

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

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

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA contra decisão monocrática, da lavra do eminente Ministro Félix Fischer, que conheceu em parte do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento.

Conforme narra o agravante, o recurso especial foi interposto com o objetivo de demonstrar as seguintes violações:

(i) Inobservância das regras de determinação de competência, inclusive de jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema (INQ 4130 QO), em razão da inexistência de conexão instrumental entre os fatos relativos ao apartamento triplex e os aludidos contratos da Petrobras mencionados na denúncia, violando os arts. 69, 70, 76, 7, e 78, caput e inciso II, "a", do CPP;

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

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

(iv) Ausência de correlação entre a acusação e o acórdão

Superior Tribunal de Justiça

condenatório, tendo o Agravante sido condenado por fatos distintos daqueles descritos na denúncia, maculando os **arts. 383 e 384 do CPP**;

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

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

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

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

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

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

(xi) *Falta absoluta de provas para a condenação, infringindo os arts. 155 e 156 do CPP;*

(xii) *Não configuração do delito de lavagem de dinheiro, havendo bis in idem na condenação exarada pelo acórdão, pois, partindo-se da premissa de que o crime de corrupção se realizou, o recebimento da vantagem indevida de modo clandestino configuraria, quando muito,*

mero exaurimento do delito de corrupção, o que desrespeita o art. 1º da Lei 9.613/98;

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

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

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

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

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

A decisão agravada, no entanto, não acolheu os argumentos defensivos, com fundamentação substancial em "três teses, quais sejam: suposta incidência da Súmula n. 7/STJ, suposta incidência da Súmula n. 284/STF e, ainda, que o entendimento exarado pelo Tribunal *a quo* estaria em consonância com a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores".

No agravo regimental, a defesa assevera, em preliminar, ser inadequado o julgamento monocrático do recurso especial, o que retirou do agravante "o direito de participação do julgamento, incluindo-se à realização de sustentação oral por sua Defesa Técnica".

Dessa forma, pugna, em um primeiro momento, pela reconsideração da decisão monocrática, para que o recurso seja pautado, com prévia intimação da

defesa, para que possa realizar sustentação oral, "ante a relevância, complexidade e, acima de tudo, viabilidade do Recurso Especial".

Quanto ao mérito propriamente dito, afirma que, com relação à apontada violação dos arts. 69, 70, 76, 77 e 78, inciso II, alínea "a", do Código de Processo Penal, não há se falar em incidência do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, uma vez que "os fundamentos levantados pela Defesa estão minuciosamente expostos no corpo do instrumento recursal".

Afirma, outrossim, que não se está infirmando a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para julgar os feitos relacionados à Operação Lava Jato, mas sim a ausência de demonstração concreta de que o feito se adequa aos parâmetros estabelecidos na Questão de Ordem no Inquérito n. 4.130/STF. Conclui, assim, que "os precedentes apontados pelo Ministro Relator (RHC 62.176, Rcl 17.623, AP 871, HC 302.604 e RHC 80.087) não dizem respeito à tese efetivamente trazida ao conhecimento desta Corte, pois tratam de acontecimentos relativos à origem da Operação Lava Jato".

Entende, ainda, que a violação ao art. 254, inciso I, do Código de Processo Penal e ao art. 145, inciso IV, do Código de Processo Civil c/c art. 3º do Código de Processo Penal não encontra óbice no verbete n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a defesa pretende "o reconhecimento da parcialidade do julgador pela teoria objetiva da imparcialidade, que prescinde do vedado reexame de provas". Portanto, "não se deseja alterar as balizas fáticas assentadas pela Corte Regional, mas somente conferir nova consequência jurídica às balizas previamente fixadas".

Da mesma forma, com relação à atuação abusiva dos Procuradores da República, afirma que os fatos são incontroversos, motivo pelo qual, mais uma vez, não há se falar em óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, buscando-se, apenas a atribuição de nova consequência jurídica, com o reconhecimento da violação aos arts. 257 e 258 do CPP e art. 54.1, "a" do Estatuto de

Roma.

Quanto à apontada ofensa aos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, em virtude da ausência de correlação entre a denúncia e a condenação, assevera que a tese não atrai a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, porquanto o que se perquire é se "a alteração do verbo-nuclear do tipo penal de corrupção passiva, entre a denúncia e a condenação, viola a regra de congruência".

Aduz, também, que a análise da violação ao art. 158 do Código de Processo Penal não demanda revolvimento de fatos e provas, pois, "embora possa o Juiz indeferir os requerimentos probatórios que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórios, deve o mesmo apresentar razões para tanto, não bastando mera negativa injustificada". Assim, entende que é obrigatória a produção probatória na hipótese dos autos, por se tratar de crime que deixa vestígios.

Quanto à apontada afronta ao art. 619 e 231 do Código de Processo Penal, assevera estar demonstrada a violação, sem necessidade de revolvimento de fatos e provas, porquanto, a seu ver, "os documentos supervenientes carreados aos autos impedem a formação de um juízo de culpabilidade sobre o Agravante, de forma que é devida a realização de um novo julgamento pela Corte Regional".

Igualmente, aduz não encontrar óbice no enunciado n. 7 do verbete da Súmula desta Corte, a análise da violação ao art. 4º, § 16º, da Lei 12.850/2013, na medida em que, da leitura do acórdão recorrido, fica explícito que a condenação teve como elemento central o depoimento incriminatório de corréu, não sendo necessário, portanto, o revolvimento fático-probatório.

No que diz respeito à atipicidade da conduta imputada, assevera que os temas trazidos no recurso especial são eminentemente de direito, perquirindo-se sobre a existência de corrupção virtual, na modalidade receber, uma vez que a vantagem indevida não ingressou na posse ou propriedade do agente. Afirma, no mais, que é imprescindível a demonstração do ato de ofício determinado inserido no rol de atribuições do agente.

A defesa afirma, ainda, que o resultado não pode ser imputado ao agravante, uma vez que não basta a demonstração do nexo causal, sendo igualmente necessário que "o resultado seja atribuível ao agente, como obra dele, conforme ensina a teoria da imputação objetiva". Conclui, assim, que a conduta imputada "não consistiu na criação e realização de um risco não tolerado juridicamente, o que afasta a possibilidade de atribuição do resultado (fraudes na Petrobras) a ele, como obra sua. A condenação viola o art. 13, § 1º, do CP, por impossibilidade de imputação do resultado e o art. 317 do CP, por atipicidade da conduta".

De mesma forma, afirma ser incontroverso que "somente se 'quitado o preço' perante uma conta específica da CEF é que a propriedade ou qualquer de seus atributos poderiam ser transferidos da OAS Empreendimentos para terceiros, o que jamais ocorreu. Ainda que se considerasse verdadeira a fantasiosa narrativa apresentada por Léo Pinheiro, no sentido de que o apartamento em questão seria simplesmente entregue ao Agravante sem pagamento algum, estar-se-ia diante de verdadeiro crime impossível. Assim, verifica-se a violação ao art. 17 do CP".

Quanto à falta absoluta de provas para a condenação, assevera que "não há, de fato, uma única prova direta e insuspeita de que o ora Agravante a tenha recebido, aceito ou solicitado. Essa situação não demanda qualquer reexame de fatos, mas emerge da própria base empírica dos arestos recorridos". Dessarte, conclui que não há controvérsia fática, mas mera necessidade de "conferir distinta qualificação jurídica aos elementos observados na base empírica dos acórdãos", com o reconhecimento da violação do art. 156 do Código de Processo Penal.

Entende, ainda, que há *bis idem* na condenação pelo crime de lavagem, uma vez que a conduta imputada consiste "na atribuição do imóvel a ele, sem transferência de propriedade. Ou seja, o fato, incontroverso, de que nunca se transferiu a propriedade do imóvel ao Agravante é enxergado como conduta (de terceiros?) de ocultação do real proprietário do imóvel". Dessarte, afirma que aferir se a imputação do crime de lavagem, na hipótese, é mero exaurimento do crime de corrupção não demanda revolvimento do acervo dos autos.

Quanto à dosimetria, afirma que a elevação da pena-base ocorreu de forma desproporcional, com base em fundamentação genérica e abstrata, com o único objetivo de evitar a prescrição. Entende, ademais, ser manifesta a ofensa ao § 1º do art. 317 do Código Penal, haja vista ter se afirmado que não se mostra necessária sua conduta ativa nos contratos, com elevação da pena, no entanto, com base em atos de ofício indeterminados. Conclui, portanto, que todas as premissas trazidas pelo acórdão recorrido foram impugnadas e que o exame, conforme proposto, não demanda revolvimento de fatos.

Aduz, outrossim, que o exame da violação do art. 60 do Código Penal não atrai o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, porquanto se questiona se é possível aferir a capacidade econômica do agente com base apenas em rendimentos de um ano, em vez de se aferir sua renda média.

Igualmente, no que concerne ao pedido de reconhecimento da prescrição, afirma não ser necessário o revolvimento de fatos e provas. Elucida que o crime de corrupção passiva é formal e instantâneo, se consumando no momento em que "o agente pratica tais verbos, sendo irrelevante haver (ou não) o efetivo recebimento da vantagem, tampouco, em caso positivo, o momento do recebimento/pagamento".

Nesse contexto, afirma que "a conduta em questão – causadora do aumento de pena – seria indicar e **manter** em seus cargos os diretores Renato Duque (diretoria de serviços) e Paulo Roberto Costa (diretoria de abastecimento), os quais assumiram tais ofícios, respectivamente, em 2003 e 2004". Assim, entende não ser possível considerar que a consumação perdurou até 2014, pois, além de não se tratar de crime permanente, tem-se que o agravante deixou de ser funcionário público em 31/12/2010 e os diretores deixaram a Petrobrás em 2012. Cuida-se, portanto, a seu ver, de matéria unicamente de direito.

Quanto à apontada ofensa ao art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, destacam que a controvérsia se refere unicamente ao parâmetro legal

que deve ser utilizado para fixação do valor a título de reparação de danos, o que revela matéria unicamente de direito. Assevera que a conduta atribuída ao agravante se refere ao recebimento de apartamento reformado, "não existindo acusação pelo recebimento de valores destinados ao Partido dos Trabalhadores". Dessarte, o valor não pode ultrapassar os limites da vantagem cujo recebimento lhe foi imputado.

No que diz respeito à invasão da competência do juízo das execuções, com violação do art. 66, inciso III, alínea "b", da Lei n. 7.210/1984 e do art. 7º, item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, afirma que o precedente do Supremo Tribunal Federal citado pelo relator "não foi julgado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tampouco havendo outros precedentes no mesmo sentido, de forma que se trata de jurisprudência isolada, desprovida da capacidade de infirmar, por si só, a relevante tese jurídica arguida por esta Defesa".

Pugna, preliminarmente, pela inclusão do agravo regimental em pauta, com intimação da defesa com 5 dias de antecedência, possibilitando-se a realização de sustentação oral, ante a relevância, complexidade e viabilidade do Recurso Especial e do Agravo Regimental respectivo.

No mérito, requer o provimento do recurso, para anular o acórdão recorrido ou absolver o recorrente, ou ainda para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva. Subsidiariamente, pede o redimensionamento da pena privativa de liberdade e da pena de multa, bem como do valor fixado a título de reparação, afastando-se a indevida invasão da competência do juízo da execução penal.

Sobreveio aos autos Ofício do Supremo Tribunal Federal, solicitando informações para instruir o *Habeas Corpus* n. 165.973/PR, impetrado pelo ora agravante, as quais foram prestadas, encaminhando-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação. O *Parquet* Federal se manifestou, às e-STJ fls. 76.891/76.969, pelo provimento do agravo regimental, para assegurar a participação da Defesa, com publicação de pauta, para o **juízo colegiado do Recurso Especial**.

Por fim, a defesa protocolizou três petições, suscitando, na petição

juntada às e-STJ fls. 77.362/77.395, "matéria de ordem pública", consistente na incompetência da Justiça Federal, em virtude do julgamento do Quarto Agravo Regimental no Inquérito n. 4.435/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual ficou assentado que, havendo conexão entre crime eleitoral e crime comum estadual ou federal, a competência será da Justiça Eleitoral.

Dessa forma, por considerar que o enquadramento jurídico da hipótese dos autos "aponta na direção da ocorrência de delitos contra a administração pública (corrupção passiva) e contra a administração da justiça (lavagem de capitais), como também de crimes eleitorais (falsidade ideológica eleitoral e/ou apropriação indébita eleitoral)", pugna pela nulidade do processo, com a consequente remessa dos autos à Justiça Eleitoral.

O Ministério Público Federal se manifestou sobre o ponto, nos seguintes termos (e-STJ fls. 77.425):

RETORNO DE AUTOS

“VISTA” DESPACHO DE E-FLS. 77.422/ 77.423.

PETIÇÃO DE E-FLS. 77.362/ 77.395. Sobre deslocamento de competência com declaração de nulidade de todos os atos praticados pelos órgãos judiciários, com a consequente remessa do processo à Justiça Eleitoral.

SOBRE “DESLOCAMENTO” DE COMPETÊNCIA. Não hipótese de deslocamento de competência para Justiça Eleitoral.

SOBRE PREVALÊNCIA DE COMPETÊNCIA. Não existência de ação penal relativamente aos fatos narrados no REsp como matéria eleitoral, para justificar a prevalência de competência.

RATIFICAÇÃO DO PARECER PARA A PETIÇÃO DE 18/3/2019. Fatos novos objeto de pedido para conversão de julgamento em diligência.

Pelo não deslocamento da competência para a Justiça Eleitoral. Não configurada hipótese a justificar prevalência de competência da Justiça Eleitoral.

Não usurpação de competência pelo STJ para firmar a permanência da Ação Penal na Justiça Federal.

Petição ora sob exame não prejudica as teses objeto das Razões recursais e da Petição para conversão do julgamento em diligência.

Pretensão em face da Decisão do STF no Quarto Agravo Regimental no Inquérito nº 4.435. Não publicação (pesquisa em 09/ 4/ 2019) do Votos do Quarto Agravo Regimental no Inquérito nº 4.435. Necessidade de aplicação da Lei nº 9868/99 (art. 28, Parágrafo único e art. 27 (publicação e modulação de efeitos). Precedente do STF – RE nº 730.462, DJe 09 / 9 / 2015. Decisão do STF – no Inquérito (cit.) circunscrito aos envolvidos (DJe 25/ 3/ 2019).

Não utilizado o CPP – art. 40 até o momento para prevalência da Justiça Eleitoral.

Fatos novos na Petição de 18/ 3 / 2019 e síntese dos fatos pela Denúncia e pelo seu recebimento, relativamente à APn.

É o relatório.

De início, diante da juntada de petição, após a interposição do agravo regimental, pugnano pela nulidade do processo, por não observância da competência da Justiça Eleitoral, entendo que não é possível conhecer da alegação, por se tratar de indevida inovação recursal, sem observância do necessário prequestionamento. Acaso superado o conhecimento, **não reconheço a existência de conexão**, porquanto ausente imputação por crime eleitoral.

Com efeito, o peticionário traz para o processo matéria completamente inédita, que não revela sequer entendimento novo do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a própria defesa afirma que se trata de "em nada está inovando no presente julgamento, pois limita-se a meramente reafirmar anterior diretriz jurisprudencial já prevalente, pelo menos, desde outubro de 1996" (e-STJ fl. 77.376). Nesse contexto, a defesa poderia ter debatido a matéria perante as instâncias ordinárias, o que não ocorreu.

Dessa forma, entendo que não é possível sua análise, por meio de petição protocolizada após a interposição do agravo regimental, uma vez que é manifesta a indevida inovação recursal bem como a ausência de prequestionamento da matéria. Como é cediço, "é vedado, em sede de agravo regimental ou embargos de declaração, ampliar a *quaestio* veiculada no recurso especial, inovando questões não suscitadas anteriormente" (AgRg no REsp 1378508/SP, Rel. Ministro FELIX

FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 1/12/2016, DJe 7/12/2016).

Não se pode descurar, ademais, que é assente no Superior Tribunal de Justiça a necessidade de prequestionamento, **mesmo que se trate de matéria de ordem pública**. Com efeito, o prequestionamento "constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte". (AgRg no HC 413.921/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017).

De fato, "para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal". (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/02/2015).

Portanto, não tendo o Tribunal de origem, nem o Juízo *a quo*, se manifestado sobre eventual competência da Justiça Eleitoral para julgamento do feito, incidem, por analogia, os verbetes n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, os quais disciplinam, respectivamente, ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e que "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. DESNECESSIDADE DE CARACTERIZAR O DOLO ESPECÍFICO. SÚMULA N. 83/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282/STF E 356/STF. 1. "Em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita de contribuição previdenciária, este Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que sua comprovação prescinde de dolo específico sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do

dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos" (AgRg no AREsp 493.584/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 8/6/2016). 2. Incidência da Súmula n. 83/STJ, que também é aplicável aos recursos interpostos somente com base na alínea "a" do permissivo constitucional. 3. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, é defeso, em âmbito de agravo regimental, ampliar a questão veiculada nas razões do apelo nobre. 4. A alegação de que a pena pecuniária substitutiva foi fixada de forma exacerbada e desproporcional não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, sendo que nem sequer foram opostos embargos de declaração para esse fim. Incidência, portanto, das Súmulas 356 e 282/STF. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1077468/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA A MESMA DECISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. JULGAMENTO APENAS DO PRIMEIRO. TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. 1. Hipótese em que a parte protocolou dois agravos regimentais contra a mesma decisão, situação que, ante o princípio da unirrecorribilidade recursal e da preclusão consumativa, impede a análise da segunda insurgência. 2. **Inviável a análise, por este Sodalício, da alegada incompetência do Juízo, da existência de cerceamento de defesa e da diminuição da pena pelo tráfico privilegiado. Isso porque tais questões sob o enfoque apresentado pelo agravante não foram objeto de análise na instância de origem, incidindo o óbice previsto nas Súmulas n. 282 e 356, ambas do Supremo Tribunal Federal.** 3. **O prequestionamento das questões objeto de irresignação é imprescindível para a análise do Recurso Especial, inclusive na hipótese de se tratar de matéria de ordem pública. TRAFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE COMPROVADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.** 1. O Tribunal local, após detida análise dos elementos colhidos no curso da instrução criminal, entendeu que o acervo probatório coligido nos autos é apto para fundamentar a condenação nos termos da exordial acusatória. 2. Segundo entendimento assente neste Sodalício, para se chegar a conclusão em sentido diverso, como pretendido na insurgência, é necessário uma nova incursão sobre as provas produzidas no decorrer da ação penal, o que é vedado na via eleita pelo Enunciado n. 7 da Súmula deste Corte. **PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO**

IDÔNEA. 1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie. 2. Na hipótese em testilha, a reprimenda-base foi fixada acima do patamar mínimo legal, com fulcro em elementos concretos do crime, ou seja, a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, além da quantidade e qualidade da droga apreendida (cocaína), a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 940.135/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

Ainda que assim não fosse, relevante destacar que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Quarto Agravo Regimental no Inquérito n. 4.435/DF, foi no sentido de competir à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem **conexos**. Contudo, na presente hipótese, não foi imputado ao recorrente **nenhum crime eleitoral**, motivo pelo qual não há se falar em conexão.

Oportuno destacar que o Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, ao analisar a liminar do *Habeas Corpus* n. 169.312/RN, em 26/3/2019, deixou de reconhecer a competência da Justiça Eleitoral, em virtude da ausência de imputação de crime eleitoral, situação idêntica à dos presentes autos.

Ademais, considerando que o processo se encontra no Superior Tribunal de Justiça, haja vista já ter sido proferida condenação, a qual foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nem ao menos há se falar em eventual *emendatio* ou *mutatio libelli* apta a ensejar a competência da Justiça Eleitoral.

Da mesma forma, acaso o recorrente venha a ser denunciado por crime eleitoral, igualmente não haveria se falar em conexão, porquanto "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado", nos termos do entendimento consolidado no verbete n. 235 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DOS JUÍZOS ENVOLVIDOS. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO. SÚMULA N. 235/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 114 do Código de Processo Penal, a configuração do conflito de competência, positivo ou negativo, reclama a manifestação de duas ou mais autoridades judiciárias declarando-se competentes ou incompetentes para o julgamento do feito, situação que não ocorre na espécie. 2. Além disso, no momento em que suscitado, pela parte, o conflito, em uma das ações já havia sido proferida sentença, o que atrai a aplicação da Súmula n. 235/STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no CC 123.867/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 30/04/2018)

Relevante destacar que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal não se refere à fixação de competência originária da Justiça Eleitoral, mas sim por conexão, que é causa modificadora da competência. Como é cediço, as causas modificadoras da competência – conexão e continência – se apresentam com o objetivo de melhor esclarecer os fatos, auxiliando o juiz a formar seu livre convencimento motivado. Dessarte, só se justifica a alteração da competência originária quando devidamente demonstrada a possibilidade de alcançar os benefícios visados pelos referidos institutos.

A propósito, trago a lição de Aury Lopes Júnior sobre o tema:

*Todas as regras anteriormente explicitadas podem ser profundamente alteradas ou mesmo negadas quando estivermos diante de conexão ou continência, verdadeiras causas modificadoras da competência e que tem como fundamento a necessidade de reunir os diversos delitos conexos ou os diferentes agentes num mesmo processo, para julgamento simultâneo. Na conexão, o interesse é evidentemente probatório, pois o vínculo estabelecido entre os delitos decorre da sua estreita ligação. Já na continência, o que se pretende é, diante de um mesmo fato praticado por duas ou mais pessoas, manter uma coerência na decisão, evitando o tratamento diferenciado que poderia ocorrer caso o processo fosse desmembrado e os agentes julgados em separado (LOPES JÚNIOR, A. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,*

2008. v. I, p. 412).

Nesse contexto, por se tratar de causa modificadora da competência originária, evidente que o julgamento realizado pelo Juízo competente originariamente, sem eventual observância das regras de conexão não enseja, de forma peremptória, sua nulidade.

Não se pode descurar que a competência firmada por meio de regras de conexão é relativa. Dessa forma, imprescindível a prévia demonstração do efetivo prejuízo, para que seja reconhecida eventual nulidade por incompetência. *Mutatis mutandis*, nos termos do verbete n. 706 da súmula do Supremo Tribunal Federal, "é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção".

Ao ensejo:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". NULIDADE. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR PARA PROCESSO E JULGAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA POR CONEXÃO INSTRUMENTAL. DEMONSTRADO O LIAME ENTRE AS PRIMEIRAS AÇÕES E A AÇÃO PENAL NA QUAL RESPONDE O ORA RECORRENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A alegada incompetência do Juízo Federal de origem, ao argumento de que o crime cometido em face da Petrobrás não atrairia a competência da Justiça Federal por ser a empresa sociedade de economia mista, não pode ser reconhecida na hipótese, haja vista a inteligência do inciso V do art. 109 da Constituição Federal, bem como pela aplicação das regras de conexão e continência ao caso concreto, a atrair a competência para o julgamento da ação perante à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR. II - Da análise dos autos, verifica-se que a extensa denúncia demonstra a existência de diversos crimes de competência da Justiça Federal e Estadual, que foram reunidos por conexão para análise do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, aplicando-se o entendimento expresso da Súmula n. 122/STJ, segundo a qual "Compete a Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, 'a', do Código de Processo Penal". III - Não obstante o entendimento firmado pelo col. Pretório Excelso na Questão de Ordem no Inquérito n. 4.130/PR,

no sentido de que "O fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem de 'fases da operação Lava-jato' uma sequência de investigações sobre crimes diversos - ainda que sua gênese seja a obtenção de recursos escusos para a obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas - não se sobrepõe as normas disciplinadoras de competência", no presente caso está suficientemente demonstrada a conexão a permitir a reunião dos processos, pela descrição do liame entre as primeiras ações e a ação penal na qual responde o ora recorrente pelos delitos de corrupção, lavagem e associação criminosa, constituindo a 13ª ação de uma sequência lógica de desdobramentos do feito na origem, desmembrado, este, em observância ao art. 80 do CPP. IV - A jurisprudência é firme no sentido de que eventual nulidade por violação de regras que determinam reunião de processos por conexão e continência demanda impreterivelmente a comprovação de prejuízo por se tratar de nulidade relativa, o que não foi demonstrado (precedentes). Recurso ordinário desprovido. (RHC 62.385/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/06/2016, DJe 05/08/2016).

Portanto, por qualquer viés que se analise a matéria, tem-se manifesta a ausência de nulidade bem como a ausência de competência da Justiça Eleitoral.

Quanto ao mérito do agravo regimental, registro que não há óbice ao julgamento monocrático do recurso especial, conforme autoriza o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, bem como o art. 932 do Código de Processo Civil. Com efeito, os temas decididos monocraticamente sempre podem ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual está sendo efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

Nesse sentido:

Não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade, já que a viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator se legitima quando se tratar de pedido manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou, ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo Tribunal (art. 38 da Lei 8.038/1990). Ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo interno. (RHC 124155 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em

08/09/2015, DJe 22/9/2015).

Na hipótese dos autos, o eminente Ministro Relator proferiu decisão monocrática, reconhecendo a existência de óbices ao conhecimento de parte da irresignação e considerando que outra parte estaria em consonância com a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, situação inteiramente albergada pela legislação e pelo Regimento Interno.

Contudo, a meu ver, alguns temas trazidos pelo recorrente efetivamente demandariam a análise inaugural pelo colegiado da Quinta Turma, não se tratando, no meu entendimento, de questões pacíficas no Superior Tribunal de Justiça. Nada obstante, em atenção ao que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* n. 165.973/PR, considero que, embora recomendável o julgamento colegiado, foi observado o devido processo legal.

De fato, no referido *writ*, impetrado pelo ora agravante perante o Supremo Tribunal Federal, pugnou-se pela nulidade do julgamento monocrático do recurso especial. No entanto, o eminente Relator, Ministro Edson Fachin, negou seguimento à impetração, por não vislumbrar ilegalidade flagrante ou teratologia capaz de justificar a intervenção do Supremo Tribunal Federal.

Importante destacar, de pronto, que referida decisão, contra a qual está pendente o julgamento de agravo regimental, não prejudica o exame da preliminar apresentada no presente agravo regimental, pois o eminente Relator apenas não conheceu do *writ*, por razões processuais, e não vislumbrou ilegalidade gritante ou teratologia, considerando os regramentos regimental e processual existentes.

Nesse contexto, não há empecilho ao exame do Juízo natural, em sede de agravo interno, para que exerça sua função originária, no caso concreto, para dizer se há ou não possibilidade de julgamento terminativo monocrático em sede do recurso especial admitido pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Não se pode desprezar, no entanto, o entendimento assentado no

referido julgamento, no sentido de que, embora **a colegialidade seja "sempre desejável, recomendável ou mesmo necessária"**, a decisão monocrática ora impugnada não afronta o devido processo legal, uma vez que "o proceder está regimentalmente autorizado e o recurso respectivo será colegiadamente apreciado".

Assim, com a ressalva do meu ponto de vista, rejeito a preliminar de ofensa ao princípio da colegialidade.

