentes, nos autos, os elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do paciente autoriza a fixação de regime mais brando. Precedentes.

III - Na hipótese, o Tribunal de origem ao julgar o recurso de apelação, em consonância com o entendimento desta Corte, reconheceu que a detração, já que não aplicada pelo juiz sentenciante, deverá ser pleiteada e analisada pelo juízo das execuções, porquanto este tem, de fato, mais elementos para avaliar a possibilidade do recorrente iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando, considerando o tempo de prisão cautelar.

Habeas corpus não conhecido.

(destacamos)

II- AgRg no HC 422.852/SP, Sexta Turma, julgado em 23/10/2018, Dje 16/11/2018, Ementa, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO PENAL. OMISSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS CONDENATÓRIAS. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTO IDÔNEO.

TEMPO DE PENA A RESGATAR. INSUBSISTÊNCIA DA TESE DEFENSIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A teor dos precedentes desta Corte, "O § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal diz respeito ao regime inicial de cumprimento de pena, razão pela qual, após a inclusão do referido dispositivo legal pela Lei n.º

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.226/ ALP
RESP N.º 1.765.139/ PR

52

12.736/2012, a competência para examinar, num primeiro momento, a detração penal, passou a ser do Juízo sentenciante." (HC n. 357.440/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T, DJe 29/8/2016).

2. Ademais, na situação posta sob exame, mesmo considerado o tempo de custódia cautelar (desde 16/3/2013), o desconto determinado pelo art. 387, do Código de Processo Penal, tanto quando prolatada a sentença condenatória - em 24/7/2013 - quanto ao tempo do julgamento da apelação - em 18/8/2015 -, não teria o condão de alterar o regime prisional imposto, haja vista o tempo de pena ainda a ser resgatado e os fundamentos lançados para a imposição do regime mais gravoso.

3. Também em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, "As alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciante não houver adotado tal providência.

Tratando-se de decreto condenatório já transitado em julgado, deve o Juízo das Execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena em regime mais brando" (HC n. 381.997/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T, DJe 5/4/2017).

4. Agravo regimental não provido.

(destacamos)

A Pena Total foi reduzida para 08 (oito) anos e 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, sendo:

1 – para o Crime de Corrupção Passiva:

- pena – base de 05 (cinco) anos de reclusão;
- mantida a atenuante do CP – art. 65, I - reduzida em 1/6;
- majorada pela incidência do CP – art. 317, § 1º - em 1/3;
- pena – definitiva fixada em 05 (cinco) anos 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

2 – para o Crime de Lavagem de Dinheiro:

- pena – base de 04 (quatro) anos de reclusão;
- mantida a atenuante do CP – art. 65, I – reduzida em 1/6;
- pena – definitiva fixada em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

3 – Concurso Material (CP – art. 69) em 08 (oito) anos e 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, sendo:

Como o Regime prisional é fixado em razão da totalidade da pena – inicialmente, procedida Detração (CP – art. 42) (regime indicado é o Semiaberto (CP – art. 35) – pela quantidade da pena (CP – art. 33, § 2º, b).

Dispõe o CP:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 1º - Considera-se: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.226/ ALP
RESP N.º 1.765.139/ PR

53

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. [\(Incluído pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003\)](#)

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Assim, data maxima venia, pela complementação do Julgado, para que – após procedida Detração (no âmbito do STJ), seja fixado o regime Semiaberto para o cumprimento da pena, ou determinado ao Juízo de 1º grau (das Execuções) a aplicação do CP-art. 42 (LEP- art. 66, III, c).

N.1

A matéria foi objeto do Recurso de Embargos de Declaração do MPF, conforme a transcrição acima.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.226/ALP
RESP N.º 1.765.139/PR

54

N.2

Da mesma forma acima.

O Embargante peticiona a mais, para aplicação do regime Aberto, tendo em vista não existir estabelecimento compatível para seu cumprimento.

A matéria – especificamente em se tratando de ex-Presidente da República - não tem disciplinamento legal, ficando a critério do Julgador decidir sobre o cumprimento da pena de ex – Presidente em regime compatível. Para os demais réus, a compatibilidade se exaure até o julgamento definitivo CPP- art. 295.

Sobre o tratamento diferenciado, em face de condenação, já foi objeto de Ação Popular em que ficou assegurado ao ex – Presidente o tratamento diferenciado – mesmo em se tratando de ex – Presidente que se encontra preso.