Ademais, no que concerne ao pedido de realização de sustentação oral no julgamento do presente agravo, registro que o art. 159, inciso IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "não haverá sustentação oral no julgamento de: [...] agravo, [...]";

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. PLEITO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. ALEGADA CONTRARIEDADE À LEI N. 9.296/1986. PREJUDICIALIDADE. REITERAÇÃO DE PEDIDO DEDUZIDO NO RHC 63.800/MG. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 159 do RISTJ, não cabe sustentação oral no julgamento do agravo regimental. 2. Para admissão do recurso especial com base no art. 619 do Código de Processo Penal, a omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição devem ser notórias, ou seja, imprescindíveis para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores. No presente caso, não é o que se verifica, tratando-se, pois, de mero inconformismo da parte. Outrossim, ressalte-se que cabe ao julgador fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação utilizada, nos termos do art. 93, IX da Constituição Federal de 1988, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. 3. O pedido exposto no agravo em recurso especial está prejudicado, tendo em vista que se trata de reiteração efetuada no RHC 63.800/MG, já processado e analisado por esta Corte. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1135492/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

No que concerne ao mérito do agravo regimental, registro que, conforme relatado, o recorrente sustenta a existência de inúmeras nulidades, relativas à incompetência do juízo, à imparcialidade do juiz, à falta de isenção do Ministério Público Federal e ao cerceamento de defesa. No mais, entende que a tipicidade dos delitos imputados não está devidamente delineada e que há equívoco na dosimetria e nos consectários da condenação.

Dividirei o voto em tópicos, referentes às violações apontadas pelo recorrente em seu recurso especial, para melhor análise dos temas.

1. Violação do art. 155 do CPP - Síntese de uma condenação injusta.

O recorrente entende que houve violação do art. 155 do Código de Processo Penal, em virtude de a Corte local ter afirmado que "o recorrente seria o 'comandante' 'garantidor maior' do suposto esquema de corrupção existente na Petrobras, olvidando-se que tal fato era, à época, apurado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (Inq. 4325)".

Afirma, ainda, que "o próprio órgão acusador, a despeito de ter dedicado a maior parte da denúncia a narrar tal tese, esclareceu que esta não compunha a imputação deduzida, informação também ratificada pelo juízo de primeiro grau. Ou seja, para fins de condenação, lançou-se mão de fundamentos alheios ao *thema probandum*".

Conclui, assim, que referido fato não poderia servir para lastrear uma condenação, porquanto alheio ao escopo da denúncia e não submetido a contraditório judicial, o que vulnera, a seu ver, o art. 155 do Código de Processo Penal. Contudo, da leitura do acórdão que julgou os embargos de declaração, verifico que o tema não foi previamente suscitado perante a Corte local.

Com efeito, considerando o recorrente que o Tribunal de origem violou o art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, durante o julgamento do recurso de apelação, deveria ter suscitado sua manifestação sobre o tema, por meio da oposição de embargos de declaração. Entretanto, embora efetivamente opostos os

aclaratórios, o tema não foi suscitado.

Nesse contexto, não tendo a matéria sido previamente impugnada perante o Tribunal de origem, não se verifica o prequestionamento da tese jurídica, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial, no ponto.

Como é cediço, o prequestionamento "constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte". (AgRg no HC 413.921/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017).

De fato, "para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal". (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/02/2015).

Portanto, não tendo o Tribunal de origem sido instado a se manifestar sobre eventual ofensa ao art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, não é possível a análise inaugural pelo Superior Tribunal de Justiça. Incidem, na hipótese, por analogia, os verbetes n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, os quais disciplinam, respectivamente, ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e que "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 514 DO CPP. DELITO FUNCIONAL TÍPICO. SÚMULA 330/STJ. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA E ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO

AO ARTIGO 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARREPENDIMENTO NA FRAÇÃO MÁXIMA. REVOLVIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. I - "Em relação à violação do art. 514 do CPP, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que é desnecessária a resposta preliminar de que trata o referido artigo, na ação penal instruída por inquérito policial. Inteligência da Súmula n. 330 do STJ (É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial)" (AgRg no REsp 1.708.255/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 19/02/2018). II - O pleito de verificação do dolo para condenação reclama incursão no material fático-probatório, procedimento vedado, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, já que para alcançar-se conclusões diversas daquelas às quais chegou o eg. Tribunal de origem, seria imprescindível reexaminar todo acervo probatório dos autos, pretensão que não se coaduna com a via eleita. III - A Corte estadual não se manifestou a respeito da pretensa violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal. Também não houve oposição de embargos de declaração visando suprir eventual omissão no julgado. Destarte, ante a ausência de manifestação da eg. Corte a quo sobre o tópico, e não tendo esta suposta violação sido objeto dos embargos de declaração, não pode o Superior Tribunal de Justiça se pronunciar acerca do tema em razão da ausência de prequestionamento, atraindo a incidência dos enunciados ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. IV - "É pacífica a jurisprudência do princípio da insignificância ao crime de peculato e aos demais delitos contra Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica" (RHC n. 59.801/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 28/6/2016). V - Entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal a quo - no sentido de reconhecer a fração máxima do arrependimento posterior-, como pretende o recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, o que é inviável nesta instância. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1075872/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 65, III, ALÍNEA 'D', DO CP. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. (I) - TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. (II) - EM CASOS DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI, A AUSÊNCIA DE DEBATE SOBRE A

ATENUANTE, IMPEDE SUA APLICAÇÃO NA DOSIMETRIA. ART. 492, I, B, DO CPP. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ILEGALIDADES PATENTES. OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. VÍTIMA QUE CONTRIBUIU. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que tenham sido ventiladas, no contexto do acórdão objurgado, as teses jurídicas da formulação recursal, emitindo-se, sobre cada uma delas, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que exige o prequestionamento por meio da apreciação da questão federal pelo Tribunal a quo, de modo a se evitar a supressão de instância. Súmulas 282/STF e 356/STF. 2. Nos casos de julgamentos pelo Tribunal do Júri, o juiz só pode utilizar na dosimetria penal as agravantes e as atenuantes alegadas nos debates em plenário. Súmula 568/STJ. 3. "De acordo com o entendimento desta Corte Superior, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente: ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição". (REsp 1284562/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 17/05/2016) 4. Constando na ata de julgamento do Tribunal do Júri que houve a confissão do recorrente, em plenário, mesmo que qualificada, deve incidir a atenuante da confissão espontânea. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas corpus concedido de ofício. (AgInt no REsp 1633663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

Ainda que assim não fosse, imperativo que se tenha em consideração que o *caput* do art. 155 do Código de Processo Penal prevê que "o juiz formará sua convicção pela **livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial**, não podendo fundamentar sua decisão **exclusivamente** nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".

Dessa forma, para que se pudesse falar em eventual violação à norma em exame, mister que o recurso especial tivesse demonstrado que a condenação está lastreada **exclusivamente** em elementos não submetidos ao contraditório, situação não apontada pela defesa, a qual se irressigna apenas com relação a parcela da

fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem.

A propósito:

Conforme o disposto no art. 155 do CPP, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório. (AgInt no AREsp 784.107/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018)

No processo penal brasileiro, em consequência do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção "pela livre apreciação da prova" (art. 155 do CPP), o que o autoriza a, observadas as limitações processuais e éticas que informam o sistema de justiça criminal, decidir livremente a causa e todas as questões a ela relativas, mediante a devida e suficiente fundamentação, como verificado na espécie, em que a sentença condenatória e os acórdãos impugnados evidenciaram os motivos formadores de sua convicção. (AgRg no REsp 1610529/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

Nesse contexto, nos termos do voto do Relator, tem-se que "o discurso retórico, sem o preciso apontamento da violação decorrente do julgado, não perfaz a imprescindível tecnicidade demandada pelos recursos excepcionais, fazendo incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'" (e-STJ fl. 76.704).

Como é de conhecimento, "a admissibilidade do recurso especial reclama a indicação clara dos dispositivos tidos por violados, além da exposição fundamentada das razões pelas quais o acórdão os teria afrontado, sendo insuficiente, para tal fim, a mera alegação genérica". (AgRg no REsp 1704543/RO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse encadeamento de ideias, não conheço da alegada violação ao

art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, quer por ausência de prequestionamento, quer pela deficiente fundamentação trazida no recurso especial, a atrair a incidência, por analogia, dos verbetes n. 282, 356 e 284, todos da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Ofensa aos arts. 69, 70, 76, 77 e 78, do CPP - Juízo de exceção.

O recorrente entende que não foram observadas as regras de competência, pois, a seu ver, o processo deveria estar tramitando na Justiça "Estadual de São Paulo, onde se localiza a suposta vantagem; ou do Rio de Janeiro, sede da Petrobras; ou de Brasília, onde o recorrente exerceu as elevadas funções de Presidente da República; ou até no Supremo Tribunal Federal, onde apurada sua suposta participação em organização criminosa".

Destaca que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar Questão de ordem no Inquérito n. 4.130/PR, assentou que a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, por conexão ou continência com feitos da Operação Lava Jato, diz respeito a **processos relativos a "fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras"**. Porém, a seu ver, não é o caso dos autos, não havendo conexão instrumental apta a atrair a competência do mencionado Juízo.

Assevera que "o fato indiscutível é que não há correlação entre os desvios praticados na Petrobras e o custeio da construção do edifício ou, ainda, das supostas reformas realizadas no tal triplex – que, por sua vez, não têm qualquer relação jurídica com o recorrente ou ainda com as imputações julgadas improcedentes". Conclui, assim, que "falta à causa, portanto, liame objetivo com os crimes imputados nas ações penais que firmaram a competência daquele juízo, ainda que se afirme que provas já colhidas em outros feitos tenham alguma utilidade neste".

O Tribunal de origem, ao analisar a alegação de incompetência, transcreveu trecho da sentença condenatória, refutando referida preliminar, nos seguintes termos (e-STJ fls. 72.776/72.777):

*157. A competência é da **Justiça Federal**.*

Superior Tribunal de Justiça

158. Segundo a denúncia, vantagens indevidas acertadas em contratos da Petrobrás com o Grupo OAS teriam sido direcionadas ao Presidente Luiz Inácio Lula da Silva em razão de seu cargo.

159. Não importa que a Petrobrás seja sociedade de economia mista quando as propinas, segundo a acusação, **eram direcionadas a agente público federal.**

160. Fosse ainda Luiz Inácio Lula da Silva Presidente da República a competência seria do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

161. Não mais ele exercendo o mandato, a competência passa a ser da Justiça Federal, pois, **como objeto da denúncia, tem-se corrupção de agente público federal.**

162. Por outro lado, o crime teria sido praticado, segundo a denúncia, **no âmbito do esquema criminoso que vitimou a Petrobrás**, no qual contratos da Petrobrás com suas principais fornecedoras, como a Construtora OAS, geravam vantagem indevida que eram repartidos entre agentes da Petrobrás e agentes e partidos políticos.

163. O esquema criminoso também envolveria ajustes fraudulentos de licitações entre as fornecedoras da Petrobrás.

164. Há todo um contexto e que já foi reconhecido pelo Tribunal de Apelação e pelos Tribunais Superiores de que esses casos são conexos e demandam análise conjunta, por um mesmo Juízo, sob risco de dispersão da prova.

165. Ilustrativamente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente enviado para este Juízo processos desmembrados ou provas colhidas relativas a este mesmo esquema criminoso. Para ficar em um só exemplo, cite-se a ação penal proposta contra o ex-Deputado Federal Eduardo Cosentino da Cunha no Inquérito 4146 e que, após a cassação do mandato, foi remetida a este Juízo, onde tomou o nº 5051606- 23.2016.404.7000/PR.

166. Por outro lado, este Juízo tornou-se preventivo para estes casos pois **a investigação iniciou-se a partir de crime de lavagem de dinheiro consumado em Londrina/PR e que, supervenientemente, foi objeto da ação penal 5047229-77.2014.404.7000/PR (cópia da sentença no evento 847).**

167. Destaque-se ainda a **conexão estreita** da presente ação penal com os crimes que foram objeto da ação penal 5083376-05.2014.404.7000/PR na qual foram condenados por corrupção e lavagem de dinheiro os dirigentes da OAS JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e Agenor Franklin Magalhães Medeiros pelo pagamento de vantagem indevida e ocultação e dissimulação dela ao Diretor da Petrobrás Paulo Roberto Costa em contratos do Consórcio CONPAR e do Consórcio RNEST/CONEST (cópia da sentença no evento 847). Segundo a denúncia, essa mesma contratação e os mesmos acertos de propina teriam gerado créditos

que teriam beneficiado o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, sendo, portanto, a conexão ainda mais estreita do que a verificada em relação aos demais casos abrangidos na denominada Operação Lavajato.

168. Não tem relevância, para competência, os questionamentos das Defesas de Luiz Inácio Lula da Silva e de Paulo Tarciso Okamoto de que os crimes não teriam ocorrido ou não estariam relacionados ao esquema criminoso que vitimou a Petrobrás. **Na definição da competência, não cabe análise de mérito, mas somente dos termos da imputação.**

169. Portanto, a competência é da Justiça Federal, pela existência de crimes federais, e especificamente deste Juízo pela prevenção e pela conexão e continência entre os processos que têm por objeto o esquema criminoso que vitimou a Petrobrás investigado no âmbito da assim denominada Operação Lavajato, entre eles a referida ação penal 5083376-05.2014.404.7000/PR, mas também outras em andamento.

Registrou, ademais, que a questão já havia sido amplamente analisada nas Exceções de Incompetência protocolizadas na origem, chegando, dessa forma, à conclusão de que "o juízo de primeiro grau examinou com exatidão as circunstâncias que firmam a sua competência para julgamento de processos relacionados à 'Operação Lava-Jato', notadamente aqueles que envolvem ilícitos cometidos em desfavor da Petrobras". (e-STJ fl. 72.784).

A alegada competência do Supremo Tribunal Federal foi afastada pela Corte local, nos seguintes termos (e-STJ fls. 72.784/72.785):

Tampouco há competência originária da Suprema Corte para julgar o presente processo em relação àqueles agentes que não possuem prerrogativa de foro.

Ao julgar incidente relativo à 'Operação Lava-Jato', o STF determinou o desmembramento quanto aos investigados que têm foro por prerrogativa de função em relação àqueles que não o tem. Isto decorre da recente modificação da jurisprudência do Tribunal Excelso que passou a determinar a cisão dos processos em que há investigados (ou réus) em relação àqueles que não o tem. A decisão proferida pela mais elevada Corte, no caso específico da 'Operação Lava-Jato', restou assim ementada:

AÇÃO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FORO. DESMEMBRAMENTO DE

INVESTIGAÇÕES E AÇÕES PENAIS. PRERROGATIVA PRÓPRIA DA SUPREMA CORTE. 1. O Plenário desta Suprema Corte mais de uma vez já decidiu que 'é de ser tido por afrontoso à competência do STF o ato da autoridade reclamada que desmembrou o inquérito, deslocando o julgamento do parlamentar e prosseguindo quanto aos demais'(Rcl 1121, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2000, DJ 16-06-2000 PP-00032 EMENT VOL-01995-01 PP-00033). Nessa linha de entendimento, decidiu o Plenário também que, 'até que esta Suprema Corte procedesse à análise devida, não cabia ao Juízo de primeiro grau, ao deparar-se, nas investigações então conjuntamente realizadas, com suspeitos detentores de prerrogativa de foro - em razão das funções em que se encontravam investidos -, determinar a cisão das investigações e a remessa a esta Suprema Corte da apuração relativa a esses últimos, com o que acabou por usurpar competência que não detinha' (Rcl 7913 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2011, DJe-173 DIVULG 08-09- 2011 PUBLIC 09-09-2011EMENT VOL-02583-01 PP-00066). 2. Por outro lado, a atual jurisprudência do STF é no sentido de que as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição (Inq 3515 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014). 3. No caso, acolhe-se a promoção do Procurador-Geral da República, para determinar o desmembramento dos procedimentos em que constam indícios de envolvimento de parlamentar federal, com a remessa dos demais à primeira instância, aí incluídas as ações penais em andamento. (AP 871 QO, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Destacou-se, ademais, que a competência do Juízo de primeiro grau foi reafirmada nos autos da Reclamação n. 17.623 e da Ação Penal n. 871, tendo o Superior Tribunal de Justiça seguido a mesma linha ao julgar o *Habeas Corpus* n. 302.604/PR e o Recurso em *Habeas Corpus* n. 62.385/PR.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". NULIDADE. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR PARA PROCESSO E JULGAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA.

COMPETÊNCIA DEFINIDA POR CONEXÃO INSTRUMENTAL. DEMONSTRADO O LIAME ENTRE AS PRIMEIRAS AÇÕES E A AÇÃO PENAL NA QUAL RESPONDE O ORA RECORRENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A alegada incompetência do Juízo Federal de origem, ao argumento de que o crime cometido em face da Petrobrás não atrairia a competência da Justiça Federal por ser a empresa sociedade de economia mista, não pode ser reconhecida na hipótese, haja vista a inteligência do inciso V do art. 109 da Constituição Federal, bem como pela aplicação das regras de conexão e continência ao caso concreto, a atrair a competência para o julgamento da ação perante à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR. II - Da análise dos autos, verifica-se que a extensa denúncia demonstra a existência de diversos crimes de competência da Justiça Federal e Estadual, que foram reunidos por conexão para análise do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, aplicando-se o entendimento expresso da Súmula n. 122/STJ, segundo a qual "Compete a Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, 'a', do Código de Processo Penal". III - Não obstante o entendimento firmado pelo col. Pretório Excelso na Questão de Ordem no Inquérito n. 4.130/PR, no sentido de que "O fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem de 'fases da operação Lava-jato' uma sequência de investigações sobre crimes diversos - ainda que sua gênese seja a obtenção de recursos escusos para a obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas - não se sobrepõe as normas disciplinadoras de competência", no presente caso está suficientemente demonstrada a conexão a permitir a reunião dos processos, pela descrição do liame entre as primeiras ações e a ação penal na qual responde o ora recorrente pelos delitos de corrupção, lavagem e associação criminosa, constituindo a 13ª ação de uma sequência lógica de desdobramentos do feito na origem, desmembrado, este, em observância ao art. 80 do CPP. IV - A jurisprudência é firme no sentido de que eventual nulidade por violação de regras que determinam reunião de processos por conexão e continência demanda impreterivelmente a comprovação de prejuízo por se tratar de nulidade relativa, o que não foi demonstrado (precedentes). Recurso ordinário desprovido. (RHC 62.385/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 05/08/2016).

A Corte local consignou, ademais, que "a 2ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, apreciando Questões de Ordem suscitadas nas Ações Penais nºs 871 a 878, decidiu, por unanimidade, seguindo voto do e. relator, que a

competência para processo e julgamento das ações penais e para o processo das investigações era da primeira instância, porque inexistente no polo passivo ou como investigados autoridades com foro privilegiado" (e-STJ fl. 72.786).

Registrou que, na essência, se está "diante de fatos vinculados na origem a **crimes financeiros praticados no Estado do Paraná**. Essa compreensão foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se observa no direcionamento dado às investigações decorrentes da homologação da colaboração premiada de executivos do Grupo Odebrecht, como a Petição nº 6.800/DF STF, na medida em que os fatos que não têm **relação com a estatal petrolífera** foram enviados para outras comarcas ou subseções judiciárias" (e-STJ fl. 72.791).

Por fim, justificou a competência da Justiça Federal, em virtude do "contido na Súmula nº 122 do Superior Tribunal de Justiça, pelo que se consagra a exceção à regra no art. 78, II, 'a', do Código de Processo Penal, de maneira que, havendo conexão entre crimes da competência da Justiça Estadual e da Justiça Federal, preponderará esta última" (e-STJ fl. 72.792).

Reafirmou referidas conclusões, ao analisar os embargos de declaração da defesa, registrando que (e-STJ fl. 74.163):

Quanto à alegação de que a Justiça Federal seria incompetente para o processamento e julgamento do feito, sob o argumento de que a Petrobras é sociedade de economia, consta no excerto da sentença: '159. Não importa que a Petrobrás seja sociedade de economia mista quando as propinas, segundo a acusação, eram direcionadas a agente público federal'.

Frisa-se que, ao contrário do que sustenta a defesa, a competência federal não foi justificada pelo juízo de origem apenas porque o embargante é ex-Presidente da República.

Depreende-se da simples leitura do decisum que a competência federal dos feitos relacionados à 'Operação Lava-Jato', da qual o presente é conexo, justifica-se pelo caráter transnacional de alguns dos delitos apurados, além do envolvimento de agentes detentores de cargos federais.

Nítida, portanto, a ausência de violação aos arts. 69, 70, 76, 77 e 78,

do Código de Processo Penal. Com efeito, como é cediço, a competência pelo lugar da infração é territorial, portanto, relativa, cedendo espaço às causas modificadoras da competência – conexão e continência – as quais se apresentam com o objetivo de melhor esclarecer os fatos, auxiliando o juiz a formar seu livre convencimento motivado.

A propósito, recorde-se, uma vez mais, a ponderação de Aury Lopes Júnior sobre o tema:

Todas as regras anteriormente explicitadas podem ser profundamente alteradas ou mesmo negadas quando estivermos diante de conexão ou continência, verdadeiras causas modificadoras da competência e que tem como fundamento a necessidade de reunir os diversos delitos conexos ou os diferentes agentes num mesmo processo, para julgamento simultâneo. Na conexão, o interesse é evidentemente probatório, pois o vínculo estabelecido entre os delitos decorre da sua estreita ligação. Já na continência, o que se pretende é, diante de um mesmo fato praticado por duas ou mais pessoas, manter uma coerência na decisão, evitando o tratamento diferenciado que poderia ocorrer caso o processo fosse desmembrado e os agentes julgados em separado (LOPES JÚNIOR, A. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. I, p. 412).

O instituto em análise tem o objetivo de conferir ao magistrado uma visão mais abrangente dos fatos, quando interligados, para que seja proferida a correta prestação jurisdicional. Caracteriza-se, assim, "quando duas ou mais infrações estiverem interligadas por relação fática que aconselhe a reunião dos feitos" (CC n. 121.199/SP, Rel. Ministro Campos Marques (Desembargador Convocado do TJ/PR), DJe 21/3/2013).

Nesse encadeamento de ideias, tem-se que o exame acerca da existência de conexão deve se dar de forma casuística e finalística, reforçando, assim, seu próprio conceito. Dessarte, devidamente demonstrada a possibilidade de alcançar os benefícios visados pelos referidos institutos, autoriza-se a alteração da competência originária, motivo pelo qual não há se falar em violação dos arts. 69 e 70 do Código de Processo Penal.

Não se verifica igualmente violação dos arts. 76 e 77 do Código de Processo Penal, porquanto a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba foi fixada por **conexão** com os demais feitos da **Operação Lava Jato**, que dizem respeito a processos relativos a "fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras".

Destaco, no mais, que é entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça, no verbete n. 122, que "compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos **crimes conexos** de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal". Dessarte, não há se falar em vulneração do referido dispositivo.

Ainda que assim não fosse, não se pode descurar que o crime foi supostamente praticado por agente público federal, circunstância que também justifica a competência da Justiça Federal, independentemente de a vítima ser uma sociedade de economia mista.

Ademais, conforme destacado pelo eminente Relator, a competência do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba já foi firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* n. 80.087/RS, bem como no Recurso em *Habeas Corpus* n. 62.176/PR, ementado nos seguintes termos (e-STJ fls. 76.707/76.708):

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA AFASTADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE TÍTULO NOVO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. HABITUALIDADE DELITIVA E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A teor da jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, o habeas corpus não é o meio adequado para se perquirir a incompetência de magistrado, caso esta não reste manifestamente evidenciada nos autos, pois a análise de tal questão demandaria o

*revolvimento de provas, o que é vedado na via estreita do writ, devendo a matéria ser objeto de exceção, notadamente quando se tratar de incompetência territorial, ou seja, relativa. Precedente. 2. O acórdão impugnado reconheceu a inadequação da via do habeas corpus para análise dos questionamentos acerca da incompetência territorial do Juízo processante e da suposta ausência de liame entre o objeto do processo-crime e os fatos apurados na "Operação Lavajato", tendo consignado, ainda, que tal matéria foi aventada em exceção de incompetência proposta após a impetração do mandamus originário e, portanto, não havia sido objeto de análise pelo Magistrado de 1º grau na data em que a impetração foi protocolada. Nesse contexto, há que se reconhecer que a apreciação de tais razões por esta Corte implicaria indevida supressão de instância, o que obsta ao conhecimento do recurso quanto ao tema. 3. **Se o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação 20.175/PR, ajuizada pelo ora recorrente, reconheceu que não houve usurpação da competência que lhe foi conferida pela Constituição da República por parte do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, não cabe a esta Corte analisar os fundamentos recursais acerca do tema.** 4. (...). 15. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido. (RHC 62.176/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 30/11/2015)*

Não se pode descurar, outrossim, que, "conforme firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 'as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição' (AP 871 QO, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 30-10-2014)". (Rcl 20175 AgR, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, Processo Eletrônico DJe-177 Divulg 08-09-2015 Public 09-09-2015).

Por fim, a alegada ausência de correlação entre os desvios praticados na Petrobras e o custeio do tríplice, considerando a defesa que não há "vínculo real, concreto e palpável entre os recursos provenientes de contratos da Petrobras e o caso dos autos", foi refutada pela Corte local, nos seguintes termos (e-STJ fl. 74.164):

'O Grupo OAS, especificamente no tocante ao Consórcio CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e no Consórcio CONPAR em obras na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, realizou o pagamento de propina no valor estimado de R\$ 87.624.971,26, correspondente a 3% sobre a parte correspondente da Construtora OAS nos empreendimentos referidos.

Cerca de 1% desse valor teria sido destinado especificamente a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, pagos por um caixa geral de propinas que computava crédito em favor da agremiação.

Do total reservado ao partido, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, representados pelo apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, de matrícula nº 104.801 do Registro de Imóveis do Guarujá/SP, sem que houvesse pagamento da totalidade do preço correspondente. Há, com isso, ainda que desprezados os mobiliários, no mínimo vantagem indevida decorrente da diferença de preço entre uma e outra unidade.'

Dessa forma, desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias, a respeito da efetiva relação dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro apurados nos presentes autos com os desvios praticados na Petrobras, demandaria indevida incursão nos elementos fático-probatório dos autos, o que não se admite na via eleita, nos termos do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Como é de conhecimento, a análise de eventual violação da norma infraconstitucional não pode demandar o revolvimento dos fatos e das provas carreados aos autos, porquanto as instâncias ordinárias são soberanas no exame do acervo probatório. Dessa forma, não é dado a esta Corte Superior se imiscuir nas conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, com base no arcabouço carreado aos autos.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO POR AUSÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE AS CONDUTAS PERPETRADAS PELO RECORRENTE E PELOS CORRÉUS. CONTINUIDADE

DELITIVA. ANÁLISE ACERCA DA CONFIGURAÇÃO. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. TESES QUE ATRAEM O REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. A presente ação penal foi deflagrada a partir de interceptações telefônicas autorizadas pelo Juízo da 3ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal e como resultado de investigação que apurava o comércio de entorpecentes no Distrito Federal e no entorno (cidades contíguas de Goiás), com apreensão de mais de 1,5kg (um quilo e meio) de cocaína, além de armas, munições e grandes quantias em dinheiro. 2. As instâncias ordinárias consignaram, a partir do extenso universo probatório dos autos, que a conexão entre os delitos de tráfico praticados no Distrito Federal e nas cidades do entorno determinaria a competência do Juízo da 3ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal, por ter sido o primevo a apurar os fatos, tendo autorizado a interceptação telefônica e a busca e apreensão que resultaram no feito em comento. 3. Ora, na linha da orientação firmada nesta Corte, "Dada a natureza permanente do crime de tráfico de drogas, praticado em território de duas ou mais jurisdições, incide a regra descrita no art. 71 do Código de Processo Penal, segundo a qual, em hipóteses tais, a competência firmar-se-á pela prevenção" (RHC n. 67.558/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016, grifei.) 4. Assim, se as instâncias ordinárias concluíram que as "circunstâncias demonstram laços entre os delitos" (e-STJ fl. 3.307), conforme assentado na decisão agravada, fica claro que reverter tal entendimento, no intuito de se concluir se houve ou não conexão instrumental entre os delitos praticados no Distrito Federal e no Estado de Goiás, vai de encontro ao teor da Súmula n. 7/STJ. 5. Ainda, na espécie, para que fosse possível a análise da tese defensiva segundo a qual deveria ser reconhecida a continuidade delitiva entre os delitos perpetrados, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes. 6. Ademais, para o exame do preenchimento, pelo agravante, dos requisitos para a concessão do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mostra-se, também, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1053016/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 05/04/2018)

Nesse contexto, devidamente explicitada a forma de definição da competência, com base no arcabouço fático-probatório e normativo pátrio, não há se

falar em vulneração dos dispositivos apontados como violados e muito menos em juízo de exceção. Note-se que a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba já foi exaustivamente afirmada não apenas pelas instâncias ordinárias, mas também pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessarte, conforme destacado pela Corte local, "tudo mais o que se disser será mera repetição daquilo que tantas vezes tem sido assentado pela 8ª Turma e pelos Tribunais Superiores, no sentido de que a 13ª Vara Federal de Curitiba é competente para este e para os demais processos da 'Operação Lava-Jato' em fatos relacionados à Petrobras" (e-STJ fl. 72.793).

3. Negativa de vigência ao art. 254, I, do CPP e ao art. 145, IV, do CPC, c/c o art. 3º do CPP. Ofensa ao artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos e ao artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – Juiz suspeito.

O recorrente entende terem sido violadas as normas que tratam do instituto da suspeição, por considerar que o magistrado de origem não possui "a indispensável imparcialidade", haja vista "o envolvimento pessoal do Juiz com esta causa". Afirma que "a divulgação de áudios relativos à interceptação telefônica do recorrente, expondo, dentre outras, ligação colhida após o término da autorização judicial, entre ele e a então Presidente da República, em flagrante usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" revelam sérios indícios da falta de parcialidade do Juiz.

Aduz que a suspeição pode ser aferida por meio da teoria da aparência geral de imparcialidade, a partir de um exame objetivo, questionando-se "tão somente se o juiz aparenta, a partir de critérios objetivamente aferidos, ter perdido sua parcialidade". Sustenta que "a imagem que a sociedade possui da relação entre o magistrado de primeira instância e o recorrente, é de que se tratam de rivais. São vistos como inimigos, ocupando polos opostos".

Exemplificativamente, aduz que três fatos notórios revelam a

parcialidade do Magistrado: a emissão de nota pública distribuída à imprensa, na qual afirma estar "tocado pelo apoio às investigações da assim denominada Operação Lava Jato", a divulgação dos áudios já referidos acima, e o comparecimento a sucessivos eventos organizados por opositores políticos do recorrente. Aponta, ainda, a existência de página na rede social Facebook denominada "Eu MORO com ele". Por fim, entende que o rol trazido no Código de Processo Penal não pode ser entendido como taxativo.

A Corte local, ao refutar referida preliminar, assentou que o rol do art. 254 do Código de Processo Penal é sim taxativo. No mais, afirmou que "as razões de decidir não provocam a suspeição do julgador, pois a sua externalização nada mais é do que dever constitucional de fundamentar", e que "ainda que do processo possam surgir repercussões políticas e sociais, aspectos externos não contaminam a sua condução. Tampouco se confirma qualquer **seletividade deliberada** para prejudicar o apelante ou mesmo o invocado antagonismo político" (e-STJ fls. 72.796/72.797).

Concluiu-se, dessa forma, que "não há nenhum sinal de quebra de imparcialidade do magistrado de origem, mas, sim, mera insurgência com relação ao mérito das medidas, não sendo a análise sob a ótica da suspeição a melhor forma de sindicá-las" (e-STJ fl. 72.801). Quanto à divulgação dos áudios entre o recorrente e a então Presidente da República, consignou-se que (e-STJ fl. 72.815):

Novamente inexistente correspondência entre a decisão apontada e alguma causa de suspeição ou impedimento. O sigilo do inquérito vem em benefício da investigação, não podendo ser invocado para a proteção de investigados ou para acobertar o próprio crime, premissa esta fielmente seguida nas diversas ações penais desdobradas da 'Operação Lava-Jato'.

O paradigma que orienta o julgador não é novo ou foi utilizado com exclusividade neste processo.

Como anotado pelo juízo de primeiro grau na Exceção de Suspeição Criminal nº 5032521-51.2016.4.04.7000/PR, 'quanto à alegação de que o levantamento do sigilo teria gerado controvérsias que impediram o Excipiente de tomar posse como Ministro do Estado, é de se questionar se presente aqui uma relação estrita de causa e efeito, pois a insatisfação com o anterior Governo precedeu o fato. De todo modo, ainda que existente, tratar-se-ia de consequências externas ao processo e fora do alcance do poder de decisão deste

jugador'.

As consequências administrativas e políticas são estranhas ao ofício penal e não podem ser invocadas como causa de suspeição. É de se recordar que a impossibilidade de posse do apelante como Ministro de Estado decorreu de decisão liminar deferida pelo Ministro Gilmar Mendes nas Medidas Cautelares nos Mandados de Segurança n.ºs 34.070/DF e 34.071/DF, e não por decisão atribuída ao juiz de primeiro grau.

Igualmente, no que concerne à forma como as notícias sobre o caso foram divulgadas, registrou a Corte local que "a 'espetacularização' e os efeitos provocados na opinião pública, assim como o recebimento de premiações de natureza honorífica pelo magistrado, para o que nunca colaborou, não são temas oponíveis. Sequer são causas jurídicas. São fatores estranhos que, além de não estarem diretamente ligados à atuação do magistrado, guardam relação com o direito constitucional à liberdade de expressão" (e-STJ fl. 72.799).

Consignou-se, outrossim, que (e-STJ fls. 72.822/72.823):

Mais uma vez os fundamentos da suspeição são completamente estranhos.

Anote-se que o magistrado de primeiro grau - como de resto o Poder Judiciário - não tem ingerência sobre a linha editorial de jornais e revistas ou mesmo sobre a opinião pública.

Deve-se dizer que a imprensa exerce papel fundamental no controle das instituições e esse importante pilar do Estado Democrático não pode ser enfraquecido em virtude das insatisfações de quaisquer pessoas, inclusive de réus em processo penal.

Em um período de luz - e não de sombra - as interpretações dos meios de comunicação são livres e legítimas, sejam elas favoráveis às investigações, sejam em apoio ao ex-Presidente.

Imune a isso, porém, o processo é julgado conforme os fatos e as provas que nele estão encartadas, nunca influenciado pelo clamor popular, pela crítica ou pela história dos investigados.

Como afirmando pela e. Ministra Carmen Lúcia no célebre julgamento conhecido por 'Mensalão', 'não estamos julgando histórias pessoais porque, às vezes, elas são construídas com desvios. Não estou julgando pessoas que em diversas situações tiveram condutas sérias. Estou julgando apenas se houve a prática imputada pelo Ministério Público'.

Superior Tribunal de Justiça

*Não há de se falar, pois, em pré-julgamento ou parcialidade, ante a falta de aptidão dos fatos invocados para interferir na convicção do julgador. Importa, sim, que as decisões sejam fundamentadas, como de fato são. Aliás, nos diversos processos em que houve julgamento de mérito pelo primeiro grau, há réus absolvidos de parte ou de todos os fatos que lhe foram imputados - inclusive neste feito -, demonstrando que o julgamento **pauta-se segundo as provas e a convicção do juiz sentenciante.***

No mais, a participação em eventos, com ou sem a presença de agentes políticos, não macula a isenção do juiz, em especial porque possuem natureza meramente acadêmica, informativa ou cerimonial, sendo notório que em tais aparições não há pronunciamentos específicos a respeito de processos em andamento.

Há, pois, nítida tentativa de politizar solenidades que não possuem tal natureza e que se a têm, certamente não é em razão da presença de qualquer autoridade do Judiciário. Nessa perspectiva, eventos com a presença de políticos não se traduzem em eventos políticos partidários.

Por fim, no que concerne à página do facebook da esposa do Magistrado de origem, consignou a Corte local, "sem adentrar na qualidade das manifestações" que "não são elas imputáveis diretamente ao juízo de primeiro grau. É inaceitável supor que o Judiciário selecione o que pode ou não ser publicado em uma rede social, qualificando as livres manifestações do pensamento. A essas manifestações - que, por óbvio, estão impregnadas de cargas ideológicas e paixões - dá-se o nome de **liberdade de expressão**, algo tão caro nos Estados Democráticos que não se pode sequer pensar em fragilizá-la ao talante do 'ofendido'" (e-STJ fl. 72.825).

Assentou-se, no mais, que (e-STJ fls. 72.825/72.826):

Qualificadas ou não, corretas ou incorretas - e esse recente fenômeno opinativo, muitas das vezes desconhece os fatos e provas do processo - as manifestações contrárias à 'Operação Lava-Jato' são proporcionais às manifestações de apoio.

*Posições desfavoráveis ao apelante são tão legítimas quanto às favoráveis (também impregnadas de ideologias e paixões), sendo **desarrazoado pensar que o debate fora dos autos é capaz de contaminar o processo em qualquer grau de jurisdição.***

*A tentativa de emprestar um caráter ideológico ao processo é **desarrazoada.***

Eventual antagonismo político somente tem lugar na tese defensiva e em eventuais críticos da 'Operação Lava-Jato', sobretudo após as investigações identificarem representantes do voto popular envolvidos no esquema de corrupção sistêmica que assolou a Petrobras.

O protagonismo atribuído ao magistrado e às vezes, de forma geral, ao próprio Judiciário, é tese tentadora e difundida por muitos, que nada mais fazem, do que, eles próprios, buscarem o tão criticado protagonismo. Todos são crédulos nas suas verdades irrefutáveis e certamente se auto-atribuindo maior grau de isenção do que qualquer juiz ou tribunal.

Porém, em se tratando de investigação deflagrada há mais de três anos e que tinha por finalidade apurar crimes cometidos por doleiros, é preciso esclarecer que o processo não é um mecanismo para obstaculizar a intenção do apelante de concorrer novamente ao cargo de Presidente da República.

Reforça tal percepção a denúncia ter sido oferecida em 14/09/2016, ou seja, dois anos antes das próximas eleições gerais, cujo período de convenções e inscrições de candidaturas sequer está próximo. Ou seja, a aspiração do apelante a cargo eletivo, seja ele qual for, não serve de porto seguro, muito menos tem aptidão para contaminar o processo. Fosse assim, a qualquer denunciado bastaria invocar razões políticas para desqualificar a jurisdição.

A afirmação é ainda mais frágil quando percebido que - nos limites da competência da instância originária - agentes políticos de outros partidos foram denunciados e condenados, até mesmo em segundo grau.

***Opiniões externas, sejam elas juridicamente abalizadas ou não, mostram-se irrelevantes para apurar a suspeição do magistrado.** Louvando sempre o debate acadêmico - nada além disso -, registre-se que, em contraposição às teses de inúmeros juristas em prol da declaração de suspeição do juiz de origem, há outras tantas em sentido contrário e de igual envergadura.*

O processo penal não tem ideologia política, tampouco é popular ou elitista. Servindo-me de uma expressão bastante utilizada ultimamente, mas, por vezes, distorcida, pode-se dizer que o processo penal é republicano e, nessa linha, não há contaminações, exceto no imaginário dos resistentes ao efetivo combate à corrupção.

Diante do ajuizamento de inúmeras exceções de suspeição (e-STJ fl. 72.797), a matéria relativa à suspeição do Magistrado de origem já havia sido analisada pelo eminente Relator por diversas vezes - AREsp n. 1.105.620/RS, AREsp n. 1.280.825/PR, AREsp n. 1.093.113/RS, AREsp n. 1.102.139/PR, Aresp n.

1.142.926/PR, AREsp n. 1.332.531/PR, AREsp 1.280.825/PR, AREsp 1.389.981/PR e HC 398.570/PR.

Transcrevo, por oportuno, os dois julgados mais recentes:

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7 DO STJ. DECLARAÇÃO. NULIDADE. AÇÃO PENAL. SUSPEIÇÃO. JUIZ. REEXAME. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II - **In casu**, como bem alicerçado na decisão agravada, não obstante o tratamento que se pretenda hipoteticamente empregar à natureza e extensão da norma contida no dispositivo em tela, seja ela taxativa ou exemplificativa, o fato é que a irradiação dos seus efeitos somente poderia incidir nas instâncias **a quo**, e não em sede de recurso especial, o qual, em face de uma ou outra conclusão, necessariamente se tangenciará a reanálise da matéria fática-probatória, com vistas a se verificar a ocorrência da suspeição, sendo essa a pretensão do agravante, tal qual se verifica no pedido extremo, e não a mera discussão em tese, como se pretende fazer acreditar. III - Resta assentado na jurisprudência desta Corte, a ideia de que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, para a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". **Agravo regimental desprovido.** (AgRg no AREsp 1389981/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2019).*

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A ALTERAR A DECISÃO. SUSPEIÇÃO DO JUÍZO DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7. MERA REVALORAÇÃO JURÍDICA. NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II - **Não obstante pretender o recorrente trazer à baila eventual violação aos ditames legais, ademais de Tratados Internacionais, não há como se estender, seja em termos de cognição horizontal ou vertical, a análise para além da moldura fática estampada por meio do aresto impugnado.** III - Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal a quo, implicaria o revolvimento do*

material fático-probatório, inviável nesta seara recursal e não somente discutir a violação à lei federal e aos Tratados Internacionais referentes à imparcialidade do Juiz. In casu, não há como se conceber que o conhecimento da matéria devolvida se restrinja à mera valoração jurídica de fatos e provas. IV - Resta assentado na jurisprudência desta Corte, a ideia de que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, para a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1280825/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 19/09/2018).

Ao analisar a matéria nos presentes autos, verifico, em um primeiro momento, que eventual análise acerca da taxatividade do rol do art. 254 do Código de Processo Penal, ou mesmo da necessidade de aplicação analógica do art. 154, inciso IV, do Código de Processo Civil, se mostra despicienda na hipótese. Com efeito, a Corte local refutou a alegação de suspeição de magistrado por meio da análise detalhada e pormenorizada de cada uma das alegações da defesa. Da mesma forma, inviável se falar em aparência de parcialidade, porquanto mesmo o exame objetivo dos fatos, conforme feito pela Corte local de forma exauriente, não enseja a conclusão pretendida.

Destaco, por oportuno, que o precedente do Superior Tribunal de Justiça trazido pela defesa em nada se assemelha ao caso dos presentes autos. De fato, da leitura da ementa do Recurso Especial n. 1.528.102/PR, verifico que o magistrado foi considerado suspeito, porquanto "a Corte local expôs em minúcias a **relação com altíssimo grau de intimidade** entre o juiz e o advogado, **superando a simples amizade**, concluindo ser **incontroverso nos autos tal fato**, caracterizada está a ofensa ao dever de imparcialidade objetiva do juiz, sendo certo que o próprio magistrado confirmou a **aquisição de bens em conjunto com advogado** (uma sala comercial em Curitiba e um apartamento em Florianópolis) e **a utilização de automóvel do causídico**".

No caso dos autos, não ficou demonstrada eventual amizade íntima

nem inimizade capital do Magistrado com o recorrente, nos termos do art. 254, inciso I, do Código de Processo Penal. Da mesma forma, não é possível se afirmar que o Juiz de origem possuía interesse no julgamento do processo em favor de qualquer das partes, conforme dispõe o art. 145, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Note-se que a pretensão punitiva formulada pela acusação visava a condenação do recorrente por 7 crimes de corrupção passiva e por 3 crimes de lavagem de dinheiro, em concurso material, e por 61 crimes de lavagem de dinheiro, em continuidade delitiva. Contudo, o recorrente foi condenado apenas por 1 crime de corrupção passiva e 1 crime de lavagem de dinheiro.

Dessa forma, quer pela análise subjetiva quer pela análise objetiva dos elementos dos autos, não se verifica a apontada ofensa ao art. 254, inciso I, do Código de Processo Penal, ao art. 145, inciso IV, do Código de Processo Civil c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, nem aos arts. 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos e 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Por fim, destaco que, mesmo considerando que o art. 254 do Código de Processo Penal efetivamente traz rol exemplificativo, entendo que o comprometimento do Magistrado deve ser aferido no caso concreto, por meio do exame detalhado da irresignação da defesa, conforme realizado pela Corte de origem. Dessa forma, desconstituir as conclusões trazidas pelas instâncias ordinárias, a respeito dos fatos suscitados pela defesa, demandaria revolvimento de fatos e provas, o que é inviável na via eleita, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

No mesmo sentido:

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

1. Evidenciado que os embargos foram opostos na origem visando a rediscussão da matéria, não se vislumbra ofensa aos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal - CPP. 2. A inversão do decidido pelo

Tribunal de origem, no tocante à alegação de suspeição, demanda o reexame das provas, providência incompatível nesta seara especial, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 7 desta Corte. 3. Razões de agravo que não infirmam a decisão agravada. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 1035359/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017).

4. Afrenta ao art. 256 do CPP – Juiz e réu são partes "ex adversas".

O recorrente aponta, ainda, contrariedade ao art. 256 do Código de Processo Penal, por considerar que mencionado dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. Afirma que, "como o MPF ficou inerte, o recorrente ajuizou queixa-crime subsidiária (evento 262), nos termos da lei, contra o magistrado. Embora essa ação penal tenha sido rejeitada pelo Tribunal local, ainda há recursos pendentes de julgamento. Vale dizer, o recorrente e o magistrado de primeiro grau são partes contrárias em uma ação penal, o que somente reforça a parcialidade deste último" (e-STJ fls. 74.563/74.564).

A Corte local assentou, entretanto, que (e-STJ fl. 72.818):

Segundo o art. 256 do Código de Processo Penal 'a suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la', evitando assim ações deliberadas da defesa com o objetivo de afastar o magistrado da causa.

Ademais, a representação proposta pela própria parte não deixa de ser igualmente fator externo ao processo, assim como outras representações protocoladas perante a Procuradoria Regional da República da 4ª Região ou nas Corregedorias deste Tribunal e do Conselho Nacional de Justiça. Não se pode inferir, portanto, a perda de imparcialidade do julgador por ato imputado ao próprio excipiente.

Destacou, outrossim, que ao examinar referida queixa-crime, o Tribunal a rejeitou, à unanimidade, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 72.817/72.818):

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEIXA-CRIME SUBSIDIÁRIA. ABUSO DE PODER E QUEBRA DE SIGILO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS INTERCEPTADAS. ATOS JUDICIAIS. CONDUÇÃO COERCITIVA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. LEVANTAMENTO DE SIGILO. BUSCA E APREENSÃO. ARQUIVAMENTO DE NOTÍCIAS DE FATOS, A REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INÉRCIA INOCORRENTE. QUANTO AO FATO REMANESCENTE - BUSCA E APREENSÃO - NÃO RESTOU CARACTERIZADO O ALEGADO ABUSO DE PODER. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME SUBSIDIÁRIA. 1. Para que caiba a propositura da ação penal privada, subsidiária da ação penal pública, é necessário que fique demonstrada a inércia do Ministério Público (Federal, no caso). 2. Essa inércia não se caracteriza quando o Ministério Público requer o arquivamento de notícias-crime, e o órgão judicial competente acolhe seu pedido. 3. Em face disso, no presente caso, os fatos abarcados por arquivamentos anteriormente deferidos (ou seja, a condução coercitiva, a decretação da quebra do sigilo telefônico e o levantamento do sigilo das comunicações interceptadas) não podem dar ensejo à propositura de queixa-crime subsidiária. 4. Ademais, os arquivamentos foram feitos com base na **atipicidade das condutas questionadas**, formando-se, com base neles, a **coisa julgada material**. 5. Ainda que esse óbice fosse superado, não há fatos novos que justifiquem a propositura da ação penal, quanto à matéria que constituiu objeto de arquivamento anterior. 6. Uma parte dessa matéria constituiu objeto de reclamação, ao STF (Rcl. Nº 23.457), o qual não determinou a tomada das providências previstas no artigo 40 do Código de Processo Penal. 7. Quanto ao fato remanescente - busca e apreensão -, não há quaisquer elementos concretos que sinalizem para a presença do abuso de autoridade referido na petição que veicula a queixa-crime subsidiária. 8. Queixa-crime subsidiária rejeitada. (TRF4, PETIÇÃO Nº 0001022-85.2016.404.0000, 4ª SEÇÃO, Des. Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, por unanimidade, D.E. 15/03/2017, PUBLICAÇÃO EM 16/03/2017)*

Consignou-se, por fim, que, "como consequência, o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 23.457 **não torna inapto o juízo** para prosseguimento na causa. Até mesmo porque, como registrado pelo e. Relator, **'não restando evidenciado que o magistrado agiu com dolo, fraude, ou grave desídia, não há motivo para cogitar-se da aplicação de sanção disciplinar'**. À idêntica conclusão chegou a Corte Especial deste Tribunal ao julgar o recurso em representação disciplinar antes referido" (e-STJ fl. 72.818).

Como visto, o art. 256 do Código de Processo Penal foi aplicado de forma escoreta, uma vez que a queixa-crime subsidiária apresentada pelo recorrente não se encontra albergada pelas hipóteses que a admitem, haja vista a ausência de inércia do Ministério Público. Com efeito, conforme destacou a Corte local, a notícia de crime foi arquivada por ausência de tipicidade, atraindo, dessa forma, o manto da coisa julgada.

Nesse contexto, não havendo desídia do órgão acusador, o recorrente carece de legitimidade para apresentar queixa-crime subsidiária, a qual, ademais, foi rejeitada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Dessarte, diversamente da alegação da defesa, não há se falar em partes *ex adversas* em uma ação penal, pois, além de o recorrente não possuir legitimidade para ajuizar a ação penal, a conduta imputada foi considerada atípica, não havendo, portanto, ação penal em trâmite.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CARTA TESTEMUNHÁVEL. NEGADO SEGUIMENTO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AÇÃO PENAL SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO ÓRGÃO MINISTERIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos crimes de ação penal pública incondicionada, quando o próprio Ministério Público promover o arquivamento do procedimento investigatório, como na hipótese dos autos, é irrecurável a decisão do Juiz que acolhe a manifestação ministerial. 2. A ação privada subsidiária da pública só é possível quando o Órgão Ministerial se mostrar desidioso e não se manifestar no prazo previsto em lei. Se o Ministério Público promove o arquivamento do inquérito ou requer o seu retorno ao delegado de polícia para novas diligências, não cabe queixa subsidiária; se oferecida, a rejeição se impõe por ilegitimidade de parte, falta de pressuposto processual da ação. Precedentes do STJ. 3. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1049105/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 19/11/2018)

Nesse encadeamento de ideias, considerando que a parte ajuizou queixa-crime subsidiária, sem observar a disciplina constitucional e legal que a autoriza, não se verifica o estabelecimento de relação jurídica. Ademais, não é possível se falar em **suspeição do juiz** em virtude de **conduta do recorrente** que nem sequer repercutiu juridicamente.

5. Contrariedade ao art. 258 do CPP e ao art. 54.1, "a", do Estatuto de Roma – O inimigo.

A defesa aponta, ainda, ofensa aos arts. 258 do Código de Processo Penal e ao art. 54.1, "a", do Estatuto de Roma, sob o argumento de que os integrantes da força tarefa da "Operação Lava-Jato" são suspeitos, haja vista a "infeliz apresentação de Power Point". Sustenta que não devem "buscar condenações fundadas em narrativas ou teses sem lastro probatório, ou que não integram a imputação concreta; menos ainda, expô-las publicamente com a finalidade de subjugar o inimigo" (e-STJ fl. 74.567).

Conclui, assim, que "é dever do membro do Ministério Público atuar com isenção na persecução penal, ao contrário do que decidiu o aresto impugnado" (fl. 74.568). No mais, assevera que "o recorrente não foi tratado com a impessoalidade que se impunha aos membros do Ministério Público; foi considerado inimigo, não em razão dos fatos típicos efetivamente imputados, mas por causa da convicção desses agentes institucionais, revelada ao público em ato de fanfarrice. Os membros do Ministério Público atuaram sem isenção no vertente caso, com a chancela do Tribunal local" (e-STJ fl. 74.570).

O Tribunal de origem, ao refutar as alegações da defesa, assentou que o Ministério Público é o titular da ação penal e que seus membros gozam de independência em seu mister. Destacou, no mais, que (e-STJ fl. 72.832):

Sob esse enfoque, não é razoável exigir-se isenção daquele que promove a ação penal. A construção de uma tese acusatória - procedente ou não -, ainda que possa gerar desconforto no acusado, não contamina a atuação ministerial.

É normal e ínsita ao processo penal a posição acusatória assumida pelos Procuradores da Força Tarefa da 'Operação Lava-Jato', não se podendo supor a existência de inimizade capital para com qualquer dos acusados. Servindo-me novamente de precedente do Supremo Tribunal Federal, à idêntica conclusão chegou aquela Corte no julgamento da Arguição de Suspeição nº 89, antes referida.

Ressaltou, por fim que, "apesar de a defesa narrar alguns fatos que, ao seu sentir, configurariam manifesta perseguição política, a **exceção é genérica** no que diz respeito à atuação de cada procurador, limitando-se a relacionar os nomes dos integrantes da chamada Força Tarefa, sem, todavia, individualizar as respectivas condutas" (e-STJ fl. 72.833).

Nesse contexto, não verifico ofensa às normas mencionadas pela defesa, uma vez que a alegação apresentada é genérica, não sendo listados fatos concretos atribuíveis a cada um dos procuradores apontados como suspeitos. De fato, o recorrente se irressigna contra a investigação e a forma de sua divulgação, não apontando atos individualizados que possam demonstrar a alegada suspeição.

Por oportuno, destaco que a investigação realizada pelo Ministério Público não implica, por si só, em suspeição do *parquet*. Nos termos do verbete n. 234 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "a Participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia". Assim, não se verificando fatos concretos e individualizados que possam demonstrar a suspeição dos procuradores, não há se falar em violação aos dispositivos listados pela defesa.