A propósito - procedida a pesquisa em 29/5/2019 (<
<https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=e3e44be24611f6c23ad7cc53c67fef4d0f93124e11260b0a601bde4c7c43cea960016b664e32de2eb0ddc6af01a103d39b484d172d84d8e&idProcessoDoc=3146976>>) - verificada a decisão no Agravo de Instrumento (2002) nº 501609-05.2018.4.03.0000 do TRF 3ª relativamente a Decisão em sede de Ação Popular (Agravado: RUBENS ALBERTO GATTI NUNES (Ação Popular nº 5003204-33.2018.4.03.6105)) (Persistindo na pesquisa – verifica-se outra ação popular conexa com a indicada acima, cujo o nº 5009111-04.2018.4.03.6100, constando como autores: JOICE CRISTINA HASSELMANN ; CARLA ZAMBELLI SALGADO; JULIO CESAR MARTINS CASARIN).

Na Decisão do Agravo de Instrumento (2002) nº 501609-05.2018.4.03.0000, verbis:

“.....
Cuida-se na origem de ação popular, na qual foi deferida liminar para determinar “*que a União suspenda, imediatamente, todas as benesses atribuídas ao primeiro demandado, ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, por força do Decreto nº 6.381/2008.* (Id. 8251824 dos autos de origem).

Estabelece o artigo 1º da Lei n.º 7.474/1986, *verbis*:

“*Art. 1º O Presidente da República, terminado o seu mandato, tem direito a utilizar os serviços de quatro servidores, para segurança e apoio pessoal, bem como a dois veículos oficiais com motoristas, custeadas as despesas com dotações próprias da Presidência da República.*”

O Decreto n.º 6.381/08, que regulamenta o diploma legal anteriormente explicitado, dispõe:

“*Art. 1º-Findo o mandato do Presidente da República, quem o houver exercido, em caráter permanente, terá direito:*

I - aos serviços de quatro servidores para atividades de segurança e apoio pessoal;

II - a dois veículos oficiais, com os respectivos motoristas;

(...)”

“*Art. 8º-O planejamento, a coordenação, o controle e o zelo pela segurança patrimonial e pessoal de ex-Presidente caberá aos servidores de que trata o art. 1º, conforme estrutura e organização própria estabelecida.*”

A simples leitura dos dispositivos mencionados evidencia que aos ex- Presidentes da República são conferidos direitos e prerrogativas (e não benesses) decorrentes do exercício do mais alto cargo da República e que não encontram nenhuma limitação legal, o que obsta o seu afastamento pelo Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, eis que haveria evidente invasão da competência legislativa. Ademais, os atos normativos explicitados garantem aos ex-Presidentes não apenas a segurança pessoal, como também o apoio pessoal e a segurança patrimonial, de maneira que os servidores de sua confiança são necessários para a manutenção de sua dignidade e subsistência (fornecimento de medicamentos, roupas e outros aspectos pessoais), assim como do patrimônio cultural do país, a teor do artigo 2º do Decreto n.º 4.344/2002. Os dois veículos oficiais, com os respectivos motoristas, servem de instrumento material para a consecução dessas finalidades pelos servidores. Não há, destarte, que se falar em desvio de finalidade do ato administrativo, assim como não se sustenta o argumento de custo desnecessário ao erário. Igualmente, a privação provisória da liberdade do recorrente não é fundamento para afastar direitos e prerrogativas consagradas em lei a todos os ex-Presidentes da República, conforme fundamentação explicitada.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.226/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

55

Está em questão cumprir ou não a Lei nº 7.474/86. Sua desconsideração somente poderia ocorrer se o argumento fosse o da inconstitucionalidade, o que não está em causa.

Também é certo que o direito de utilizar os serviços decorre da condição de ex-Presidente. Para o titular do direito cabe escolher a melhor forma, desde que lícita.

Além da Lei nº 7.474/86 não impor condicionantes, da condenação criminal que sofreu o agravante não resulta a perda de direitos, além daqueles expressamente previstos na Constituição e na lei.

A interpretação da lei, por fim, não pode estar sujeita às variações do ambiente político conjuntural, sob pena de se comprometer o Estado de Direito.

De outro lado, constata-se o *periculum in mora*, na medida em que o agravante tem direito e necessita do apoio constante de seus assessores conforme explicitado. Outrossim, a decisão agravada torna iminente o risco de exoneração desses servidores.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo requerido**, para sustar os efeitos da decisão recorrida até o julgamento deste recurso, com o restabelecimento dos direitos e prerrogativas assegurados ao agravante pela Lei nº 7474/86 e pelo Decreto nº 6381/08.

.....”
(Decisão Assinada eletronicamente por Andre Nabarrete Neto)

V

Pelo parcial conhecimento e na parte pelo parcial provimento do Recurso de Embargos de Declaração, para os devidos fins de direito.

Brasília, 29 de maio de 2019.

AUREA MARIA ETELVINA NOGUEIRA LUSTOSA PIERRE
Subprocuradora-Geral da República