Por fim, não se pode descurar que os elementos fáticos e probatórios dos autos já foram analisados pelas instâncias ordinárias, em mais de uma oportunidade, assentando-se a ausência de elementos que revelem a suspeição dos procuradores citados pela defesa. Dessarte, desconstituir referidas conclusões demandaria revolvimento de fatos e provas, o que é inviável na via eleita, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTRAVENÇÃO DE JOGO DE AZAR, CORRUPÇÃO ATIVA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, LAVAGEM DE BENS E VALORES E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 1. PARCIALIDADE DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SUBSCRITOR DA DENÚNCIA. MATÉRIA ATINENTE A EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. 2. TESE APRESENTADA. DECISÃO EM AUDIÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 104 DO CPP. NÃO CABIMENTO DE RECURSO. 3. SUSPEIÇÃO DO INTEGRANTE DO PARQUET. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NECESSIDADE. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. 4. PREJUÍZO CONCRETO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 5. RECURSO DESPROVIDO. 1. A eventual parcialidade do membro do Ministério Público subscritor da exordial acusatória é matéria atinente a exceção de suspeição, na qual o Juízo a quo procede ao exame das alegações, sob o crivo do contraditório, sendo facultada a admissibilidade de produção probatória. 2. In casu, foi apresentada petição com a tese perante o juízo de primeiro grau, sendo a quaestio decidida em audiência, incidindo o óbice recursal previsto no artigo 104 do Código de Processo Penal. 3. Consignado pelas instâncias ordinárias apenas a existência de uma copropriedade de uma gleba rural entre o acusado e o promotor - cuja alienação ocorrera três anos antes da transferência do membro do Parquet para a comarca -, bem como a ausência de inimizade capital entre réu e acusador, a apreciação da tese defensiva de suspeição, nos termos em que ventilada, demanda inexoravelmente um exame amplo e profundo dos elementos dos autos, acarretando em incursão na seara fático-probatória, inviável nesta angusta via. 4. Ademais, não se logrou êxito na comprovação do prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief. 5. Recurso a que se nega provimento. (RHC 60.172/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 06/11/2015).

No mesmo sentido, trago precedente do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FATOS E PROVAS. 1. Para dissentir do entendimento perflhado nas instâncias de origem, no sentido de que a representante do Ministério Público seria “inimiga pessoal e política” do acusado, é imprescindível o revolvimento de fatos e provas, o que não é possível na via

processualmente restrita do habeas corpus (HC 146.286, Rel. Min. Alexandre de Moraes e RHC 116.947, Rel. Min. Teori Zavascki). 2. Agravo regimental desprovido. (RHC 143692 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 12-11-2018 PUBLIC 13-11-2018)

6. Violação dos arts. 383 e 384 do CPP - Ausência de correlação entre a acusação e a condenação.

O recorrente aponta, ainda, ofensa aos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, em virtude de, a seu ver, não haver correlação entre a denúncia e a decisão condenatória. Afirma, em resumo, que (e-STJ fls. 74.570/74.571):

*"(...) a denúncia veiculou a acusação de que recursos provenientes de três contratos específicos firmados pela Petrobras teriam sido destinados ao Recorrente, na forma de vantagem indevida, **mediante a propriedade e a reforma de um apartamento triplex.** (...). No entanto, a sentença e os acórdãos que confirmaram a condenação reconhecem que o recorrente jamais teve a propriedade desse imóvel — tampouco a posse. Mas acolheram a acusação sob o fundamento de que o imóvel teria sido 'atribuído' ao recorrente, figura que não tem qualquer significado perante a legislação brasileira".*

Considera, assim, que, "afastada — corretamente — a propriedade e a posse do imóvel pelo recorrente, o aresto passa a analisar 'se a unidade residencial estava efetivamente reservada e fora reformada com recursos da OAS Empreendimentos, para e a pedido do ex-Presidente'. Ora, esse tema é estranho à denúncia, mas foi a base da condenação imposta ao recorrente" (e-STJ fl. 74.572).

A Corte local registrou, entretanto, que (e-STJ fls. 72.884/72.885):

*A denúncia é bastante clara e indica todas as circunstâncias em que teriam sido cometidos os crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, inclusive e especialmente, no que interessa nesse ponto, em relação ao apartamento triplex e à lavagem de recursos. **Dispensados os detalhes, porque somente relevantes para o exame do mérito, a denúncia expressamente afirma que o apelante 'solicitou, aceitou promessa e recebeu, direta e indiretamente, para si e para outrem, inclusive por intermédio de tais funcionários públicos, vantagens indevidas, as quais foram de outro lado e de modo convergente oferecidas e prometidas por LÉO PINHEIRO e AGENOR***

MEDEIROS'.

Adiante, o Ministério Público Federal aponta que os réus 'dissimularam e ocultaram a origem, a movimentação, a disposição e a propriedade de R\$ 2.424.990,83 provenientes dos crimes de cartel, fraude à licitação e corrupção praticados pelos executivos da CONSTRUTORA OAS em detrimento da Administração Pública Federal, notadamente da PETROBRAS, conforme descrito nesta peça, por meio: (i) da aquisição em favor de LULA e MARISA LETÍCIA, por intermédio da OAS Empreendimentos, do apartamento 164-A do Condomínio Solaris, localizado na Av. Gal. Monteiro de Barros, nº 638, em Guarujá/SP, no valor de R\$ 1.147.770,96, assim como pela manutenção em nome da OAS Empreendimentos do apartamento que pertencia a LULA e MARISA LETÍCIA, pelo menos desde data próxima a 08/10/2009 até a presente data; (ii) do pagamento de R\$ 926.228,82, entre 08/07/2014 e 18/11/2014, pela OAS Empreendimentos à TALLENTO CONSTRUTORA LTDA., para efetuar as reformas estruturais e de acabamento realizadas no imóvel para adequá-lo aos desejos da família do ex- Presidente da República; e (iii) do pagamento de R\$ 350.991,05, entre 26/09/2014 e 11/11/2014, pela OAS Empreendimentos à KITCHENS COZINHAS E DECORACOES LTDA. e à FAST SHOP S.A., para custear a aquisição de móveis de decoração e de eletrodomésticos para o referido apartamento, adequando-o aos desejos da família do ex-Presidente da República'.

O Tribunal de origem concluiu, assim, que "a denúncia e a sentença são bastante claras e seguem na linha de que o recorrente praticou o delito de corrupção passiva com o recebimento do triplex como parte do pagamento de propina oriunda dos contratos da Petrobras firmados com a OAS - e posterior lavagem -, pelo que não se tem qualquer nulidade por ausência de correlação" (e-STJ fls. 72.885/72.886).

De fato, não há se falar em ausência de correlação, sendo imperativo destacar que igualmente não houve *emendatio libelli* nem *mutatio libelli*, não se verificando, por qualquer viés as violações apontadas. Com efeito, o recorrente foi condenado por 1 crime de corrupção passiva e 1 crime de lavagem de dinheiro, estando ambos relacionados com o recebimento de um triplex, cuja real propriedade foi dissimulada, situações devidamente descritas na inicial acusatória.

Por oportuno:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. OFENSA AO ART. 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OBSERVÂNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ALEGAÇÕES DE ATIPICIDADE DA CONDUTA E AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **A hipótese dos autos demonstra que a denúncia contém a exposição de todos os fatos juridicamente relevantes e necessários à tipificação do delito imputado ao agravante, os quais permaneceram os mesmos, o que lhe garantiu o pleno exercício da ampla defesa, não sendo o caso de aditamento da peça acusatória.** 2. **O acolhimento do pleito de absolvição por ausência de prova da materialidade ou atipicidade demandaria o reexame o conjunto probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial. Inafastável a incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 720.305/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 03/09/2018)***

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. NULIDADE. NÃO REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. CONDENAÇÃO CORROBORADA EM OUTROS MEIOS DE PROVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NÃO ACOLHIMENTO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E SENTENÇA CONDENATÓRIA. OBSERVÂNCIA NO CASO CONCRETO. TESE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. INVIABILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. I - *O Tribunal a quo, embora de forma contrária à pretendida pela defesa, analisou todos os pontos objeto dos embargos de declaração, relevantes à manutenção do acórdão condenatório, não havendo que se falar em violação do art. 619 do CPP.* II - *Quanto ao alegado cerceamento de defesa, em virtude da não realização de perícia, embora deferida pelo Juízo de primeiro grau, ressalte-se que o acórdão objurgado afastou a alegação de nulidade com fundamentação idônea, seja porque a perícia não foi realizada por absoluta impossibilidade física, em face da incineração das notas fiscais, seja porque tanto o Juízo de origem**

como o Tribunal a quo, entenderam pela existência de outros meios de prova aptos a corroborar a tipicidade do crime de sonegação tributária. Ressalte-se que infirmar as premissas do acórdão vergastado, como quer a defesa, de fato encontra óbice na Súmula 7/STJ, ainda mais porquanto não demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo ao recorrente, na medida em que a "condenação do réu perpassa pela comprovação de seu concurso para o ilícito - no caso, mediante fornecimento de documentos, sejam eles "verdadeiros" ou não -, questão fática que não depende de laudo pericial". III - Quanto à suposta falta de correlação entre a denúncia e sentença condenatória, verifica-se a imputação ao agravante do crime de supressão e/ou redução de imposto de renda de pessoa jurídica e demais tributos reflexos, por meio de notas fiscais inidôneas, emprestadas pelas empresas investigadas pelo Parquet, que classificou a conduta do acusado no tipo previsto no art. 1º, incisos I, II e IV, da Lei 8.137/1990, na forma do art. 11 do mesmo diploma legal e 71 do Código Penal, exatamente o mesmo tipo apontado no édito condenatório, mantido pelo acórdão recorrido com fundamentos idôneos, não havendo que se falar, portanto, em violação ao referido princípio. IV - (...). (AgRg no AREsp 1197027/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 15/08/2018)

Nesse contexto, verificando-se que o recorrente foi condenado pelos fatos narrados na inicial acusatória, e nos mesmos tipos penais imputados, reduzindo-se apenas a quantidade de ilícitos, não há se falar em violação do princípio da correlação. Dessarte, não se verifica ofensa aos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal.

7. Ofensa aos arts. 158 e 400, § 1º, do CPP - Processo indevido e ilegal: violação à ampla defesa.

O recorrente aponta também ofensa aos arts. 158 e 400, § 1º, do Código de Processo Penal, por considerar que o juiz "(i) **cerceou a defesa ao indeferir a produção de provas**; (ii) deferiu a produção de prova documental sem conceder à defesa prazo razoável para análise; (iii) impediu arbitrariamente a gravação das audiências, garantia processual que integra o conceito de ampla defesa; (iv) indeferiu, a seu talante, a inquirição das testemunhas a respeito de acordos de colaboração premiada celebrados no exterior, autorizando que elas respondessem

apenas o que julgassem conveniente e permitindo que elas se negassem até a dizer se tais acordos respeitavam as balizas formais diplomáticas; (v) suprimiu a fase de diligências complementares prevista no artigo 402 do Código de Processo Penal; e (vi), ao indeferir a juntada de documentos colhidos de ação penal supostamente conexa, promoveu prejuízo imensurável à defesa, perpetuando a disparidade de armas entre esta e a acusação" (e-STJ fls. 74.573/74.575).

Entende ser indispensável a prova pericial requerida, porquanto necessária para demonstrar a origem do dinheiro, de forma a revelar que os valores supostamente recebidos não são oriundos de contratos com a Petrobras, o que ensejaria a incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba. Considera, no mais, que não há qualquer elemento que comprove a existência do caixa-geral, haja vista ter se deixado de lado "o necessário 'follow the money'" (e-STJ fl. 74.576).

Conclui, assim, que a perícia é obrigatória, pois, "se é certo que o juiz pode indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (CPP, art. 400, §1º), as provas exigidas por lei, como é o caso ora tratado — prova pericial em supostos crimes que deixam vestígios —, devem ser realizadas. Inexiste opção para o magistrado" (e-STJ fl. 74.578).

O recorrente listou seis situações que, a seu ver, teriam violado o princípio da ampla defesa. Contudo, ao longo do seu recurso especial, discorreu apenas sobre o indeferimento da perícia, motivo pelo qual o recurso especial se limitará à mencionada irresignação.

O Tribunal de origem, ao analisar referida alegação, consignou que, "sem descuidar para que a previsão do art. 400, § 1º do CPP e, por consequência, o poder instrutório do juízo, não se torne letra morta, somente se admite a intervenção do juízo recursal quando houver flagrante ilegalidade. **Suficientemente fundamentada a decisão que 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.

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 ictu oculi, nenhuma ilegalidade, nem cerceamento de defesa no indeferimento do pedido da defesa, formulado às vésperas do julgamento do apelo, de conversão do feito em diligência para realização de exame toxicológico no paciente, a fim de mitigar-lhe a culpabilidade, porquanto devidamente motivada a rejeição do pleito. 4. Ainda que houvesse elementos específicos, trazidos para comprovar a imprescindibilidade da diligência requerida, sua apreciação seria incabível nos estreitos limites do habeas corpus, visto ser evidente a inadequação da via eleita para a satisfação da pretensão deduzida. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 306.886/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015).

O tema já foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 390.433/PR, de relatoria do Ministro Felix Fischer, que, ao indeferir liminarmente a petição, consignou que, "feita uma análise inicial dos requerimentos da defesa, bem como do indeferimento feito pelo Juízo de 1º grau, verifica-se que **os dois primeiros requerimentos de provas periciais não teriam como provar, como acredita a defesa, que o Paciente não teria praticado as condutas que lhe são imputadas**, pois como foi dito a Denúncia não faz uma ligação entre os contratos indicados e os valores supostamente recebidos pelo Paciente, já que peça acusatória trata de um '*caixa geral de propina*'".

Relevante destacar, ademais, que, estando devidamente motivado o indeferimento da prova pericial, porquanto considerada inútil pelas instâncias ordinárias para a finalidade visada pela defesa, tem-se que não é dado ao Superior Tribunal de Justiça desconstituir referida conclusão, porquanto esbarraria na necessidade de revolvimento do arcabouço probatório, o que é vedado nos termos do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. INDEFERIMENTO DE PROVA. 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 norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal"* (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012). Súmula 568/STJ. 2. *Para alterar o entendimento das instâncias de origem, que com base em dados concretos dos autos afastaram a alegação de cerceamento de defesa por entenderem que as provas requeridas e indeferidas eram prescindíveis, seria necessário a incursão no arcabouço fático e probatório, procedimento incabível nas vias excepcionais (Súmula 7/STJ).* 3. *Para dissentir do entendimento da Corte a quo, que soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, manteve a condenação do recorrente nas penas do artigo 129, § 9º, do Código Penal, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carregado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial (Súmula nº 7/STJ).* 4. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1228012/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 24/05/2018)*

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA (AVALIAÇÃO PSICODIAGNÓSTICA DO RÉU E DA VÍTIMA) INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. *Sem embargos acerca do amplo direito à produção da provas necessárias a dar embasamento às teses defensivas, ao magistrado, mesmo no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, a parte requerente, demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida. Precedentes.* 2. *No caso em exame, após 7 anos sem que fosse realizada a avaliação psicodiagnóstica, por ausência de profissionais habilitados para tal fim na comarca, o Juízo singular*

*proferiu decisão indeferindo o pedido, dando prosseguimento ao feito. 3. Hipótese em que não se verifica a imprescindibilidade da prova pericial requerida, uma vez que a vítima já foi submetida à avaliação psicológica logo depois da suposta prática criminosa pelo recorrente, razão porque desnecessária a renovação da referida prova técnica. 4. O patrono do recorrente deixou de demonstrar de que forma a sua avaliação psicológica poderia influenciar na solução da controvérsia, até mesmo porque a principal prova contra ele produzida consistiria no testemunho da vítima, inexistindo nos autos qualquer notícia de que teria algum distúrbio mental ou de que existiria alguma circunstância apta a afastar a sua responsabilidade pelos fatos narrados na denúncia. 5. **Para uma melhor aferição acerca da concreta indispensabilidade da prova requerida durante a instrução, necessária seria uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via mandamental.** 6. Recurso ordinário desprovido. (RHC 64.261/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017)*

Nesse contexto, devidamente motivado o indeferimento da prova requerida pela defesa, haja vista ter sido considerada inútil para a finalidade visada pela defesa, não há se falar em violação dos arts. 158 e 400, § 1º, do Código de Processo Penal.

8. Violação do art. 7º, inciso X, da Lei n. 8.906/1994.

A defesa aponta, ainda, afronta ao art. 7º, inciso X, da Lei nº 8.906/1994, porquanto, "em 24/01/2018, na ocasião do julgamento, a despeito da fundamentada insurgência da defesa do recorrente, o Tribunal *a quo* concedeu 20 minutos de sustentação oral ao Ministério Público, 10 minutos ao assistente de acusação, e assegurou às defesas apenas 15, muito embora os corréus, delatores informais, tenham, na prática, aderido ao polo ativo do feito criminal".

Conforme esclarecido pelo Tribunal de origem, no julgamento dos embargos de declaração, "a determinação do Presidente desta Oitava Turma, Desembargador Federal Leandro Paulsen, está prevista no Regimento Interno desta Corte, especificamente nos §§ 1º e 2º do artigo 172, *in verbis*: (...). Como se vê, diante da presença de corréus (litisconsortes), não representados pelo mesmo advogado, o

prazo para acusação foi contado em dobro (30 minutos no total), dividido entre o representante do Ministério Público Federal e a assistente de acusação" (e-STJ fls. 74.169/74.170).

Registrou-se, ainda, "consoante consignado pelo *parquet* em parecer", que (e-STJ fl. 74.170):

basto o critério matemático para se perceber a fragilidade da tese. O Ministério Público Federal dispôs de vinte minutos para sua sustentação oral e o assistente de acusação de outros dez. A defesa de Luiz Inácio, quinze minutos e a defesa de Paulo Okamoto (sic), mais quinze minutos. Além disso, havia outros réus que poderiam ter se utilizado da Tribuna para defender seus clientes, o que naturalmente levaria a um tempo maior para a defesa do que para a acusação. Assim, do tempo efetivamente utilizado, pode-se contar trinta minutos divididos entre o Ministério Público Federal e a assistência da acusação e trinta minutos divididos entre a defesa de Luiz Inácio e a defesa de Paulo Okamoto (sic), em uma absoluta paridade matemática.'

De pronto, verifico que não é possível conhecer da presente alegação, uma vez que o dispositivo apontado como violado não alberga a controvérsia trazida pela defesa. Com efeito, o inciso X do art. 7º da Lei n. 8.906/1994 cuida do uso da palavra, **pela ordem**, não fazendo qualquer referência ao tempo da **sustentação oral**. Nesse contexto, o recurso especial atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, haja vista a norma apontada como violada não possuir a abrangência pretendida pelo recorrente.

Como é cediço, a falta de correlação entre as normas apontadas como violadas e a discussão efetivamente trazida nos autos inviabiliza o conhecimento do recurso especial com relação às referidas violações. De fato, "a indicação de preceito legal federal que não consigna em seu texto comando normativo apto a sustentar a tese recursal e a reformar o acórdão impugnado padece de fundamentação adequada, a ensejar o impeditivo da Súmula 284/STF" (REsp n. 1.715.869/SP, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7/3/2018).

No mesmo sentido:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 617 DO CPP. REFORMATIO IN PEJUS. NORMA INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ALBERGA A TESE VENTILADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Consoante jurisprudência deste Sodalício Superior, "somente quando a dosimetria da pena mostrar-se teratológica é que deve ser modificada a reprimenda imposta pelo Juízo de primeiro grau, respeitando-se sua discricionariedade e valorizando a condição de que é ele que está mais próximo dos fatos e da realidade local. Ademais, para se modificar as conclusões das instâncias ordinárias relativas à dosimetria da pena, mostra-se necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do remédio heroico" (HC 184.325/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Min. ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 04/12/2015), 2. **O dispositivo de lei indicado como violado não alberga a pretensão recursal perquirida pelo recorrente, fato este que impossibilita a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal. Enunciado 284 da Súmula do STF.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1221928/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018).*

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA CONTRA O CRIME ORGANIZADO, CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E ECONÔMICA E CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. I - A jurisprudência desta eg. Corte, alinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, é a de autorização para que Tribunais locais procedam à especialização de Varas para o processamento de feitos restritos por matéria. Assim, apesar de terem sido cometidos os delitos na Comarca de Rondonópolis, o julgamento perante a Vara Especializada contra o Crime Organizado, os Crimes contra a Ordem Tributária e Econômica e os Crimes contra a Administração Pública se mostra acertado porquanto prevalece o Juízo especializado em razão da matéria. Precedentes. II - os dispositivos apontados no apelo nobre não albergam a pretensão recursal porquanto seria necessário examinar os citados Provimento 004/2008/CM e a Resolução 23/2014 do Tribunal a quo, pois o artigo 70 do CPP não traz comando normativo suficiente, por si só, para alterar a competência fixada nas instâncias de origem. **Portanto,***

incide, no caso, o teor da Súmula 284/STF ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'). Agravo desprovido. (AgRg no REsp 1611615/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018).

Ainda que assim não fosse, a defesa efetivamente usou da palavra para realizar a sustentação oral, sendo observada a regra do regimento interno daquela Corte bem como a paridade matemática, conforme destacado no acórdão recorrido.

9. Contrariedade aos arts. 619, 231 e 479 do CPP - Ainda sobre o processo indevido e ilegal: desprezo às provas de inocência.

A defesa aponta violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, em virtude de o Tribunal não ter aclarado as omissões e contradições apontadas pela defesa, bem como em virtude de ter deixado de "considerar os documentos novos apresentados pelo recorrente sob o fundamento de que teria ocorrido 'preclusão consumativa'".

Defende que "o compromisso do juiz criminal com a verdade real e as liberdades asseguradas na Carta Constitucional têm de superar os preciosismos procedimentais, que jamais poderão ser havidos como um fim em si mesmo" (fl. 74.582). Dessa forma, entende que a Corte local contrariou também o art. 231 do Código de Processo Penal, ao afirmar que "a Defesa não poderia oferecer documentos novos após a interposição de recursos, em evidente contrariedade ao dispositivo em questão, que permite a apresentação de documentos novos em qualquer fase do processo, excetuando-se vedações legais expressas" (fl. 74.582) .

Por fim, assevera que "a 'preclusão consumativa' suscitada pelos acórdãos recorridos não tem amparo na legislação federal. Ao contrário, a juntada dos documentos novos é expressamente prevista 'em qualquer fase do processo', não incidindo no caso concreto, à toda evidência, a limitação prevista no art. 479 do CPP". Entende que seria possível "o indeferimento apenas no caso de os documentos terem

natureza meramente protelatória ou tumultuária, o que, evidentemente, não é o caso dos autos" (e-STJ fls. 74.583/74.584).

De início, destaco que para que haja violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, é necessário demonstrar que o acórdão embargado efetivamente padece de um dos vícios listados: ambiguidade, obscuridade, contradição e omissão; e que o Tribunal de origem, embora instado a se manifestar, manteve o vício. Contudo, não é o que se verifica na hipótese.

A Corte local, ao analisar os embargos de declaração, consignou, de plano, que "a simples insurgência da parte contra os fundamentos invocados e que levaram o órgão julgador a decidir não abre espaço para o manejo dos embargos de declaração, devendo ser buscada a modificação pretendida na via recursal apropriada" (e-STJ fl. 74.161). No mais, refutou um a um os pontos trazidos pela defesa, fazendo referência expressa ao que já decidido no acórdão embargado.

Observa-se, portanto, que, diferentemente do que alega o recorrente, a Corte *a quo* examinou em detalhe todos os argumentos defensivos trazidos no recurso de apelação, apresentando fundamentos suficientes e claros para refutar as alegações deduzidas, razão pela qual foram rejeitados os aclaratórios.

Resolvida a questão com fundamentação satisfatória, acaso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos, que possuem função processual limitada, a via própria para impugnar o julgado ou rediscutir a causa.

Dessa forma, é possível aferir, de forma manifesta, que a irresignação do recorrente diz respeito, em verdade, ao mérito da decisão, a qual não acolheu todas as teses defensivas. Nesse contexto, tem-se que o fato de não ter sido acolhida a irresignação da parte, apresentando a Corte local fundamentação em sentido contrário, por certo não revela violação do art. 619 do Código de Processo Penal.

Com efeito, "demonstrado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, de forma satisfatória e suficiente, que o acórdão embargado não padecia

de qualquer vício e que o embargante em verdade pretendia, com o recurso, obter a reforma do julgamento, desnecessária e prolixa seria qualquer manifestação adicional a respeito do tema, visto que esgotada a matéria debatida". (AgRg no REsp 1695267/PE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/05/2018, DJe 30/05/2018)

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS INFRINGENTE DE AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. 2. O argumento de que o enunciado da Súmula 83 do STJ aplica-se somente aos recursos especiais interpostos com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional não merece subsistir, uma vez que o entendimento adotado por esta Corte Superior é o de que "esse óbice também se aplica ao recurso especial interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional" (AgRg no AREsp 475.096/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016). 3. O órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado, tal como ocorre no presente caso. 4. (...). (EDcl no AgRg no AREsp 1224190/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS NULLITE SANS GRIEF. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A matéria levada a julgamento pelo Tribunal local foi fundamentadamente decidida, não tendo ocorrido omissão no aresto. 2. Não se declara nulidade no processo se não resta comprovado o efetivo prejuízo, em obséquio ao princípio pas de nullité sans grief positivado no artigo 563 do Código de Processo Penal e consolidado no enunciado n° 523 da Súmula do Supremo

Tribunal Federal 3. No caso concreto, além de ter ocorrido a preclusão por falta de impugnação no momento oportuno, não houve prejuízo à parte, pois a prova da mobilidade do corréu foi solicitada por outros meios, qual seja, o exame pericial. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1726134/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 04/06/2018).

Além disso, mesmo após o advento no novo Código de Processo Civil, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão no processo, bastando que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte" (AgRg no AREsp 1009720/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017).

Nesse sentido, ainda, o seguinte precedente desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ALEGADA OMISSÃO, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, DE MENÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAIS QUE TERIAM SIDO VIOLADOS. EMBARGANTE QUE, NAS RAZÕES DO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA SEQUER MENCIONOU OS ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL OU DE TRATADOS INTERNACIONAIS QUE TERIAM SIDO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A RECONHECER. EMBARGOS REJEITADOS. I - Não tendo sido mencionados pela recorrente, nas respectivas razões do recurso ordinário em mandado de segurança (mas apenas nos embargos de declaração), os dispositivos constitucionais e convencionais supostamente violados, não há que se cogitar de omissão no acórdão embargado em não ter feito menção expressa a tais dispositivos. II - "O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir" (EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 01/02/2017). III - Tendo sido enfrentadas no acórdão recorrido todas as matérias ventiladas no recurso, com exceção daquelas em relação às quais houve supressão de instância, por não terem sido apreciadas pelas instâncias ordinárias, inexistente omissão a ser reconhecida. IV - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração são cabíveis apenas quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão,

nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, hipóteses que não se verificam no caso concreto. Embargos de Declaração conhecidos, mas rejeitados. (EDcl no AgRg nos EDcl no RMS 50.590/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

Ademais, no que concerne aos documentos novos juntados pela defesa, a Corte local consignou que "o Código de Processo Penal estabelece um rito a ser seguido nas ações penais, não havendo previsão de 'prazo eterno' para recursos, tampouco possibilita a juntada de provas em qualquer fase. No caso, a oportunidade para a oposição dos embargos de declaração se esgotou com o protocolo do recurso, em 20/02/2018, último dia de prazo, inexistindo qualquer peculiaridade que justifique a pretendida emenda da petição. Há, assim, clara preclusão consumativa". Destacou, ademais, que "a fase instrutória já há muito está encerrada. Prolatada sentença e julgadas as apelações por este Tribunal, é inviável a reabertura da instrução e a apreciação de documento só agora colacionado". (e-STJ fls. 74.184/74.185).

Ao analisar os segundos embargos de declaração opostos pela defesa do recorrente, a Corte local destacou que "não há qualquer omissão a ser sanada, tendo em vista que o não conhecimento das petições mencionadas e dos documentos nelas anexados restou devidamente fundamentado no item '3.' do acórdão embargado. Ainda que o dispositivo mencionado estabeleça a possibilidade de juntada de documentos em qualquer fase do processo, **tal permissão não é absoluta e tampouco autoriza a reabertura da instrução ao bem entender da defesa**, ainda mais no caso, em que juntadas as peças quando já haviam sido julgadas as apelações interpostas e confirmada a sentença condenatória" (e-STJ fls. 74.382/74.383).

Por fim, consignou que, "além de afirmada a preclusão consumativa, ressaltou-se no acórdão embargado que a defesa de Luiz Inácio Lula da Silva em nenhum momento requereu a oitiva de João Vaccari, bem como a irrelevância do quanto teria sido consignado por Márcio Faria considerando o contexto probatório amplamente debatido no acórdão que julgou as apelações. Ainda, entendeu-se ser

inusitada, fantasiosa e sem qualquer proveito para o processo a tese de eventual colaboração informal entre autoridades brasileiras e americanas. Sem sucesso, pois, os embargos no ponto" (e-STJ fls. 74.383).

Como visto, não há se falar em ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, no que concerne aos documentos novos, porquanto operada a preclusão consumativa. Ademais, não se verifica ofensa ao art. 479 do Código de Processo Penal, porquanto se trata de norma específica do procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri, inserida no Capítulo II do Código de Processo Penal. Note-se que se trata de dispositivo que disciplina a apresentação de documentos durante o julgamento pelo Júri, não albergando, portanto, a tese da defesa no sentido de que se trata de norma que autoriza a apresentação de documentos em qualquer momento processual, ainda que se tratasse de crime doloso contra a vida.

Por fim, embora o art. 231 do Código de Processo Penal disponha que "as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo", não é possível fazer a leitura do referido dispositivo de forma isolada, descontextualizada das demais regras do processo penal. Com efeito, referida regra não autoriza a apresentação de documentos após a interposição do recurso cabível, porquanto não tem o condão de se sobrepor ao instituto da preclusão consumativa.

No mais, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, referida regra não é absoluta nem enseja, a critério da defesa, a reabertura da instrução, principalmente quando os documentos juntados forem manifestamente protelatórios ou tumulturários. Não se pode descurar que o processo é uma marcha para frente, motivo pelo qual não é possível a reabertura da instrução processual a todo momento, principalmente como na presente hipótese, em que já haviam sido julgadas as apelações interpostas e confirmada a sentença condenatória.

A propósito:

*PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA
PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA.
NÃO APRECIÇÃO DO ADITAMENTO DAS RAZÕES RECURSAIS*

E DOCUMENTOS CORRELATOS QUE SUPOSTAMENTE COMPROVARIAM A TESE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA EM RAZÃO DA INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DA EMPRESA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ART. 231 DO CPP. POSSIBILIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTO EM QUALQUER FASE PROCESSUAL. REGRA NÃO ABSOLUTA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal. 2. Em harmonia ao princípio da unirrecorribilidade recursal, que prescreve a impossibilidade da mesma parte manejar mais de um recurso contra o mesmo ato judicial, fica vedada a prática de qualquer ato processual posterior à interposição do apelo pela defesa do paciente, ainda que seja com intuito de aditar às razões recursais, uma vez que operada a denominada preclusão consumativa. 3. A regra insculpida no art. 231 do CPP, no qual se estabelece que as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo não é absoluta, sendo que nas hipóteses em que forem manifestamente protelatórias ou tumultuárias podem ser indeferidas pelo magistrado. 4. Na espécie, é inoportuna a juntada dos documentos que supostamente comprovariam a dificuldade financeira da empresa, tanto pela sua extemporânea juntada na fase recursal, quanto pela sua irrelevância ou falta de força probante para desconstituir a convicção do julgador formada ao sentenciar, já que consoante bem anotado no acórdão impugnado, a documentação sequer era contemporânea ao fato delitivo apurado na ação penal originária. 5. Acórdão lavrado em decorrência do disposto no art. 52, inciso IV, "b", do RISTJ, nomeadamente porque a Relatora originária não mais compõe a Quinta Turma desta Corte Superior. 6. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 250.202/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 28/11/2013)

Não verifico, portanto, as violações apontadas.

10. Negativa de vigência ao art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013 - Chamamento de corrêu.

A defesa aponta violação do art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013, por considerar que "o depoimento do corrêu Léo Pinheiro, ex-Presidente da OAS, foi o

argumento essencial do decreto condenatório. Apesar da exaustiva instrução processual, não há um único elemento de prova, oral ou documental, que confirme ter o ora recorrente solicitado, aceito ou recebido vantagem indevida" (e-STJ fl. 74.587).

O Tribunal de origem, ao analisar a insurgência da defesa, consignou que (e-STJ fl. 72.893/72.894):

As palavras do corrêu podem ser utilizadas se reveladas com espontaneidade e coerência, suportada por outros indícios, bem como sujeita ao contraditório. Tal exegese é extraída do disposto nos arts. 188 a 197 do Código de Processo Penal, destacando-se o direito de reperguntas às partes e a interpretação da confissão (com a chamada de corrêu) segundo os demais elementos de convicção porventura existentes.

Espontaneidade, esclareça-se, não significa dizer que o corrêu não objetiva, com a colaboração, obter benefícios de ordem processual, como, no mínimo, a redução da pena pela atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, 'd', CP) ou outro previsto na legislação (como nas Leis n.ºs 9.613/88 e 9.807/99). Dessa forma, são válidos os depoimentos prestados por colaboradores e por corrêu, sendo que seu valor probatório está a depender da sintonia como os demais elementos de convicção existentes nos autos.

3.1.3. É certo que a regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013 prevê reservas quanto à utilização exclusivamente da palavra de um colaborador para firmar o decreto condenatório, in verbis:

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Isso porque as palavras do colaborador devem ser colhidas com redobradas cautelas, inclusive comparando-as com os depoimentos de testemunhas. Todavia, havendo diversos colaboradores asseverando, em processos, momentos e contextos distintos, fatos no mesmo sentido, entendo que a regra acima transcrita deixa de ser imperativa, haja vista que a possibilidade de eventual acerto de um depoimento por outro perde força.

Asseverou, no mais, que "os seus depoimentos devem ser lidos com o mesmo cuidado, sendo indispensável o exame dos demais elementos de prova para que seja, ou não, dada credibilidade. Assim, da **pluralidade de depoimentos** em consonância com a tese da acusação, há de se constatar a existência de provas outras com eles compatíveis" (e-STJ fl. 72.894).

Como visto, da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que a condenação do recorrente foi proferida e confirmada com base não apenas em um depoimento, mas em extenso arcabouço probatório que o confirma. Ademais, o corréu Léo Pinheiro foi ouvido na condição de interrogado e não como colaborador (e-STJ fl. 72.891).

Manifesta, assim, a ausência de violação do § 16 do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, o qual impede "condenação proferida com fundamento **apenas nas declarações de agente colaborador**".

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. VASTO CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA. IDONEIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Os pleitos de absolvição ou de desclassificação dos delitos de falsidade ideológica e denúncia caluniosa para o de abuso de autoridade esbarram no óbice da Súmula n. 7 do STJ, porquanto implicaria, inevitavelmente, rever as premissas fáticas que nortearam as instâncias ordinárias, providência essa vedada em sede de recurso especial. 2. **Condenação baseada não apenas nas declarações do delator, mas em todo um acervo de provas documentais e testemunhais. Ausência de ofensa ao artigo 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013.** 3. É legítima a emissão de juízo negativo sobre as vetoriais que orientam a fixação da pena-base com fundamento em elementos concretos dos autos. 4. Crime que se reveste de maior reprovabilidade pelo fato de ter sido praticado por quem exercia cargo de juiz federal, com vasto conhecimento na matéria penal e processual penal, se comparado ao funcionário público comum. 5. Não configura bis in idem a consideração negativa da culpabilidade, dado o grau de censurabilidade a conduta, que exorbita àquela praticada pelo servidor público comum, com o aumento de pena previsto no art. 299, parágrafo único do CP. 6. A consideração acerca dos motivos do crime de falsidade ideológica foi devidamente negatizada, pois além de o acusado ter forjado uma delação premiada para ter elementos para praticar outro crime (denúncia caluniosa), a conduta praticada por ele teve outros reflexos. 7. Não é desarrazoada a consideração negativa das circunstâncias do delito da falsidade ideológica, considerando que o crime foi praticado em plena audiência, dentro das dependências da Justiça Federal, e com o uso de outros servidores públicos federais, fatos que merecem maior censurabilidade. 8. Agravo desprovido. (AgRg no REsp 1735771/PR,*

Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018)

11. Negativa de vigência aos arts. 616 e 196 do CPP.

O recorrente aponta ofensa aos arts. 616 e 196 do Código de Processo Penal, se limitando a afirmar que "embora se apegue às declarações do corréu, o Tribunal *a quo* se recusou a colher novo depoimento do recorrente" (e-STJ fl. 74.593). No ponto, nem ao menos é possível compreender em que consiste a alegada violação.

Com efeito, o art. 616 do Código de Processo Penal dispõe que "no julgamento das apelações **poderá** o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências". E o art. 196 do referido Diploma disciplina que "a todo tempo o juiz **poderá** proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes".

Ora, conforme explicitado pela Corte local, o disposto no art. 616 do Código de Processo Penal, no sentido de autorizar novo interrogatório, reinquirição de testemunhas ou a realização de novas diligências, não traz faculdade aos réus e ao Ministério Público Federal, mas ao relator, quando entender haver dúvida a respeito de fatos. Tal prerrogativa, contudo, deve ser utilizada com cautela" (e-STJ fl. 72.875).

Ressaltou-se, ademais, que (e-STJ fl. 72.877):

Tal entendimento foi reafirmado em decisão inicial pelo Ministro Félix Fischer no HC nº 404.030/PR, impetrado em razão de indeferimento em apelação criminal correlata. Em breve síntese, indicou o e. Relator naquela Corte Superior que 'o art. 616 do CPP (que permite aos tribunais, antes do julgamento da apelação, determinar outras diligências) é, de fato, uma faculdade, de modo que (...) cabe ao próprio Tribunal decidir pelo uso ou não da faculdade que a lei lhe confere'.

Na hipótese, sequer de produção de prova se trata. A simples insatisfação da defesa com o seu interrogatório e o interesse de novamente se manifestar sobre os fatos a respeito dos quais já foi o réu interrogado, não abre espaço à utilização do estatuído no art. 616 do Código de Processo Penal.

Em segundo, da premissa trazida não decorre logicamente a

conclusão de necessidade de que o réu seja reinterrogado pelo Tribunal. Tal proceder significaria, pois, violação à competência do juízo de origem, a quem cabe a condução do feito.

Lembrando que a competência do Tribunal para o caso é recursal, eventual reconhecimento de invalidade no interrogatório conduziria à nulidade do feito e o seu retorno ao primeiro grau para designação de novo ato, mas nunca a sua realização pelo Órgão Recursal em sobreposição ao juízo constitucionalmente competente.

Nesse contexto, verifico que os dispositivos considerados violados não albergam a pretensão do recorrente, a qual, ademais, ficou deficientemente explicitada no recurso especial. Como é cediço, a falta de correlação entre as normas apontadas como violadas e a discussão efetivamente trazida nos autos inviabiliza o conhecimento do recurso especial com relação às referidas violações.

De fato, "a indicação de preceito legal federal que não consigna em seu texto comando normativo apto a sustentar a tese recursal e a reformar o acórdão impugnado padece de fundamentação adequada, a ensejar o impeditivo da Súmula 284/STF" (REsp n. 1.715.869/SP, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7/3/2018).

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 617 DO CPP. REFORMATIO IN PEJUS. NORMA INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ALBERGA A TESE VENTILADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. (...). 2. O dispositivo de lei indicado como violado não alberga a pretensão recursal perquirida pelo recorrente, fato este que impossibilita a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal. Enunciado 284 da Súmula do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1221928/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018).

Não conheço, portanto, do recurso especial no ponto, em virtude da incidência, por analogia, do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

12. Contrariedade ao art. 317, caput, do CP - Corrupção virtual e Crime sem conduta.

Superadas as preliminares analisadas pela Corte local, a defesa se insurge, ainda, contra o mérito da ação penal, apontando ofensa ao art. 317, *caput*, do Código Penal, "na medida em que o recorrente foi condenado por **receber a vantagem consistente no imóvel**, mas o aresto reconhece que ele **nunca teve a propriedade ou a posse**, isto é, que o bem nunca ingressou em sua esfera patrimonial". Conclui, assim, que, "a toda evidência, sua conduta é atípica" (e-STJ fl. 74.594).

Considera, no mais, que "emerge com nitidez da própria base empírica dos arestos recorridos que o recorrente jamais teve qualquer relação jurídica com a BANCOOP. **Quem mantinha essa relação jurídica era sua esposa**, que, posteriormente, diante do encerramento do regime de cooperativa após a transferência da construção do edifício para a OAS Empreendimentos, pediu na Justiça a devolução dos valores que havia investido". Defende, dessa forma, que a conduta da esposa do recorrente não lhe pode ser atribuída.

De início, no que concerne à ausência de transferência da titularidade do triplex, consta de forma expressa no acórdão recorrido, que "as provas diretas e indiciárias são insofismáveis quanto ao **recebimento de valores e bens por parte do ex-Presidente**, pagos pela empresa OAS EMPREENDIMENTOS por determinação de Léo Pinheiro, que, aliás, é confesso quanto aos fatos. **A inexistência de prova material da transferência do domínio ou da posse não serve para afastar as conclusões, ao revés, reforça a compreensão de que tudo foi feito com a intenção de ocultar a verdadeira titularidade e o destinatário dos benefícios**" (e-STJ fls. 73.000).

Registrou-se, ademais, que "a transferência da propriedade em favor

do agente é **antagônica ao branqueamento e, por isso, tal ausência não desnatura o crime de lavagem de dinheiro**, como já explicado em passagens anteriores. Todavia, para reforçar, vale repetir que a Lei n. 9.613/98 não tipifica a **propriedade formal**, mas sim a sua ocultação ou dissimulação, além da 'natureza, origem, localização, disposição, movimentação'" (e-STJ fl. 73.007).

O acórdão recorrido contextualizou os fatos, discorrendo que (e-STJ fls. 72.938/72.939):

O Grupo OAS, especificamente no tocante ao Consórcio CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e no Consórcio CONPAR em obras na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, realizou o pagamento de propina no valor estimado de R\$ 87.624.971,26, correspondente a 3% sobre a parte correspondente da Construtora OAS nos empreendimentos referidos.

Cerca de 1% desse valor teria sido destinado especificamente a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, pagos por um caixa geral de propinas que computava crédito em favor da agremiação.

Do total reservado ao partido, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, representados pelo apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, de matrícula nº 104.801 do Registro de Imóveis do Guarujá/SP, sem que houvesse pagamento da totalidade do preço correspondente. Há, com isso, ainda que desprezados os mobiliários, no mínimo vantagem indevida decorrente da diferença de preço entre uma e outra unidade.

Historiando os fatos, quando o empreendimento imobiliário pertencia à BANCOOP - Cooperativa Habitacional dos Bancários, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA teria pago parte por um apartamento simples (nº 141-A), cerca de R\$ 209.119,73, mas o Grupo OAS disponibilizou a ele, ainda em 2009, o apartamento 164-A, triplex, sem que fosse cobrado qualquer acréscimo.

Posteriormente, em 2014, o apartamento passou por benfeitorias, a cargo do Grupo OAS para atender ao ex-Presidente, sem que houvesse igualmente pagamento de preço. Estima o MPF o valor da vantagem indevida em cerca de R\$ 2.424.991,00, assim discriminada: R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento.

(...).

Diz-se que, do total de propina originária dos contratos RNEST e

REPAR, R\$ 13,5 milhões eram destinados ao PP, R\$ 6 milhões ao PSDB e R\$ 16 milhões ao PT - Partido dos Trabalhadores.

*Os R\$ 16 milhões administrados pelo caixa único da OAS foram direcionados ao Partido dos Trabalhadores. **Parcela deste total foi redirecionada ao pagamento do triplex destinado ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.** Tal clareza é fundamental, pois há consequências jurídicas importantes, dentre elas, a constatação do momento em que de fato teria ocorrido o recebimento de vantagem para finalidades pessoais do apelante.*

A Corte local anotou, ainda, por oportuno, que "as expressões 'concessão' ou 'destinação' não devem ser interpretadas dentro de qualquer concepção jurídica, mas sim como indicativos da sequência de fatos que culminaram com os atos de corrupção passiva, assim entendida como o recebimento de vantagem indevida materializada no próprio imóvel" (e-STJ fl. 72.940).

Consta, também, com relação aos fatos, que "é incontroverso que a esposa do ex-Presidente, Marisa Letícia Lula da Silva, firmou termo de adesão ao empreendimento com a BANCOOP, relativamente à unidade 141 do edifício". No entanto, o acervo probatório revela que foi destinada, reformada e mobiliada para o apelante, a seu pedido, a unidade triplex, com recursos ilícitos auferidos pela empreiteira em contratos com a PETROBRAS (e-STJ fl. 72.941).

De acordo com a Corte local, o histórico da construção do edifício autoriza uma melhor compreensão dos fatos (e-STJ fl. 72.942 e 72.944/72.945):

O empreendimento foi originariamente titularizado pela BANCOOP e posteriormente transferido para a OAS Empreendimentos por força de dificuldades financeiras enfrentadas pela primeira (reforçadas pelo ajuizamento de ação por associação de cooperados de outro empreendimento, no qual a OAS interveio em face da assunção da construção - evento 3, comp226).

Aliás, foram justamente as dificuldades financeiras que fomentaram o contato entre a BANCOOP e a OAS, para que a construtora viesse a assumir diversas obras, dentre elas a do edifício no Guarujá. A transferência do empreendimento está provada e o contrato de compromisso de compra e venda acha-se encartado aos autos (evento 3 - comp213), onde não há apenas a transferência do empreendimento, mas da própria titularidade do terreno, que se

achava matriculado sob nº 68.085, no respectivo Cartório do Guarujá/SP.

A OAS, além de adquirir o terreno onde estava sediado o empreendimento, expressamente anuiu em transformar-se em incorporadora do edifício, na forma da Lei das Incorporações (Lei nº 4.591/64). Referido acordo, datado de 08 de outubro de 2009, estabelecia a realização de assembleia dos condôminos para aprovação da avença, bem como prazo para a 'demissão' para aqueles que pretendessem rescindir o contrato (capítulo VIII, do contrato).

(...).

O ajuste previa o chamamento de todos os associados para uma assembleia, onde cada condômino deveria fazer uma das opções possíveis sobre o destino do empreendimento: aderir à nova forma de conclusão da obra, assinando termo de acordo, ou optar por rescindir o contrato. A ausência de manifestação do cooperado, na forma dos itens 8.2 e 8.3 do acordo firmado, implicaria em violação de decisão assemblear e, por consequência, a 'demissão' do cooperado do grupo.

Ocorre que, da assembleia realizada em 27/10/2009, convocada pelo Diretor Presidente da BANCOOP (evento 3 - comp214) e na qual foi aprovado o acordo, **não redundou nenhuma ação positiva por parte do apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e de sua esposa Marisa Letícia. Isto é, não requereram a 'demissão' como cooperados, como também não assinaram termo de adesão ao novo empreendimento.**

Todavia, há prova da adesão, na medida em que também ali consta informação da adquirente do empreendimento (OAS Empreendimentos) prestada ao Ministério Público de São Paulo, em sede de ação civil pública, que, das 112 unidades, 'foram vendidas 111 (cento e onze) unidades do empreendimento para ex-cooperados da BANCOOP, bem como 1 (uma) unidade do empreendimento para novo adquirente' (evento 3 - comp226 - p. 4-5).

Equivale dizer, todas as unidades estavam vendidas, inclusive a implicitamente destinada ao ex-Presidente.

3.3.5.2. A defesa sustenta, porém, que teria havido rescisão do contrato, porque o apelante e sua esposa nunca firmaram qualquer compromisso de transferência de uma unidade para outra, tampouco optaram em reaver os valores aplicados na compra da unidade a tempo e modo firmado na assembleia de condomínio. Posteriormente, no entanto, Marisa Letícia Lula da Silva ingressou com ação cível contra a BANCOOP e a OAS Empreendimentos pleiteando a devolução dos valores pagos; aponte-se, somente em 19/07/2016 (evento 85, out12).

Como ressaltado acima, não há prova de qualquer manifestação de

vontade expressa do apelante ou de sua esposa por ocasião da assembleia que disciplinou a assunção do empreendimento pela OAS Empreendimentos, malgrado os condôminos/cooperados tenham sido chamados a fazê-la.

A consequência jurídica de silêncio seria a exclusão ('demissão') do cooperado (itens 8.2 e 8.3). Ocorre que não há nos autos qualquer iniciativa, por parte do cooperado ou da empreiteira, quanto à exclusão, podendo-se concluir, dos indícios, que a relação jurídica se manteve.

Tanto é assim, que os compromissários adquirentes continuaram vertendo mensalidades até setembro/2009. Mais do que isso, o imóvel constou expressamente na declaração de imposto de renda conjunta do casal LULA DA SILVA até o exercício de 2015, ano-calendário 2014. Somente na declaração seguinte (ano-calendário 2015) houve a exclusão do referido compromisso de compra e venda da declaração de ajuste anual.

Após a transcrição de alguns depoimentos de pessoas que atuaram na reforma da unidade - Mariuza Aparecida da Silva Marques, Armando Drage Magri, Igor Ramos Pontes, Arthur Hermógenes Sampaio Neto e Mário da Silva Amaro, Rosivane Soares Cândido -, bem como do zelador do Condomínio Solaris - José Afonso Pinheiro -, a Corte de origem concluiu, "com toda a certeza, que, ao longo do ano de 2014, foram feitas visitas ao apartamento pelo apelante e seus familiares, bem como foram realizadas reformas custeadas pela OAS Empreendimentos" (e-STJ fl. 72.954).

Destacou-se que o réu Paulo Roberto Gordilho, em seu interrogatório, informou que (e-STJ fl. 72.955/72.956):

(...) ao tempo dos fatos era Diretor Técnico da OAS Empreendimentos, tendo conhecimento desde uma determinada reunião de Diretoria da empresa que o apartamento triplex, unidade 164-A, do Edifício Solaris, era destinado ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA ('Não, numa reunião de diretoria em 2011, por aí, foi mostrado o apartamento, esse está reservado para o ex-presidente.'). Afirma que todos dentro da diretoria da OAS Empreendimentos sabiam da reserva do apartamento. Relatou que a customização do apartamento somente ocorreu em 2014, embora o imóvel já estivesse reservado antes disso. Disse que esteve na segunda visita ao apartamento, da qual participaram Marisa Letícia e Fábio

Lula da Silva (esposa e filho do ex-Presidente).

(...).

As informações de PAULO ROBERTO GORDILHO ganham maior relevância quando esclarece os codinomes pelos quais eram tratados o ex-Presidente e a ex- Primeira Dama, bem como o fato de ter apresentado pessoalmente os projetos de reforma e da cozinha em visita havida em São Bernardo do Campo, na residência do apelante LUIZ INÁCIO.

Já o réu Roberto Moreira Ferreira declarou, em seu interrogatório (e-STJ fl. 72.958):

(...) ter assumido a função de Diretor Regional de Incorporação da OAS no início de 2014. Confirmou que a cota adquirida por Marisa Leticia era referente à unidade 141, mas que o apartamento triplex, nº 164, do Edifício Salinas, do Condomínio Solaris, estava reservada para o ex-Presidente.

Segundo relatou, esteve presente na visita que o réu e sua falecida esposa fizeram à unidade, após o que foram feitos projetos de reforma e respectivos orçamentos, bem como projeto de cozinha e armários, contratados junto à empresa Kitchens. Disse, ainda, que foram comprados eletrodomésticos e que fazia tudo sob as ordens de FÁBIO YONAMINE. Confirmou ter participado das reformas, sabendo que seriam destinadas à unidade do apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA: (...).

Nesse contexto, o Tribunal de origem assentou que "o conjunto probatório permite um juízo afirmativo sobre a existência de prova acima de dúvida razoável de que o apartamento triplex, desde o início, inclusive antes mesmo da assunção das obras pela empreiteira OAS, foi reservado ao apelante Luiz Inácio Lula da Silva e assim permaneceu após a OAS assumir o empreendimento. Ainda, também há prova acima de dúvida razoável de que as reformas, compra da cozinha e utensílios foram feitas em favor do ex-Presidente, em customização feita a pedido e consoante projeto aprovado por este e sua esposa" (e-STJ fl. 72.973).

Destacou, no mais, que o recebimento pessoal dessa vantagem, "decorre de desígnio autônomo em relação à corrupção havida em favor do Partido dos

Trabalhadores. Esta se deu mediante o extenso esquema de corrupção havido no seio da Petrobras, com destinação de recursos de contratos obtidos mediante ajuste de vontades dos concorrentes, em benefícios de diversas pessoas e partidos políticos. Já em relação ao apartamento e suas melhorias, a vantagem está deslocada no tempo e no espaço em relação ao recebimento anterior. Há nova linha de nexos causal, no mínimo relativamente à diferença de preço entre a unidade adquirida (141) e aquela que lhe fora destinada (164-A) e os custeios das reformas e mobiliários, ainda que o dinheiro tenha a mesma origem espúria" (e-STJ fls. 72.973/72.974).

Sobre a ausência de transferência, Léo Pinheiro esclareceu que (e-STJ fls. 72.981/72.982):

Juiz Federal:- Não sei se eu entendi muito bem, o senhor disse que lá desde o início, em 2009 e 2010, esse apartamento não foi formalmente transferido para o ex-presidente por qual motivo mesmo?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- O Vaccari me pediu que não fizesse, me liberou para venda da unidade que teria sido escolhida, a unidade tipo, e que a unidade que pertenceria à família do presidente ficaria em nosso nome, eu teria uma orientação; em 2010 eu o procurei, tinha problema de campanha política, esperou-se, por causa da matéria do...

Juiz Federal:- Ele falou isso ao senhor?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- O João Vaccari falou comigo e o Paulo Okamoto.

Juiz Federal:- Que não era para fazer a transferência?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Que não era para fazer transferência, e assim ficou até o final, como nós íamos resolver eu lhe confesso que a partir de novembro eu não...

Juiz Federal:- Qual era a explicação que o senhor dava para o pessoal da OAS Empreendimentos de porque não fazer a transferência desse imóvel, porque fazer essas reformas todas?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Ainda existia nesse empreendimento em 2014 mais de 20 e poucas unidades que não tinham ainda sido comercializadas, mas era claro que ficava evidente porque tinha uma determinação de não comercializar essa unidade, e é norma, é padrão numa incorporadora ela não ficar com unidades depois de entregue, inclusive é por isso que tem essas feiras, essas coisas de imóveis, que ninguém, isso é um transtorno dentro do negócio como um todo.

Juiz Federal:- Mas qual era a explicação então que o senhor dava para os executivos da OAS Empreendimentos?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Que depois ia ser encontrada uma forma de transferência para alguém que o presidente determinasse ou para a família dele mesmo.

Juiz Federal:- Eles sabiam que o imóvel era do ex-presidente, que estava destinado ao ex-presidente?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Sabiam, em 2010 isso ficou muito claro e público pelo jornal.

Juiz Federal:- Certo. Mas eles não sabiam da parte, que o senhor mencionou depois, que isso foi abatido num acerto com o senhor João Vaccari?
JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Não, não sabiam.

Juiz Federal:- Quem sabia dentro da OAS Empreendimentos, por exemplo, aqui dos acusados, o senhor Fábio Yonamine, o senhor Paulo Roberto Gordilho, o senhor Roberto Moreira Ferreira.

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Como eu disse ao senhor, dentro da OAS Empreendimentos a gente evitou muito, eu evitei muito tratar desse tema, dentro da construtora não porque quando fomos autorizados a fazer o encontro de contas eu tive que informar a cada diretor superintendente que não fizesse pagamentos na conta da propina do PT, porque isso seria um encontro de contas feito e que não era para fazer o pagamento, não entrei em detalhes com eles que os pagamentos não foram feitos, eu falava em torno de um entendimento do BANCOOP como um todo.

O corréu Léo Pinheiro esclareceu, no mais, "o método utilizado para contabilização das despesas relativas à diferença de preço entre a unidade padrão e o triplex, nelas computados igualmente os custos de reforma e fornecimento de mobiliário e equipamentos. Na audiência, ficou esclarecido que a LÉO PINHEIRO foi expressamente determinada por João Vaccari Neto a compensação de tais valores com o montante de propina destinado ao Partido dos Trabalhadores: (...)" (e-STJ fl. 72.979).

Assentou-se, ainda, por relevante, que **"os gastos extrapolam inclusive o próprio valor de mercado do bem.** Não se cuida, pois, de reforma decorativa, mas sim com características de personalização para um programa de necessidades específico, com intervenções bastante profundas na planta padrão do

imóvel. **A instalação de um elevador entre os pisos internos, somente implementado na unidade 164-A, é um claro exemplo de modernização que desborda do padrão mercadológico**" (e-STJ fls. 72.985/72.986).

Consta, ainda, do acórdão recorrido, que foram carreadas aos autos "diversas vias da proposta de aquisição com referência à unidade 174, posteriormente denominada 164-A (apartamento triplex). Trata-se de formulário de 'Proposta de adesão sujeita à aprovação', assinado por Marisa Letícia Lula da Silva, datado de 12 de abril de 2005 (evento 3 - comp194), onde é evidente a rasura sobre a unidade adquirida. O documento encartado no mesmo evento (evento 3 - comp193) parece ser a primeira via daquele outro documento, igualmente rasurado. Porém, comparando ambos, é possível verificar que o preenchimento daquele é cópia carbono deste outro. Há, ainda, uma terceira via da proposta de adesão firmada por Marisa Letícia (evento 3 - comp195). E também nesta é possível a olho nu verificar que há rasuras. Equivale dizer, os três diferentes documentos foram objeto de alterações" (e-STJ fl. 72.987).

Destacou-se, no mais, que (e-STJ fls. 72.988/72.989):

É dizer, há indicativos de que os documentos rasurados não espelham a verdade daquilo que ocorreu. Ou estes documentos rasurados, se correta a data ali lançada, já indicavam a possível destinação do apartamento 174 para a família do apelante quando o imóvel ainda estava na planta (2005), ou os documentos relativos à aquisição foram formalizados em data posterior, quando houve a aposição equivocada da unidade 174, posteriormente substituída pela 141, em forma de rasura.

Qualquer das hipóteses fragiliza sobremaneira a versão defensiva, uma vez que não se tratava de mera aquisição das cotas da unidade 141, ainda sob a égide do contrato com a BANCOOP, mas de aquisição da unidade 174 (posteriormente renumerada para 164-A, após a assunção do empreendimento pela OAS Empreendimentos S/A). Ademais, há outras provas que conspiram em desfavor da tese defensiva, formando um quadro coerente com aquilo que restou reconhecido na sentença.

(...).

Com efeito, a unidade originalmente contratada pelo apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e sua esposa MARISA LETÍCIA junto à BANCOOP, sucedida pela OAS Empreendimentos, foi vendida (evento 3, comp228) para Eduardo Bardavira e sua esposa, consoante

escritura de compra e venda, datada de 05 de agosto de 2014, devidamente averbada no Cartório de Registro de Imóveis do Guarujá (matrícula nº 104790), pelo valor de R\$ 420.075,00.

Este fato demonstra que, dias antes da celebração do contrato de compromisso de compra e venda com força de escritura pública, a unidade originalmente contratada já estava livre para venda a outrem, o que de fato ocorreu.

Assim, por distrato ou porque outra unidade teria sido destinada aos antigos adquirentes, é certo que o apartamento 141-A do Edifício Salinas, Bloco A, do Condomínio Solaris já não pertencia, tampouco estava destinado, ao ex-Presidente, ora apelante.

Apesar disso, as negociações atinentes a reformas e mobiliários perduraram, inclusive com manifesta intenção da família LULA DA SILVA de passar as festas de final de ano no novo apartamento, como relatado por LÉO PINHEIRO. Diante disso, torna-se inquestionável que antes de agosto de 2014 o ex-Presidente não mais titularizava a unidade 141 e que lhe seria destinado o triplex.

Considerou-se que "a prova indica que os recursos necessários para o pagamento da diferença entre aquilo que inicialmente foi adimplido pelo apelante e por sua esposa, agregado com os valores da reforma, foram arcados pela empresa OAS. O apartamento 141, que tinha sido objeto de compromisso de compra e venda pelo apelante Luiz Inácio Lula da Silva e sua esposa, com parte de seu valor pago, acabou, de fato, sendo trocado pela unidade 164-A (triplex). Também restou declarado pelo interrogado José Adelmário Pinheiro Filho, em sintonia com os elementos documentais existentes, que o imóvel seria de titularidade do apelante Luiz Inácio Lula da Silva, mas que **não houve a transferência formal**. Outro ponto relevante do interrogatório diz respeito às reuniões realizadas com o apelante e sua esposa Marisa Letícia para deliberar sobre modificações e melhorias a serem feitas na unidade habitacional" (e-STJ fl. 72.990).

Registrou-se também que "não passa despercebida e é reveladora a intenção da família do ex- Presidente de ocupar o imóvel triplex para as festas de final do ano de 2014, vontade externada pela ex-Primeira Dama quando da segunda visita do apartamento. Isso somente não ocorreu em razão da deflagração da 'Operação

Lava-Jato' e prisão de Léo Pinheiro. Certamente essa exposição das relações promíscuas entre o público e o privado teve o condão de demover os personagens de seu intento" (e-STJ fl. 72.996). Nesse contexto, a Corte local assentou que, **"relativamente à aquisição do apartamento, reformas e mobiliários, restam demonstradas a materialidade e a autoria com relação ao réu Luiz Inácio Lula da Silva.** Inevitável a conclusão idêntica em relação a José Adelmário Pinheiro Filho, pois se de um lado tem-se o corrupto, de outro, tem-se o corruptor" (e-STJ fl. 72.997).

Por todo o exposto, verifica-se que não há se falar em ofensa ao art. 317, *caput*, do Código Penal, não se verificando a alegada corrupção virtual. Com efeito, há amplo arcabouço probatório no sentido de que o triplex, com suas reformas e mobília, era, de fato, do recorrente, embora ainda não tivesse havido transferência no registro de imóveis, situação devidamente justificada nos elementos dos autos, uma vez que se pretendia ocultar referida negociação.

O tipo penal de corrupção passiva dispõe que é crime "solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem". Portanto, o recebimento da vantagem indevida, indiretamente, também preenche o tipo penal do art. 317 do Código Penal.

Para a doutrina, a vantagem é recebida de forma "indireta quando o sujeito vale-se de interposta pessoa ou a formula tácita, implícita ou sub-repticiamente" (BITENCOURT, Cézar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial 5. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 117). O corruptor pode "transferir a vantagem até de modo simbólico" (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 736).

No que concerne à alegação de "crime sem conduta", tem-se que o crime em tela não foi praticado no momento em que a "esposa do ex-Presidente, Marisa Letícia Lula da Silva, firmou termo de adesão ao empreendimento com a BANCOOP, relativamente à unidade 141 do edifício". A imputação diz respeito ao

recebimento de um triplex, reformado e mobiliado, no mesmo edifício, mas que não está documentado no termo de adesão. Portanto, a toda evidência, não se está imputando ao recorrente a conduta praticada pela sua esposa.

Relevante destacar, outrossim, que, de acordo com lição doutrinária, "existe corrupção ainda que a vantagem indevida seja entregue ou prometida não diretamente ao funcionário, mas a um familiar seu (mulher, filhos etc.)" (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 736)

Por fim, destaco que para que fique configurado o crime, "é necessário que o agente saiba que se trata de vantagem indevida e que o faz em razão da função que exerce ou assumirá, isto é, que tenha consciência dessa circunstância". (BITENCOURT, César Roberto. Tratado de direito penal: parte especial 5. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 127).

Verifico, portanto, que a fundamentação apresentada pela Corte local, para manter a condenação pelo crime de corrupção passiva, teve como subsídio amplo arcabouço fático e probatório, do qual se extrai o efetivo preenchimento dos elementos do tipo penal do art. 317, *caput*, do Código Penal. Nesse contexto, tem-se que a reapreciação dos elementos dos autos, com o objetivo de afastar a conclusão das instâncias ordinárias, não se coaduna com a via eleita.

De fato, "a desconstituição do julgado, (...), não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior de Justiça aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível em Recurso Especial, conforme já assentado pelo Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte". (AgRg no AREsp 1050984/AP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CRIME FORMAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. INSURGÊNCIA IMPROVIDA. 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou a compreensão de que o crime de corrupção passiva possui natureza formal e independe de resultado,

razão pela qual não exige a prática de ato de ofício, o que afasta a alegação quanto à necessidade de que o agente detenha competência funcional específica para a prática do ato. 2. Na hipótese, restou devidamente demonstrado pelo contexto fático produzido em juízo que o agravante, aproveitando-se do cargo de agente responsável pela organização dos atendimentos aos requerentes dos processos de anistia, participava de esquema que privilegiava algumas pessoas, fazendo as tratativas do ato criminoso e recebendo vantagem indevida para tanto, conduta que se subsume às elementares do tipo descrito no art. 317 do Código Penal, não havendo como afastar as conclusões do Tribunal Regional sem adentrar na seara fático-probatória dos autos, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. (...). (AgRg no AREsp 1292332/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)

13. Violação do art. 17 do CP – Inexistência de vantagem indevida.

A defesa aponta, ainda, ofensa ao art. 17 do Código Penal, ao argumento de que a titularidade do triplex não era da Construtora OAS S/A, mas sim da OAS Empreendimentos S/A, que jamais manteve qualquer contrato com a Petrobras. Aduz, outrossim, que apesar de a OAS Empreendimentos ser a proprietária do imóvel, "não tinha domínio sobre sua disponibilidade futura, uma vez que os direitos creditórios já haviam sido cedidos ao FGTS anos antes, por meio de cessão fiduciária em garantia".

No ponto, a Corte local destacou que (e-STJ fls. 73.042/73.043):

3.4.2.7. Igualmente não socorre ao apelante a tese de que o imóvel está arrolado em nome da OAS Empreendimentos e que isso, por si só, já comprovaria que a propriedade nunca foi transferida ao apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA. Também improcedente a argumentação no sentido de que a hipoteca em favor do agente financeiro impediria qualquer transferência de domínio.

Ora, como já explicado em diversas passagens, o âmago da lavagem não é exclusivamente a propriedade (mas também 'a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal', conforme art. 1º da Lei nº 9.613/98), o que já impediria o acolhimento incondicional da tese defensiva.

Novamente há equívoco conceitual na argumentação. Isso porque

direito real de propriedade e direito real de garantia não se confundem, sobretudo no que diz respeito às incorporações imobiliárias, de modo que a transferência de domínio é irrelevante.

A sistemática do crime de branqueamento de capitais não se afeiçoa às regras do Direito Civil. Em empreendimentos imobiliários com aporte de recursos por instituição financeira é comum o gravame sobre a incorporação, sem que tal restrição afete, porém, direito de compromissários adquirentes no tocante às condições do compromisso. Isto é, quitado o preço, sequer poderia a incorporadora negar a averbação em nome do comprador.

Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que 'as regras gerais sobre a hipoteca não se aplicam no caso de edificações financiadas por agentes imobiliários integrantes do sistema financeiro da habitação, porquanto estes sabem que as unidades a serem construídas serão alienadas a terceiros, que responderão apenas pela dívida que assumiram com o seu negócio, e não pela eventual inadimplência da construtora' (REsp no 205.607-SP, 4a Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 11- 5-1999, DJ de 1-7-1999).

A questão foi pacificada em 2005 com a edição da Súmula nº 308 por aquela Corte Superior. Diz o enunciado: 'A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel'. De toda maneira, a questão não diz respeito ao direito civil e nem mesmo a aferição da posse seria pertinente.

Assim, no ponto, a tese defensiva não modifica a tipicidade penal e o contexto probatório, porque (a) o crime inserto no art. 1º da Lei nº 9.613/98 traz uma pluralidade de objetos, para além da propriedade, capazes de, isoladamente ou em conjunto, resultar no crime de ocultação ou dissimulação (não é demais repetir, 'natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal'); (b) regras do direito civil não interferem em tal premissa, notadamente porque o gravame sobre a incorporação não obstaculiza a disposição sobre as unidades habitacionais; (c) aos atos destinados ao branqueamento de capitais são praticados justamente ao largo do ordenamento jurídico.

De pronto, destaco que, no que concerne à titularidade do triplex que, segundo a defesa, não era da Construtora OAS S/A, mas sim da OAS Empreendimentos S/A - que jamais manteve qualquer contrato com a Petrobras -, tem-se que o esquema criminoso tratado nos autos se refere ao **Grupo OAS**, o qual é formado pela Construtora OAS, pela OAS Empreendimentos e pela OAS

Investimentos.

Quanto à alegada ausência de disponibilidade sobre o triplex, verifica-se que se trata de questão atinente a empreendimentos imobiliários com aporte de recursos por instituição financeira, sendo comum o gravame sobre a incorporação, conforme referido pela Corte local, sem que tal restrição afete a transferência da titularidade do imóvel.

Assim, nos termos do verbete n. 308 da Súmula desta Corte, "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". Nesse contexto, inviável acolher a tese da defesa no sentido de se tratar de crime impossível, não se verificando, dessarte, a alegada violação do art. 17 do Código Penal.

14. Ofensa ao art. 317 e aos arts. 29 e 13 do CP – Falta de ato de ofício e Atipicidade da conduta: teoria da imputação objetiva.

O recorrente aponta, ainda, ofensa ao art. 317 do Código Penal, em virtude de a Teoria do Domínio do Fato ter sido empregada indevidamente. Entende que a condenação se embasou apenas na "teórica ascendência do Presidente da República nas nomeações da Petrobras, em violação ao artigo 29 do Código Penal". Afirma que não se imputa "qualquer envolvimento em atos da petrolífera, muito menos prática de um ato de ofício no exercício do cargo de Presidente da República" (e-STJ fl. 74.600).

Assevera que "o eventual **ato de encaminhar o nome dos candidatos ao Conselho de Administração da Petrobras** não vincula a decisão de tal colegiado, exclusivamente incumbido da escolha e efetiva nomeação dos Diretores. Assim, o Presidente da República não tinha — como não tem — a função de nomear qualquer Diretor da petrolífera". Destaca, da mesma forma, que "a decisão pela saída ou manutenção de qualquer diretor da Petrobras em seu cargo também é ato discricionário do Conselho de Administração da companhia. Não há qualquer ato do Presidente da

República em relação a esse tema". (e-STJ fl. 74.600).

Assim, a defesa entende que o recorrente foi condenado "sob o fundamento de que haveria — sem qualquer fundamento idôneo — 'ciência do réu com relação aos malfeitos havidos na estatal', e não por qualquer envolvimento em atos específicos da petrolífera, muito menos pela prática de um 'ato de ofício' no exercício do cargo de Presidente da República" (e-STJ fl. 74.600).

Conclui, dessa forma, que é "indispensável à configuração do crime de corrupção passiva, o vínculo entre a conduta imputada ao acusado e o ato necessariamente inserido na alçada do funcionário público". No entanto, a seu ver, não há qualquer vinculação entre a nomeação dos diretores que participaram de ilícitos na Petrobras, o que ocorreu em 2003 e 2004, e os contratos firmados em 2009, não sendo referida nomeação atribuição do Presidente da República (e-STJ fl. 74.604).

Assevera inexistir "nexo de causalidade entre a conduta do servidor e a realização de ato funcional de sua competência", sendo, portanto, atípica a conduta imputada. Ainda com relação ao nexo causal, entende que "não é suficiente que exista apenas o liame entre a conduta do agente e o resultado. Ademais, deve o agente, com seu comportamento, criar um risco não permitido de produção do resultado, bem como ser tal resultado a concretização desse risco criado pelo agente" (e-STJ fl. 74.611).

O Tribunal de origem, ao analisar a alegação de ausência de ato de ofício, assentou que (e-STJ fl. 72.899):

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

*Igualmente responde pelo crime aquele que solicita/recebe vantagem antes mesmo de assumir o cargo ou após tê-lo deixado. Na correta aceção do termo 'ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas **em razão dela**', o tipo penal não alcança exclusivamente aqueles que se encontram no exercício de cargos e funções, sendo certo que sobre estes deve recair maior censura.*

Destacou, no mais, que "o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, para a configuração do delito de corrupção, não se exige que o oferecimento da vantagem indevida guarde relação com as atividades formais do agente público, bastando que esteja relacionado com seus poderes de fato. E, no caso de agente político, esse poder de fato está na capacidade de indicar ou manter servidores públicos em cargos de altos níveis na estrutura direta ou indireta do Poder Executivo, influenciando ou direcionando suas decisões, conforme venham a atender interesses escusos, notadamente os financeiros. Outro não é o entendimento do e. STJ: (...)" (e-STJ fl. 72.908).

Esclareceu-se, ainda, que "as corrupções envolvendo agentes políticos ganham contornos próprios e a solução deve ser buscada caso a caso, tomando-se como norte o contexto da atividade criminosa, o *modus operandi* empregado, a capacidade de influência do agente e os desdobramentos da empreitada delitiva considerada em seu todo. Não há como se definir, portanto, uma fórmula de ouro aplicável a todo e qualquer processo, pois **a atividade política transborda muitas vezes os estritos limites do cargo - inclusive temporais -, podendo interferir nos mais variados órgãos da administração pública direta ou indireta**" (e-STJ fl. 72.902).

Dessarte, destacou que, no caso, "a corrupção passiva perpetrada pelo réu difere do padrão dos processos já julgados relacionados à 'Operação Lava-Jato'. Não se exige a demonstração de participação ativa de Luiz Inácio Lula da Silva em cada um dos contratos. O réu, em verdade, era o garantidor de um esquema maior, que tinha por finalidade incrementar de modo subreptício o financiamento de partidos, pelo que **agia nos bastidores para nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa**" (e-STJ fl. 72.902).

Quanto à atuação do recorrente, ficou consignado que "decorreu do amplo apoio que deu para o funcionamento deste sistema ilícito de captação de

recursos, com a interferência direta na nomeação de dirigentes da estatal, os quais deveriam obter recursos em favor dos partidos aliados e, mais especificamente, ao Partido dos Trabalhadores" (e-STJ fl. 72.913).

Ressaltou-se que "há cristalina comprovação da capacidade de influência do ex-Presidente no processo de nomeação dos agentes políticos da Petrobras e sua ciência a respeito do esquema criminoso. Apesar de sua negativa com relação a isso, há clara delineação dos bastidores de indicações e os movimentos de agremiações partidárias na tarefa de manter pessoas de 'confiança' que pudessem levar adiante o projeto de financiamento político. O tema foi muito bem abordado na sentença recorrida, a cujos fundamentos, no que importa, faço expressa referência: (...)" (e-STJ fl. 72.913).

O acórdão recorrido, após transcrever trechos da sentença, relativos ao depoimento dos colaboradores Delcídio do Amaral Gomez, Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, Dalton dos Santos Avancini e Eduardo Hermelino Leite, Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco Filho, Nestor Cuñat Cerveró, Alberto Youssef, Fernando Antônio Falcão Soares e Milton Pascowitch; da testemunha Pedro da Silva Correa de Oliveira Andrade Neto; e dos corrêus Léo Pinheiro e Agenor Medeiros - os quais esclareceram o papel do ex-Presidente, contextualizando os fatos e sua participação -, concluiu que (e-STJ fl. 72.929):

Não passa despercebida, portanto, a capacidade de influência do ex-Presidente no processo de nomeação dos agentes políticos da Petrobras e sua ciência a respeito do esquema criminoso. Apesar da sua negativa, há singular delineação dos bastidores de indicações e os movimentos de agremiações partidárias na tarefa de manter pessoas de 'confiança' que pudessem levar adiante o projeto de financiamento político.

Há prova acima de dúvida razoável de que o ex-Presidente foi um dos articuladores - senão o principal - do amplo esquema de corrupção. As provas aqui colhidas levam à conclusão de que, no mínimo, tinha ciência e dava suporte àquilo que ocorria no seio da Petrobras, destacadamente a destinação de boa parte da propina ao Partido dos Trabalhadores para financiamento de campanhas políticas.

Episódios como a nomeação dos diretores da Petrobras Paulo Roberto Costa, Nestor Cerveró e Jorge Zelada, entre outros, não

deixam margem de dúvidas de sua intensa ação dolosa no esquema de propinas. Delcídio do Amaral (evento 388) confirmou o estreito relacionamento do réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA com empreiteiras e, mais especificamente, com a OAS e com o corrêu JOSÉ ADELMÁRIO: (...).

Registrou-se, ademais, que (e-STJ fl. 73.009/73.012):

No caso, a ciência dos agentes públicos que praticaram atos concretos, em consonância com o contexto de envolvimento de altas autoridades do país, é fundamental e atrai a incidência do crime de corrupção passiva, pois, conforme diz o art. 29 do Código Penal, 'quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade'.

(...).

Houve, na verdade, o concerto de agentes para a mesma finalidade, tendo eles plena consciência da ilicitude de seus atos. Com especial destaque, ao ex-Presidente atribui-se não só a determinação de nomeação para o preenchimento de cargos-chaves, mas, também, a crítica pela ausência de ação e de ânimo para estancar o desígnio criminoso. Ao contrário de fazer cessar a atividade criminosa, deu-lhe sustentação.

A nomeação de dirigentes da estatal petrolífera repousava em sua esfera de poder político. É certo que diretores da estatal, como Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque, Nestor Cerveró e Jorge Luiz Zelada, exerciam desenvolvido papel no intuito de manter a engrenagem criminosa em funcionamento.

A responsabilização criminal daquele que não atua nos atos finais de corrupção, como no caso ora analisado, com razão é muito debatida da doutrina e na jurisprudência. Por todos os julgados, pertine fazer referência ao paradigmático julgamento da Ação Penal nº 470/STF (caso 'Mensalão'). Daquele precedente, faço uso das considerações lançadas pela e. Ministra Rosa Weber: (...).

Havia, nessa esteira, inequívoca ciência do réu com relação aos malfeitos havidos na estatal. Ademais disso, dele dependia a continuidade e eficácia do esquema milionário de financiamento de campanhas eleitorais, de maneira que a sua capacidade de decisão e conhecimento dos efeitos e da abrangência do esquema espúrio, mostrou-se fundamental.

Não se cuida, pois, de mero intermediário dos atos de corrupção,

mas, sim, do próprio avalista e comandante do 'sistema', a quem se atribuía capacidade política para determinar a nomeação de agentes públicos que levassem adiante o projeto criminoso. No ponto, é digna de registro passagem da sentença: (...).

Quando se fala em competência para indicação de conselheiros e diretores da Petrobras, por certo não se está a fazer menção à competência formal, aquela de quem efetivamente expede o ato, até porque, em casos como este, o ato de ofício reside na esfera política de atuação do agente.

Contudo, pelo que já foi apurado e inclusive admitido pelos servidores nomeados - alguns em acordo de colaboração premiada -, tinham eles total conhecimento das entranhas do esquema montado e nele exerciam papel fundamental.

Aliás, justamente em face da predisposição em aderir às práticas ilícitas é que foram nomeados.

Destacou-se, ainda, que "a atuação do ex-Presidente difere do padrão dos processos já julgados relacionados à 'Operação Lava-Jato'. Não se exige a demonstração de participação ativa de Luiz Inácio Lula da Silva em cada um dos contratos. O réu, como já referido, **era o garantidor de um esquema maior, assegurando nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa.** Acertada a acusação ao atribuir a responsabilidade criminal no réu Luiz Inácio Lula da Silva em um patamar mais elevado em termos de hierarquia administrativa e constitucional" (e-STJ fl. 73.020).

Referida conclusão é confirmada pelo depoimento prestado por Delcídio do Amaral perante a Procuradoria da República em São Paulo, nos seguintes termos (e-STJ fl. 73.020):

QUE LULA se reunia com diretores da PETROBRAS também; QUE não sabe ao certo a assiduidade, mas tem certeza que LULA se reunia com tais diretores, com o objetivo de convencer os diretores de quais eram os projetos de relevo para o Governo; QUE isto era importante para que não houvesse discordância e LULA fazia este processo de convencimento dos Diretores, o que era essencial para que os projetos fossem aprovados;

QUE LULA teve contato direto com os diretores, por exemplo, no caso da RNEST; QUE se recorda que houve uma reunião específica de LULA com alguns diretores e com o presidente da PETROBRAS

sobre a RNEST; (...) QUE LULA participava diretamente das grandes discussões da companhia e dos grandes projetos; QUE mais do que outros presidentes, LULA tinha noção clara dos projetos que eram mais estratégicos e que eram políticas de governo; QUE LULA participou da definição dos projetos das grandes refinarias, como Abreu e Lima; QUE a decisão de Abreu e Lima foi uma decisão e um projeto de governo; QUE LULA usou a PETROBRAS como um instrumento e uma política de governo clara; (...)

Observa-se, portanto, que os contornos da atuação do ex-Presidente foram detalhadamente identificados. Ressaltou-se que, "não por outra razão a sentença condenou o ex-Presidente por **um único ato de corrupção**, porquanto, a ele cabia dar suporte à continuidade do esquema de corrupção havido na Petrobras orientado a financiar partidos políticos e um projeto de poder, com capacidade inclusive de interferir na higidez do sistema eleitoral" (e-STJ fl. 73.022).

Destacou-se, por fim, que "é imperioso apontar que a influência política desborda da constância do agente em determinado cargo" (e-STJ fl. 73.022). Dessarte, concluiu-se que se tem "um incontestável conjunto de relatos surgidos em momentos, processos e perante juízos distintos, o que afasta ou ao menos minimiza em muito a possibilidade de concerto para deliberadamente incriminar um ou outro personagem. E há também os resultados narrados, materializados em nomeações e procedimentos licitatórios viciados que renderam benefícios milionários, em prejuízo da estatal petrolífera" (e-STJ fl. 73.023).

Como visto, a Corte local analisou as alegações da defesa, assentando, em um primeiro momento, que o tipo penal do art. 317 do Código Penal não exige a prática do ato de ofício para tipificar o crime de corrupção passiva. Com efeito, prevalece que a efetiva prática do ato de ofício, com infringência do dever funcional, é apenas causa de aumento prevista no § 1º do referido dispositivo, sendo despiciendo sua indicação para configuração do tipo penal.

De fato, "a jurisprudência deste Sodalício firmou a compreensão no sentido de que o crime de corrupção passiva possui natureza formal e independe de

resultado, razão pela qual não exige a prática de ato de ofício, o que afasta a alegação de que o ato praticado pelo agravante se situa no campo dos atos meramente preparatórios". (AgRg no AREsp 860.959/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018).

No que concerne à alegação de que se faz necessário que o agente detenha **competência funcional específica** para a prática do ato, tem-se que prevalece no Superior Tribunal de Justiça que "crime de corrupção passiva consuma-se ainda que a solicitação ou recebimento de vantagem indevida, ou a aceitação da promessa de tal vantagem, **esteja relacionada com atos que formalmente não se inserem nas atribuições do funcionário público, mas que, em razão da função pública, materialmente implicam alguma forma de facilitação da prática da conduta almejada**". (REsp 1745410/SP, Rel. Ministro Sebastião REIS Júnior, Rel. p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 02/10/2018, DJe 23/10/2018).

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÃO DE CORRUPÇÃO ATIVA A UM DOS RECORRIDOS. IMPUTAÇÃO DE CORRUPÇÃO PASSIVA AOS OUTROS DOIS. ABSOLVIÇÃO DOS TRÊS RECORRIDOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PEDIDO MINISTERIAL DE CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE QUANTO AO RECORRIDO ACUSADO DE CORRUPÇÃO ATIVA. EXIGÊNCIA EXPLÍCITA, NO TIPO PENAL, DE "ATO DE OFÍCIO". VIABILIDADE QUANTO AOS RECORRIDOS ACUSADOS DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. EXPRESSÃO "EM RAZÃO DELA" QUE NÃO PODE SER EQUIPARADA A "ATO DE OFÍCIO". POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AINDA QUE AS AÇÕES OU OMISSÕES INDEVIDAS NÃO ESTEJAM DENTRO DAS ATRIBUIÇÕES FORMAIS DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, PARA CONDENAR OS RÉUS QUE FORAM DENUNCIADOS POR CORRUPÇÃO PASSIVA. 1. Hipótese em que um dos réus foi absolvido da prática do crime de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) e os outros dois foram absolvidos da prática do crime de corrupção passiva (art. 317 do CP). 2. Ao contrário do que ocorre no crime de corrupção ativa, o tipo penal de corrupção passiva não exige a comprovação de que a vantagem indevida solicitada, recebida ou aceita pelo funcionário público esteja causalmente vinculada à prática, omissão ou retardamento de "ato de ofício". 3. A expressão "ato de ofício" aparece apenas no caput do art.

333 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção ativa, e não no caput do art. 317 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção passiva. Ao contrário, no que se refere a este último delito, a expressão "ato de ofício" figura apenas na majorante do art. 317, § 1.º, do CP e na modalidade privilegiada do § 2.º do mesmo dispositivo. **4. Nem a literalidade do art. 317 do CP, nem sua interpretação sistemática, nem a política criminal adotada pelo legislador parecem legitimar a ideia de que a expressão "em razão dela", presente no tipo de corrupção passiva, deve ser lida no restrito sentido de "ato que está dentro das competências formais do agente".** 5. Não é lícito ao intérprete simplesmente pressupor que, no crime de corrupção passiva, o legislador praticou alguma sorte de atecnia, ou que falou menos do que desejava, ou que é possível "deduzir" do dispositivo a exigência de ato de ofício, como se ali estivesse uma limitação implícita ao poder-dever de punir. Ao contrário, a redação do dispositivo constitui nítida opção legislativa direcionada a ampliar a abrangência da incriminação por corrupção passiva, quando comparada ao tipo de corrupção ativa, a fim de potencializar a proteção ao aspecto moral do bem jurídico protegido, é dizer, a probidade da Administração Pública. **6. A desnecessidade de que o ato pretendido esteja no âmbito das atribuições formais do funcionário público fornece uma visão mais coerente e íntegra do sistema jurídico.** A um só tempo, são potencializados os propósitos da incriminação - referentes à otimização da proteção da probidade administrativa, seja em aspectos econômicos, seja em aspectos morais - e os princípios da proporcionalidade e da isonomia. Exigir nexo de causalidade entre a vantagem e ato de ofício de funcionário público levaria à absurda consequência de admitir, por um lado, a punição de condutas menos gravosas ao bem jurídico, enquanto se nega, por outro, sanção criminal a manifestações muito mais graves da violação à probidade pública: "o guarda de trânsito que pede dinheiro para deixar de aplicar uma multa seria punível, mas o senador que vende favores no exercício do seu mandato passaria impune" (STF, Voto do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO no Inq 4.506/DF, p. 2.052). **7. O âmbito de aplicação da expressão "em razão dela", contida no art. 317 do CP, não se esgota em atos ou omissões que detenham relação direta e imediata com a competência funcional do agente.** O crime de corrupção passiva não exige nexo causal entre a oferta ou promessa de vantagem indevida e eventual ato de ofício praticável pelo funcionário público. **O nexo causal a ser reconhecido é entre a mencionada oferta ou promessa e eventual facilidade ou suscetibilidade usufruível em razão da função pública exercida pelo agente.** **8. O crime de corrupção passiva consuma-se ainda que a solicitação ou recebimento de vantagem indevida, ou a aceitação da promessa de tal vantagem, esteja relacionada com atos que formalmente não se inserem nas atribuições do funcionário público, mas que, em razão da função pública, materialmente implicam alguma forma de facilitação da prática da conduta almejada.** **9. No**

*caso, irrelevante, para a consumação do crime de corrupção passiva, o fato de que aos Recorridos não competia, à época dos fatos, a prática de função inerente ao controle imigratório no Aeroporto Internacional de São Paulo/SP. Mostra-se suficiente à configuração do delito a constatação, presente no acórdão impugnado - e, por conseguinte, imune ao reexame de fatos e provas -, de que "exerciam a função de auxiliar de serviços gerais em empresa concessionária do uso de área destinada a carga e descarga de aeronaves no Aeroporto Internacional de São Paulo", e de que, **em razão dessa função**, aceitaram "proposta de vantagem indevida para que auxiliassem o ingresso irregular de estrangeiro em território nacional". 10. Recurso parcialmente provido para, por um lado, manter a absolvição do Réu acusado por corrupção ativa, e, por outro, condenar os Corréus acusados por corrupção passiva, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à dosimetria da pena. (REsp 1745410/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 23/10/2018).*

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, considera que, "para a aptidão de imputação de corrupção passiva, não é necessária a descrição de um específico ato de ofício, **bastando uma vinculação causal entre as vantagens indevidas e as atribuições do funcionário público**, passando este a atuar não mais em prol do interesse público, mas em favor de seus interesses pessoais". (Inq 4506, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe-183 Divulg 03-09-2018 Public 04-09-2018).

A propósito:

Direito Penal e processual penal. Ação Penal. Corrupção Passiva e Tentativa de Obstrução à Investigação de Organização Criminosa. Materialidade e Indícios Suficientes de Autoria. Recebimento da Denúncia. I. Preliminares 1. No rito da Lei 8.038/1990, não há espaço, entre o oferecimento da denúncia e o juízo de admissibilidade a ser proferido pelo Tribunal, para dilações probatórias. Indeferimento de requerimento de acesso – prévio à apresentação da resposta – a outras provas supostamente relacionadas ao inquérito. 2. O eventual auxílio de membro do Ministério Público na negociação de acordo de colaboração não afeta a validade das provas apresentadas pelos colaboradores, pois: a) não há indício consistente de que o fato fosse de conhecimento da Procuradoria-Geral da República; b) o acordo de colaboração foi celebrado de forma voluntária; c) ainda que rescindido o acordo, as provas coletadas

podem ser utilizadas contra terceiros (art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/2013); d) gravações realizadas por um dos interlocutores são provas legítimas e passíveis de utilização em ações penais; e) a alegação de “flagrante preparado” é matéria vinculada ao mérito da ação penal e será objeto de apuração no curso da instrução processual. 3. De acordo com a teoria do juízo aparente, as provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas, mesmo que seja posteriormente reconhecida a sua incompetência. Precedentes. 4. Preliminares rejeitadas. II. Mérito 5. A análise do recebimento da denúncia se limita à aferição: (i) da viabilidade formal da peça acusatória, de modo que a descrição dos fatos permita sua compreensão pelos denunciados; e (ii) da plausibilidade da acusação diante do material contido nos autos, não se exigindo, para instauração da ação penal, juízo de certeza acerca da materialidade e da autoria. 6. A denúncia contém descrição suficiente das condutas imputadas aos réus, alegadamente enquadradas nos tipos penais de corrupção passiva e embaraço às investigações de organização criminosa. II.1. Imputação de Corrupção Passiva 7. **Para a aptidão de imputação de corrupção passiva, não é necessária a descrição de um específico ato de ofício, bastando uma vinculação causal entre as vantagens indevidas e as atribuições do funcionário público, passando este a atuar não mais em prol do interesse público, mas em favor de seus interesses pessoais.** 8. A presença de indícios de materialidade e autoria do crime de corrupção passiva está consubstanciada: (i) em depoimentos de colaboradores, segundo os quais Andrea Neves da Cunha solicitou, em nome do irmão, a quantia de R\$ 2 milhões, supostamente para o pagamento de honorários de advogado; (ii) mensagem de texto enviada por Andrea Neves da Cunha, que indica a combinação de um encontro entre Aécio Neves da Cunha e Joesley Batista para acerto do pagamento de propina; (iii) gravação ambiental realizada por Joesley Batista, numa suíte do Hotel Unique, em São Paulo, na qual Aécio Neves da Cunha reitera a solicitação de dinheiro feita por sua irmã e combina a entrega dos valores, em quatro parcelas de R\$ 500 mil, a seu primo Frederico Pacheco de Medeiros; (iv) ações controladas realizadas por agentes da Polícia Federal, que acompanharam e registraram em áudio e vídeo a entrega das demais parcelas de R\$ 500 mil aos denunciados Frederico Pacheco de Medeiros e Mendherson Souza Lima. II.2. Imputação de Tentativa de Obstrução à Investigação de Organização Criminosa 9. A presença de indícios de materialidade e autoria pela tentativa de embaraço às investigações de organização criminosa está caracterizada: (i) pela transcrição de diálogo travado entre Aécio Neves da Cunha e Joesley Batista, em que o denunciado brada a necessidade de anistiar o caixa dois e de substituir o então Ministro da Justiça, com o intuito de obter maior controle sobre a Polícia Federal; (ii) ligação telefônica em que o denunciado conversa com outro Senador sobre a necessidade de substituição do Ministro da

Justiça. 10. Embora a atuação no processo legislativo seja atividade lícita, o modo de proceder do denunciado indica que sua atuação tinha por objetivo específico embarçar as investigações relacionadas à "Operação Lava Jato". III. Conclusão 11. Rejeição das preliminares e recebimento integral da denúncia. (Inq 4506, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/04/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 03-09-2018 PUBLIC 04-09-2018)

Com visto, os precedentes mais recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça foram proferidos por maioria de votos, a denotar que a questão a respeito da necessidade ou não do ato de ofício ainda gera controvérsias, demandando, dessa forma, uma maior reflexão.

O precedente da Quinta Turma traz como substrato o julgado do Supremo Tribunal Federal acima referido, para assentar, nos termos do voto vogal da Ministra Rosa Weber, que "se exige, para a configuração do delito [de corrupção passiva], apenas o **nexo causal** entre a oferta (ou promessa) de vantagem indevida e a **função pública exercida**, sem que necessária a demonstração do mesmo nexo entre a oferta (ou promessa) e o ato de ofício esperado, seja ele lícito ou ilícito".

Por oportuno, transcrevo trechos do voto vencedor do Ministro Roberto Barroso, que bem esclarecem a questão sob análise:

24. O crime de corrupção passiva está assim tipificado no art. 317 do Código Penal:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

25. Da leitura do tipo penal não decorre nenhuma exigência da prática de "ato de ofício" - ou sequer de sua indicação - para a caracterização da figura básica do delito, prevista no caput: o ocorreria com a mera solicitação e/ou recebimento de vantagem

aceitação de sua promessa - **em razão da função pública**. A eventual prática - ou omissão indevida - do ato de ofício consubstancia hipótese de aumento de pena, prevista no § 1- do art. 317. Basta que se compare a redação do crime de corrupção ativa (CP, art. 333), no qual o tipo penal é explícito em afirmar que o oferecimento ou promessa de vantagem indevida a funcionário público deve ser voltado a "determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício".

26. Porém, ao julgar a AP 307/DF ("caso Collor"), o Supremo Tribunal Federal decidiu que os dois tipos penais devem ser interpretados conjuntamente, de modo que também para a caracterização da corrupção passiva seria necessária a indicação de um ato de ofício a ser praticado pelo funcionário público como contrapartida à vantagem indevida. No caso concreto julgado, o ex-Presidente da República foi absolvido porque se entendeu que não teria sido "apontado ato de ofício configurador de transação ou comércio com o cargo então por ele exercido" (AP 307, Rel. Min. limar Galvão, Segunda Turma, j. 13.12.1994).

27. **Essa compreensão foi flexibilizada no julgamento da AP 470 ("Mensalão")**. Embora alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal tenham confirmado o entendimento de que, também para a corrupção ativa, deve haver ao menos indicação de "ato de ofício" em troca do qual teria sido solicitada ou recebida a vantagem, **houve uma alteração substancial no que diz respeito ao grau de determinação de tal ato**.

28. Com efeito, na AP 470 a Corte passou a aceitar um grau muito maior de indeterminação do "ato de ofício". Admitiu-se, no caso concreto, que a compra de votos e de suporte parlamentar para projetos de interesse do governo representa uma contrapartida suficientemente determinada para caracterizar o delito já no momento da oferta ou promessa da vantagem indevida.

29. Essa nova visão jurisprudencial – que rejeita uma perspectiva rigorosamente sinalagmática da corrupção – é claramente mais adequada para a proteção da probidade administrativa e para a repressão do ilícito. A exigência de indicação de um ato concreto para a caracterização do delito de corrupção – além de ser contrária, como visto, ao texto expresso da lei – afasta da punição as manifestações mais graves da violação à função pública: o guarda de trânsito que pede dinheiro para deixar de aplicar uma multa seria punível, mas o senador que vende favores no exercício do seu mandato passaria impune.

30. Em suma, portanto, como tem decidido esta Primeira Turma, "não é necessário estabelecer uma subsunção precisa entre um específico ato de ofício e as vantagens indevidas, mas sim uma subsunção causal entre as atribuições do funcionário público e as vantagens indevidas, passando este a atuar não mais em prol do interesse

público, mas em favor de seus interesses pessoais" (AP 695, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 06.09.2016).

Seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a Ministra Laurita Vaz afirma em seu voto que "nem a literalidade do art. 317 do CP, nem sua interpretação sistemática, nem a política criminal adotada pelo legislador parecem legitimar a ideia de que a expressão 'em razão dela', presente no tipo de corrupção passiva, deve ser lida no restrito sentido de 'ato que está dentro das competências formais do agente'".

Ressalta, ademais, que não "parece lícito simplesmente pressupor que, no que se refere ao crime de corrupção passiva (art. 317 do CP), o legislador praticou alguma sorte de atecnia, ou que falou menos do que desejava, ou que é possível "deduzir" do dispositivo a exigência de *ato de ofício*, como se ali estivesse uma limitação **implícita** ao poder-dever de punir".

Considerou, assim, que se trata de "nítida **opção legislativa** direcionada a **ampliar** a abrangência da incriminação por corrupção passiva, quando **comparada** ao tipo de corrupção ativa, a fim de potencializar a proteção ao **aspecto moral** do bem jurídico protegido, é dizer, a probidade da Administração Pública".

Concluiu, dessa forma, que:

*(...) o âmbito de aplicação da expressão "em razão dela", contida no art. 317 do CP, não se esgota em atos ou omissões que detenham **relação direta e imediata** com a **competência funcional do agente**. O crime de corrupção passiva **não exige** nexa causal entre a oferta ou promessa de vantagem indevida e eventual **ato de ofício** praticável pelo funcionário público. O nexa causal a ser reconhecido é entre a mencionada oferta ou promessa e eventual facilidade ou suscetibilidade usufruível **em razão da função pública** exercida pelo agente.*

*Sendo assim, tenho que o crime de corrupção passiva consuma-se **ainda que** a solicitação ou recebimento de vantagem indevida, ou a aceitação da promessa de tal vantagem, esteja relacionada com atos que **formalmente** não se inserem nas atribuições do funcionário público, mas que, **em razão da função pública**, **materialmente** implicam alguma forma de **facilitação da prática** da conduta*

almejada.

A doutrina pátria, ao analisar o tipo penal de corrupção passiva, assenta que "a premissa aqui é o uso do cargo público como instrumento pessoal para auferir vantagem indevida, seja de natureza pessoal, moral ou patrimonial; solicita ou recebe essas dádivas em **permuta com favores que são realizados pelo leque de prerrogativas e atribuições exercidas na administração pública** em favorecimento ao seu corruptor ou a quem esta interessa". (BEZERRA FILHO, Aluizio. Manual dos crimes contra o erário. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 127).

Referido doutrinador elucida, ainda, que "é necessário que o ato objeto da mercancia seja da competência do agente público ou **esteja relacionado com o exercício de sua função** como pressuposto da caracterização do tipo. (...). O dado essencial do delito de corrupção não reside exatamente na solicitação ou recepção de uma vantagem indevida pelo funcionário público, mas no **desvio das funções públicas em direção a fins contrários aos interesses gerais**". (BEZERRA FILHO, Aluizio. Manual dos crimes contra o erário. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 127/128).

Ainda segundo a doutrina, citando precedentes desta Corte, seria mais acertado considerar não ser "necessário especificar um ato ou conjunto de atos, sendo suficiente evidenciar que a vantagem indevida é decorrência do exercício da função pública". Entendimento em sentido contrário acentuaria "a impunidade, já grande na esfera da corrupção (Silva: 208-209), por dificultar a punição nos casos em que a mercancia da função pública se dá de modo difuso, em que há uma contraprestação, mas o funcionário retribui com uma pluralidade de atos, de difícil individualização, o que poderá ocorrer, por exemplo, em relação à grave corrupção de parlamentares (Araújo Júnior: 87-93)". (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 299.

A jurisprudência vai no mesmo sentido, destacando que, em regra, "a mercancia da função pública se dá de modo difuso, através de uma pluralidade de atos de difícil individualização". (RHC 48.400/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta

Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 30/03/2015). Dessa forma, vincular o tipo penal a eventual prática de ato de ofício específico, dentro das atribuições formais do cargo, poderia inviabilizar a própria caracterização do crime.

Nesse encadeamento de ideias, me inclino no sentido de considerar que o crime de corrupção passiva realmente dispensa, para sua configuração, a vinculação a um **ato de ofício específico** e que esteja dentro das **atribuições formais** do agente. De fato, revela-se mais coerente com o bem jurídico tutelado a interpretação no sentido de que a vantagem indevida esteja relacionada com eventual facilidade usufruível em razão da função pública exercida pelo agente.

Afastada a alegação de atipicidade, em virtude da conclusão no sentido da efetiva dispensabilidade de especificação de um ato de ofício formalmente inserido nas atribuições do funcionário público, não há se falar igualmente em ofensa ao art. 29 do Código Penal, porquanto ao recorrente não se imputa conduta em coautoria.

Conforme destacado no acórdão recorrido, "não por outra razão a sentença condenou o ex-Presidente por **um único ato de corrupção**, porquanto, a ele cabia dar suporte à continuidade do esquema de corrupção havido na Petrobras orientado a financiar partidos políticos e um projeto de poder, com capacidade inclusive de interferir na higidez do sistema eleitoral" (e-STJ fl. 73.022).

Assim, conforme já referido, o recorrente foi condenado por ser "**o garantidor de um esquema maior, assegurando nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminoso**. Acertada a acusação ao atribuir a responsabilidade criminal no réu Luiz Inácio Lula da Silva em um patamar mais elevado em termos de hierarquia administrativa e constitucional" (e-STJ fl. 73.020).

Quanto à alegada ausência denexo causal, verifico, pela leitura do acórdão recorrido, que a vantagem indevida recebida pelo recorrente está relacionada com a facilidade usufruível em razão da função pública exercida pelo agente, a quem

competia indicar o nome do presidente e dos diretores da Petrobras. Dessarte, encontra-se devidamente delineado o nexo causal.

Reitero, no ponto, que eventual desconstituição do entendimento proferido pelas instâncias ordinárias, soberanas no exame dos fatos e das provas carreadas aos autos, demandaria inevitável e inviável revolvimento do arcabouço probatório o que, como é de conhecimento, encontra óbice no verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE ESTELIONATO PARA CORRUPÇÃO PASSIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO. I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. II - Entender de modo contrário ao estabelecido pelas instâncias ordinárias - de que não houve nexo causal entre a vantagem indevida e o ato funcional, a fim de caracterizar o delito de corrupção passiva e não o de estelionato -, como pretende a parte agravante, demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência inviável nessa instância. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1142400/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INDICIAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REAPRESENTAÇÃO DE TRANSAÇÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. NEXO CAUSAL. RESPONSABILIDADE PENAL. NECESSÁRIO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. PRINCÍPIO IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE. PROVAS. NECESSIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL A QUO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O indiciamento apesar de ser um antecedente processual lógico, não é obrigatório para que ocorra o oferecimento da peça acusatória. 2. A deficiência de fundamentação quanto à necessidade de reapresentação da transação penal atrai o óbice da Súmula n. 284/STF. 3. Para verificar a ausência de nexo causal à imputação de responsabilidade penal é necessário o reexame fático-probatório da demanda. Óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte Especial é firme no sentido de que o princípio da identidade física do juiz no processo penal não é absoluto, comportando exceções, como no caso concreto. 5. Compete ao Juízo a quo exercer juízo acerca das provas produzidas, dentre

elas a necessidade da prova testemunhal, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa. 6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1588188/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 07/06/2017)

Por fim, no que concerne à alegação de que a conduta é atípica, se analisada com base na teoria da imputação objetiva, consigno que, devidamente delineado o nexos causal, revela-se irrelevante o exame dos fatos com base na teoria da imputação objetiva, uma vez que esta se apresenta como um complemento corretivo das teorias causais. Dessarte, desnecessário o exame do caso sob esse viés, que, ademais, não foi submetido ao crivo do Tribunal de origem.

15. Contrariedade ao art. 156 do CPP.

Ainda com relação à condenação pelo crime de corrupção passiva, o recorrente aponta violação do art. 156 do Código de Processo Penal, por considerar que "a conclusão de que o recorrente teria se corrompido pelo tal tríplex não possui respaldo probatório idôneo". Afirma que os depoimentos dos autos apenas confirmam "a suposta influência do ex-Presidente no Partido dos Trabalhadores e na Petrobras; questão que não caracteriza sua corrupção passiva, porquanto não confirma o recebimento da vantagem indevida" (e-STJ fls. 74.619, 74.620/74.621).

Assevera que, "no que diz respeito ao tal tríplex, não há, de fato, uma única prova direta e insuspeita de que o ora recorrente o tenha recebido, aceito ou solicitado. Essa situação não demanda qualquer reexame de fatos, mas emerge da própria base em empírica dos arestos recorridos" (e-STJ fl. 74.621). A defesa passa então a discorrer sobre os depoimentos constantes dos autos, concluindo que não foi respeitada a presunção de inocência do recorrente, porquanto lhe foi atribuído o ônus de descaracterizar o depoimento do corréu (e-STJ fl. 74.625).

O Tribunal de origem, ao manter a condenação do recorrente pelo crime de corrupção passiva, sintetizou, ao final de amplo exame do arcabouço carreado aos autos, que "há provas suficientes de que a unidade tríplex do Condomínio

Solaris estava destinada a Luiz Inácio Lula da Silva como vantagem, apesar de não formalmente transferida porque sobreveio a 'Operação Lava-Jato' e a prisão de empreiteiros envolvidos, dentre eles, José Adelmário Pinheiro Filho. De todo o exposto, é possível se concluir" (e-STJ fls. 73.001/73.004):

(a) João Vaccari Neto solicitou a LÉO PINHEIRO que a OAS assumisse empreendimentos da BANCOOP, pois a cooperativa estava em graves dificuldades financeiras e com as obras paralisadas;

(b) após análise de viabilidade comercial, a OAS decidiu assumir o empreendimento do Guarujá/SP, desde já ciente de que uma das unidades pertenceria ao réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA;

(c) foi realizada assembleia de condôminos para ratificação do contrato com a OAS, para a qual foi expedida notificação, nos idos de 2009;

(d) a ex-Primeira Dama firmou contrato originalmente com a BANCOOP, mas não o renovou com a OAS, embora também não tenha formulado em tempo adequado o pedido de rescisão do contrato;

(e) em 2010 foi publicada reportagem, em veículo de comunicação de grande circulação nacional, noticiando que a unidade triplex, já àquele tempo, pertenceria ao ex-Presidente;

(f) visitas foram realizadas pessoalmente pelo ex-Presidente e sua esposa (fevereiro de 2014), bem como por esta e seu filho Fábio (agosto de 2014), no apartamento no Guarujá/SP. Na primeira ocasião foram discutidas as reformas que a unidade deveria sofrer, sendo que na segunda oportunidade estas foram vistoriadas;

(g) o apartamento triplex foi objeto das reformas previstas, em consonância com projetos apresentados e aprovados pelo apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e sua esposa, e elas foram efetivamente custeadas pela OAS Empreendimentos, sendo este fato absolutamente fora dos procedimentos usuais da empresa;

(h) das visitas à unidade participaram dirigentes da empresa OAS, empregados desta, empregados de empresas subcontratadas, além dos réus. Tais pessoas, de modo unânime, confirmaram não apenas a ocorrência das visitas, mas a forma como foram agendadas, datas e detalhes da reforma;

(i) o responsável pela Construtora Tallento, encarregada da reforma, confirmou os fatos, embora não soubesse precisar detalhes sobre a titularidade do bem;

(j) ainda que algumas das testemunhas não soubessem certificar a 'propriedade ou titularidade' do triplex, tinham conhecimento por terceiros de que o mesmo pertenceria ao ex-Presidente. A ausência de

conhecimento pessoal deve ser entendida como decorrente da própria natureza dos fatos, porque não se pretendia dar publicidade. Todavia, testemunhas diretamente envolvidas nos fatos e corréus foram assertivos quanto ao real destinatário do imóvel;

(k) os altos dirigentes da empresa OAS não apenas tinham ciência dos fatos, como os confirmaram em juízo, destacadamente JOSÉ ADELMÁRIO, AGENOR, PAULO GORDILHO e ROBERTO MOREIRA;

(l) os interrogatórios desses réus, corroborados por diversas provas, são uníssonos sobre a reserva do apartamento, a realização das reformas e a customização conforme projeto apresentado e aprovado pelo ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e sua esposa (Marisa Letícia) por ocasião de apresentação pessoal que JOSÉ ADELMÁRIO e PAULO GORDILHO fizeram na residência do casal em São Bernardo do Campo;

(m) as reformas da unidade se concretizaram de modo excepcional e customizado, o que pressupõe que não estavam sendo feitas para o público em geral, mas para pessoa determinada. Isto é, com natureza bastante diferente daqueles chamados apartamentos decorados;

(n) a OAS administrava uma 'conta de propina', cujos recursos eram destinados ao Partido dos Trabalhadores, nos moldes do que foi praticado por outras empreiteiras no conhecido 'clube', fato este provado nestes autos (evento 847), bem como nas mais de duas dezenas de outros processos cujo mérito já foi julgado por esta 8ª Turma;

(o) há prova material relativa à troca de informações, email e mensagens de celular, corroborando as palavras dos diversos réus, em especial de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO;

(p) não foi produzida contraprova que infirme as alegações do réu JOSÉ ADELMÁRIO ou que levem à rejeição da premissa de existência de prova acima de dúvida razoável;

(q) o contexto dos fatos, as provas, as regras de experiência e a lógica não permitem chegar a outra conclusão, salvo a de que o apartamento pertencia ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, ora apelante, cuja titularidade e posse somente não foram transferidas a tempo e modo por força da própria 'Operação Lava-Jato' (que se iniciou publicamente em março de 2014) e da prisão de diversos empreiteiros em novembro de 2014, dentre eles, JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO;

(r) João Vaccari Neto orientou LÉO PINHEIRO sobre o abatimento da conta geral de propinas dos valores da diferença de preço entre a unidade simples e o triplex, o custeio da reforma, a compra de mobiliários e utensílios somente em um segundo encontro. Também seriam abatidos outros custos de empreendimentos do BANCOOP,

passivos ocultos que, segundo ele, foram assumidos pela OAS.

(s) o réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, em razão do cargo, atuou diretamente para a manutenção de agentes públicos que tinham por missão manter o esquema de financiamento político com propinas decorrentes de contratos firmados pela Petrobras com grandes empreiteiras;

(t) o réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, também em razão do cargo, teve para si destinado o imóvel triplex do Guarujá/SP, como pagamento de corrupção, correspondente à diferença de preço entre a unidade originalmente compromissada (apartamento 141) e a unidade final, somado aos custos de personalização (reforma e mobiliário);

(u) dentro desse contexto, deve ainda ser considerado que boa parte dos fatos (diga-se, os mais essenciais, como reformas, compra de utensílios e mobiliário) ocorreu no ano de 2014, no decorrer da 'Operação Lava-Jato'.

Assim, verifica-se das provas carreadas aos autos que o apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA tinha ciência de que, apesar da aquisição inicial da unidade 141, tinha reservada para si a unidade triplex (164-A, do Edifício Salinas, Condomínio Solaris), sem que tivesse vertido recursos para tal aquisição. O réu e familiares estiveram nesta unidade solicitando modificações estruturais, adaptações (inclusive a instalação de um elevador), edificações, aparelhamento com móveis e utensílios, reformas estas que não apenas foram feitas, mas foram posteriormente vistoriadas.

Ainda a revelar a intenção do agente, há prova quanto à apresentação dos projetos de reformas ocorridas no imóvel residencial do apelante, com a aquiescência sobre os projetos, que levaram a efeito as modificações, como confirmaram LÉO PINHEIRO e PAULO GORDILHO em seus depoimentos.

Inquestionável, ainda, que a empreitada foi realizada às expensas da empresa OAS EMPREENDIMENTOS, sem que tenha havido qualquer pagamento pelo apelante. Ao revés, houve a autorização de lançamento destas despesas, pelo Diretor Financeiro do partido político, na conta corrente de recursos ilícitos originários da Petrobras.

Este singelo resumo de alguns dos fatos, complementado por tudo aquilo que restou acima dito sobre as provas materiais e testemunhais, permite chegar a uma conclusão segura, acima de dúvida razoável, de que o ex-Presidente agiu dolosamente ao receber vantagem indevida.

Como visto, pela simples leitura do resumo acima transcrito, observa-se que as instâncias ordinárias, que possuem amplo espectro de cognição

fática e probatória, concluíram, com base no arcabouço probatório, estar devidamente comprovada a imputação pelo crime de corrupção passiva. Nesse contexto, não é possível, em recurso especial, a reversão das conclusões, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça não pode ser considerado terceira instância recursal.

Como é de conhecimento, a análise de eventual violação da norma infraconstitucional não pode demandar o revolvimento dos fatos e das provas carreados aos autos, porquanto as instâncias ordinárias são soberanas no exame do acervo probatório. Dessa forma, não é dado a esta Corte Superior se imiscuir nas conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, acerca da existência de acervo probatório apto a embasar a condenação.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO EVIDENCIADO. ART. 156 DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. CULPABILIDADE. ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Uma vez que a condenação do réu se fundamentou em fatos e provas concretas carreadas aos autos - que evidenciaram, de maneira inequívoca, que ele conhecia a procedência ilícita das munições apreendidas -, não há como acolher a tese de que houve indevida inversão do ônus da prova. 2. Para entender-se pela absolvição do ora agravante, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, por força do enunciado na Súmula n. 7 do STJ. 3. A individualização da pena-base está submetida a certa discricionariedade judicial, orientada pelas circunstâncias do art. 59 do CP e pelo sistema do livre convencimento motivado. Em recurso especial, somente é cabível o controle da fundamentação do acórdão impugnado e de sua proporcionalidade. 4. A quantidade de munições receptadas (192 cartuchos calibre .380 de marca estrangeira), efetivamente evidenciam um plus de reprovabilidade na conduta do agente, motivo pelo qual autoriza a conclusão pela desfavorabilidade da circunstância judicial relativa à culpabilidade. 5. Salvo hipótese excepcional, consoante entendimento deste Superior Tribunal, decorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não possa prevalecer para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes, como in casu. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1009975/PR, Rel. Ministro

ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA. NULIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NÃO EVIDENCIADA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CPP. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12 DA LEI N. 8.137/90. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. EXPRESSIVO VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. DESNECESSIDADE DE EXPRESSA TIPIFICAÇÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. O indeferimento de pedido de produção de prova, quando devidamente motivado, não configura cerceamento de defesa, por ser a discricionariedade o critério norteador do juízo de pertinência e relevância (RMS 34.151/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 9/8/2013). 2. O chamado fenômeno da serendipidade ou o encontro fortuito de provas - que se caracteriza pela descoberta de outros crimes ou sujeitos ativos em investigação com fim diverso - não acarreta qualquer nulidade ao inquérito que se sucede no foro competente. 3. Configurada a hipótese de encontro fortuito de provas, decorrente de quebra de sigilo bancária autorizada, não há irregularidade na investigação levada a efeito para elucidar o novo delito, distinto do que ensejou a decretação da medida. 4. **Tratando-se de incidência do princípio do livre convencimento motivado, em que o magistrado pode formar sua convicção ponderando as provas que desejar, não há falar em ofensa ao art. 156 do Código de Processo Penal.** 5. **Tendo as instâncias ordinárias entendido pela existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, aferir a fragilidade do conjunto fático-probatório encontra óbice no enunciado sumular 7/STJ, o qual veda o reexame de provas na via do recurso especial.** 6. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, inc. I, da Lei 8.137/90, pois configura grave dano à coletividade. De qualquer forma, a questão, como posta, não escapa à incidência da Súmula 7/STJ. (AgRg nos EDcl no AREsp 465.222/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016). 7. O réu se defende dos fatos narrados e não da tipificação a ele atribuída, razão pela qual pode o magistrado reconhecer a existência da causa da aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, descrita faticamente na denúncia, ainda que nela não expressamente indicada a correspondente tipificação legal da majorante. 8. Recurso especial improvido. (REsp 1524528/PE, Rel.

*Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017,
DJe 13/09/2017)*

16. Ofensa ao art. 1º da Lei n. 9.613/1998 – Bis in idem.

A defesa aponta também violação do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, por entender que a conduta considerada típica, "se tivesse ocorrido, quando muito, caracterizaria exaurimento da imputação de corrupção" (e-STJ fl. 74.626). Afirma que "a falta de transferência formal da propriedade caracterizaria exaurimento do delito principal, mas, nunca, ato de lavagem". Conclui, assim, que "ao considerar caracterizado o crime de lavagem de capitais pela 'propositada intenção de ocultar o patrimônio que pertencia de fato ao ex-Presidente', o acórdão puniu duas vezes o recorrente pela mesma conduta, e violou o artigo 1º da Lei 9.613/1998" (e-STJ fls. 74.627/74.628).

Considera, no mais, que se tratou como "consumado um delito virtual", uma vez que "não houve disponibilidade do bem no circuito econômico". Alega, ainda, que se "considerou prescindível perquirir a origem dos recursos que Léo Pinheiro teria empregado no triplex". Conclui, assim, que se trata de "conduta virtual, atípica e que, ainda que fosse ilícita, seria mero exaurimento do delito de corrupção a ele imputado" (e-STJ fls. 74.628 e 74.630).

O Tribunal de origem, ao analisar a alegação de atipicidade com relação ao crime de lavagem de dinheiro, assentou, em um primeiro momento, que referido delito se decompõe em três fases. Destacou, porém, que "é assente na doutrina e na jurisprudência, todavia, que o tipo penal, para a sua consumação, não exige a ocorrência das três fases. É dizer, a mera ocultação - primeira fase do ciclo da lavagem - já caracteriza o crime, sendo desnecessárias as etapas de dissimular e reinserir os ativos na economia formal" (e-STJ fl. 73.028).

Registrou, dessa forma, que "basta, assim, que o agente, ciente da origem ilícita dos recursos, oculte ou dissimule sua procedência e titularidade mediante operações, como a aquisição e manutenção de bens em nome de terceiros ou

a obtenção de benefícios outros de natureza econômica ou patrimonial". (e-STJ fl. 73.029).

Quanto à materialidade e à autoria, a Corte local assentou que "é inquestionável a origem ilícita dos recursos empregados no custeio da diferença entre a unidade originalmente adquirida - e parcialmente paga - e a unidade final destinada ao apelante Luiz Inácio Lula da Silva. Mais indubitosa ainda é a utilização da mesma fonte de recursos espúrios para o pagamento das reformas, melhorias, mobiliário e aparelhamento do apartamento 164-A" (e-STJ fl. 73.030).

Destacou, ademais, que (e-STJ fl. 73.030):

Neste e em diversos dos outros processos já julgados no primeiro grau e nesta Corte, restou demonstrada a existência de um complexo, prolongado e articulado esquema de desvio de recursos públicos no seio da Petrobras, com desvios bilionários (e não são poucos). Basta lembrar que apenas na contratação de um navio sonda, cujo negócio era indicado como desnecessário pela área técnica da instituição, o montante já ultrapassava a casa do bilhão. No caso específico, trata-se de recursos oriundos da empresa OAS, como confessadamente apontou o corréu JOSÉ ADELMÁRIO, que mantinha um espécie de 'conta corrente' do Partido dos Trabalhadores, da qual foram debitados os custos acima referidos.

Ressaltou, assim, que "para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, pois, é necessária a realização de um dos verbos nucleares do tipo, consistentes em ocultar/esconder, simular, encobrir/dissimular, disfarçar/alterar a verdade". No caso, "o magistrado singular entendeu que houve propositada intenção de ocultar o patrimônio que pertencia de fato ao ex-Presidente pelo menos até junho de 2014, e, por isso, caracterizado o crime de lavagem de capitais".

Dessarte, concluiu, que (e-STJ fl. 73.035):

*Tem-se por correta a conclusão, dado o **prolongado período de ocultação do verdadeiro destinatário dos recursos**, bem como incrementos no imóvel, cientes, beneficiário e pagador, de que esses recursos tinham **origem ilícita e o patrimônio não estava formalmente vinculado ao beneficiário**. O interrogatório do réu JOSÉ ADELMÁRIO, ausente qualquer evidência de que esteja*

Superior Tribunal de Justiça

mentindo, e principalmente estando em sintonia com os fatos provados, como prova séria deve ser valorado.

O art. 32 da Lei nº 4.591/64 estabelece, dentre outras, as providências a serem realizadas ao final de uma incorporação imobiliária. **O art. 44 da mesma lei prevê que, após a concessão do 'habite-se', deverá o incorporador requerer a averbação da construção de modo individualizado e discriminado das unidades. Vencida esta etapa é possível a transferência da posse ou propriedade, o que não ocorreu no caso concreto.**

Isso fica claro no seguinte trecho do depoimento de LÉO PINHEIRO, cuja repetição se faz necessária:

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- O Vaccari me pediu que não fizesse, me liberou para venda da unidade que teria sido escolhida, a unidade tipo, e que a unidade que pertenceria à família do presidente ficaria em nosso nome, eu teria uma orientação; em 2010 eu o procurei, tinha problema de campanha política, esperou-se, por causa da matéria do...

Juiz Federal:- Ele falou isso ao senhor?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- O João Vaccari falou comigo e o Paulo Okamoto.

Juiz Federal:- Que não era para fazer a transferência?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Que não era para fazer transferência, e assim ficou até o final, como nós íamos resolver eu lhe confesso que a partir de novembro eu não...

Juiz Federal:- Qual era a explicação que o senhor dava para o pessoal da OAS Empreendimentos de porque não fazer a transferência desse imóvel, porque fazer essas reformas todas?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Ainda existia nesse empreendimento em 2014 mais de 20 e poucas unidades que não tinham ainda sido comercializadas, mas era claroque ficava evidente porque tinha uma determinação de não comercializar essa unidade, e é norma, é padrão numa incorporadora ela não ficar com unidades depois de entregue, inclusive é por isso que tem essas feiras, essas coisas de imóveis, que ninguém, isso é um transtorno dentro do negócio como um todo.

Juiz Federal:- Mas qual era a explicação então que o senhor dava para os executivos da OAS Empreendimentos?

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Que depois ia ser encontrada uma forma de transferência para alguém que o presidente determinasse ou para a família dele mesmo.

Destacou-se, ademais, que "o art. 1º da Lei nº 9.613/98 tem por objeto, além da ocultação ou dissimulação da propriedade, também da natureza, da origem, da localização, da disposição ou da movimentação de bens provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de maneira que em qualquer dessas figuras estaria configurado o branqueamento. Aliás, houvesse efetivamente o título translativo ou, no mínimo, não tivesse o compromisso de compra e venda perdido a validade, certamente não se estaria cogitando da incidência do tipo penal estampado no art. 1º da Lei nº 9.613/98, mas mero proveito do crime de corrupção passiva" (e-STJ fls. 73.036/73.037).

Registrou-se também que (e-STJ fl. 73.038):

Não é demais recordar que a questão a respeito da titularidade do imóvel somente começou a ser esclarecida em 2014. LÉO PINHEIRO afirmou que, inicialmente, 'foi orientado, já em 2009, que o apartamento triplex, 164-A, pertenceria à família do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e que a OAS não poderia comercializá-lo para terceiro. Foi, porém, autorizado a vender a unidade 141-A, que constava no contrato celebrado entre a BANCOOP e Marisa Leticia Lula da Silva. Em nenhum momento, foi a ele informado que o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva pagaria a diferença de preço entre o apartamento simples e o apartamento triplex'.

A tentativa de LÉO PINHEIRO de 'acertar' o pagamento foi objeto de outras reuniões, sem que a questão tenha sido solvida nem mesmo após a solicitação de reformas no imóvel destinadas a atender às necessidades da família. LÉO PINHEIRO esclareceu que, em maio ou junho de 2014, encontrou-se novamente com João Vaccari Neto, quando ficou acertado que a diferença de preço entre a unidade simples e o apartamento triplex, assim como os custos da reforma do apartamento e igualmente do Sítio em Atibaia, seriam abatidos da mencionada conta geral de propinas do Grupo OAS.

Nada obstante, João Vaccari Neto solicitou que a regularização do imóvel fosse postergada. Disse LÉO: 'O Vaccari me pediu que não fizesse, me liberou para venda da unidade que teria sido escolhida, a unidade tipo, e que a unidade que pertenceria à família do presidente ficaria em nosso nome, eu teria uma orientação; em 2010 eu o procurei, tinha problema de campanha política, esperou-se, por causa da matéria do...'

Pois bem, o pedido de João Vaccari Neto, alto dirigente do Partido dos Trabalhadores - PT e pessoa da confiança do ex-Presidente, surge como, no mínimo, estranho. Relevados todos os contornos da

negociação do triplex, fosse de fato um negócio lícito, a solução seria bastante óbvia: o apartamento deveria ser colocado em nome do réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA ou de sua esposa. Não haveria porque aguardar-se ou imaginar-se outra alternativa mais adequada.

É o que se exigiria e esperaria de qualquer cidadão comum, a fim de que não pairassem dúvidas a respeito da higidez da transação.

Isso não ocorreu, contudo. Atendendo à solicitação de João Vaccari Neto, LÉO PINHEIRO, muito embora os percalços burocráticos, manteve o imóvel em nome da OAS sem indicação ou tentativa de vendê-lo a terceiro. E assim permanece até a hoje, incidindo, agora, o gravame do confisco determinado pelo Juízo de Primeiro Grau.

O Tribunal de origem ressaltou ainda que "o valor final do imóvel, após as reformas e equipagem, extrapola em muito a avaliação de mercado. **O simples acobertamento da valorização do bem já configura, em tese, o crime autônomo de branqueamento de capitais, mesmo que nominalmente transferido para o apelante.** Isso porque, como já explicado, em nenhum momento houve iniciativa do apelante no sentido de, no mínimo, fazer o ajuste da nova opção pelo triplex em sua declaração de imposto de renda anual. Somente na declaração do ano-calendário 2015 houve a exclusão do referido compromisso de compra e venda da declaração" (e-STJ fl. 73.039).

No que concerne à alegação de que a apontada lavagem de dinheiro seria mero exaurimento do crime de corrupção passiva, destacou a Corte local que, "nos crimes de corrupção, cabe recordar, o efetivo pagamento sequer é essencial ao tipo penal. Nessa conjugação de balizas, é impensável admitir-se, como regra geral, que o ato - posterior, autônomo e sem necessária relação com o antecedente - tendente a ocultar ou dissimular a origem ilícita de dinheiro já incorporado ao patrimônio do agente seja mero exaurimento da corrupção" (e-STJ fl. 73.040).

Continua, afirmando que, "caso contrário, equiparar-se-ia aquele que recebe dinheiro da corrupção e nada mais faz, com aquele que busca - com nova conduta - incorporar o proveito do crime dando-lhe a aparência de legalidade. Nesse contexto, afirma que a hipótese dos autos apresenta "condutas que extrapolam a

tipificação do crime antecedente, de modo que não se pode tratá-las como seu mero desdobramento" (e-STJ fls. 73.040/73.041).

Por fim, esclarece que o presente caso não se confunde "com o que fora tratado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da Ação Penal nº 470 ('Mensalão'). Naquele conhecido feito discutia-se se o **simples proveito do crime**, particularmente o saque de valores diretamente em conta bancária, poderia ser classificado como ato autônomo a caracterizar o crime de branqueamento de ativos" (e-STJ fl. 73.041).

Conforme elucidado pela Corte local, não há se falar que o crime de lavagem de dinheiro imputado ao recorrente, em virtude da ocultação da real titularidade do triplex, revele mero exaurimento do crime de corrupção passiva. Como é de conhecimento, o crime de lavagem se caracteriza pela ocultação ou dissimulação da propriedade de bens provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, com o objetivo de lhe conferir aparência de legalidade, não podendo ser tratado, portanto, como mero exaurimento desta.

Quanto à origem dos recursos empregados no triplex, tem-se que o recebimento deste por si só, configura o crime de corrupção passiva, independentemente da origem dos valores utilizados. Assim, a ocultação da propriedade do triplex tem como crime anterior a própria corrupção passiva tratada nos presentes autos, sendo despiciendo, dessarte, perseguir eventuais outros crimes anteriores.

Com efeito, os recursos utilizados no triplex podem, inclusive, ter origem regular. Contudo, ao serem utilizados para pagar vantagem indevida, tipificando, assim, o crime de corrupção passiva, passam a ser um recurso de origem ilícita, tipificando, portanto, o crime de lavagem, a ocultação da sua propriedade, com o objetivo de lhe conferir aparência de legalidade. Ou seja, o crime não guarda relação com **a origem do dinheiro** utilizado para pagar propina, mas sim com **o pagamento da propina**.

Ademais, para configuração do crime de lavagem não se exige a "disponibilidade do bem no circuito econômico", porquanto, conforme já destacado pela Corte local, embora o delito possua três fase distintas, sua consumação "não exige a ocorrência das três fases. É dizer, a mera ocultação - primeira fase do ciclo da lavagem - já caracteriza o crime, sendo desnecessárias as etapas de dissimular e reinserir os ativos na economia formal" (e-STJ fl. e-STJ fl. 73.028).

No que concerne ao precedente do Supremo Tribunal, proferido na Ação Penal n. 470, verifico que a tese firmada no Pretório Excelso não guarda relação com a situação fática dos presentes autos. Com efeito, naquele julgado, considerou-se que **o recebimento de vantagem indevida, por interposta pessoa**, não configuraria o crime de lavagem de dinheiro. No caso dos autos, não há se falar em recebimento por interposta pessoa.

De fato, o triplex já estava à disposição do recorrente, tanto que foram realizadas reformas e comprado mobiliário sob orientação de sua família. Contudo, não houve a transferência da propriedade e havia uma determinação de não comercializar, embora já tivesse sido concedido o habite-se, possibilitando a efetiva transferência da propriedade (e-STJ fls. 73.035/73.036).

Conforme lição doutrinária, a lavagem de dinheiro "pode ser conceituada como atividade de desvinculação ou afastamento do dinheiro da sua origem ilícita para que possa ser aproveitado". Com respaldo da jurisprudência, a doutrina afirma, ainda, que:

*A análise da tipicidade deve ser levada a efeito, considerados o contexto e o conjunto das operações efetuadas, não sendo afastada porque comprovada a regularidade formal de um dos atos praticados (TRF1, ...), como, por exemplo, n o fato de estarem escriturados os supostos empréstimos na contabilidade da empresa, quando existem indícios de que os valores decorrem de crime arrolado como antecedente, bem como da **simulação do negócio**. O mesmo vale para a circunstância de que os bens ou rendimentos tenham sido declarados à Receita Federal, que não afasta, por si só, a ocorrência de crime, pois é possível que a declaração tenha sido justamente uma forma de tentar atribuir aparência legítima à sua obtenção (TRF2, ...). (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crime federais. 10 ed. rev.,*

atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1.088 e 1.095).

Destaco, ainda, lição doutrinária no sentido de que "o escamoteamento do produto da infração antecedente, por si só, não é suficiente para a tipificação do crime de lavagem de capitais. Para além do mascaramento desses bens, direitos e valores, também se faz necessária a demonstração dos elementos subjetivos inerentes ao tipo penal em questão, quais sejam, a consciência e vontade de limpar o capital sujo e reintroduzi-lo no sistema financeiro com aparência lícita" (LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 314).

De fato, conforme já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, "verificada a autonomia entre o ato de recebimento de vantagem indevida oriunda do delito de corrupção passiva e a posterior ação para ocultar ou dissimular a sua origem, possível é a configuração do crime de lavagem de capitais" (AP 996, Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 29/05/2018, DJe-025 Divulg 07-02-2019 Public 08-02-2019).

No mesmo sentido, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em 9/4/2019, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 165.036/PR, impetrado em favor de Eduardo Cunha, assentou o entendimento no sentido de que o recebimento da vantagem indevida, por meio de mecanismos de ocultação e dissimulação, extrapola o mero recebimento clandestino, uma vez que se trata de comportamento com aptidão para dar posterior aparência de licitude à vantagem recebida.

Assim, a ocultação da vantagem indevida recebida de forma indireta não está compreendida no desdobramento causal natural do crime de corrupção passiva. Dessa forma, "a menção ao recebimento indireto no tipo penal de corrupção passiva não implica salvo conduto para qualquer comportamento de ocultação posterior" (BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016, p. 128).

Nesse encadeamento de ideias, não há se falar que a imputação pelo crime de lavagem revele mero exaurimento do crime de corrupção passiva, pois, de acordo com os elementos dos autos, a vantagem indevida recebida foi mantida oculta, com o objetivo de lhe dar aparência de legalidade.

Relevante destacar que, ainda que o recebimento da vantagem indevida tenha se dado de forma indireta, ou seja, sem a transferência de sua titularidade ao recorrente ou a outra pessoa que tenha indicado, tem-se que a manutenção do bem em nome da OAS revela desígnio autônomo e distinto do mero recebimento.

Com efeito, o crime de corrupção passiva é instantâneo, tendo se consumado no momento do recebimento da vantagem indevida. Já o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade típica de ocultar, é permanente, motivo pelo qual a manutenção do bem oculto em nome da OAS revela dolo distinto, o que se revela, inclusive, pela ausência de identidade temporal relativa à consumação de cada delito.

Dessa forma, tendo as instâncias ordinárias identificado a existência de desígnios autônomos, consistentes no recebimento da vantagem indevida e na sua ocultação, com o objetivo de atribuir aparência legítima à sua obtenção, correto o juízo de desvalor referente a cada tipo penal, não havendo se falar em *bis in idem*.

A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO. SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. CORRUPÇÃO PASSIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONSUNÇÃO. NÃO CONFIGURADA. CONCURSO FORMAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II - O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. III - A consunção

consiste em um dos princípios adotados para resolução do conflito aparente de normas, o qual, na dicção da Doutrina, tem aplicação nas seguintes hipóteses: "a) quando um crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime; b) nos casos de antefato e pós-fato impuníveis." (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. Vol. I. Impetus. Rio de Janeiro. 17ª ed. 2015. p. 78). **IV - No caso em mesa, a autonomia de cada delito foi devidamente fundamentada, de modo que, a partir do conjunto probatório produzido nos autos, restou afastada a possibilidade de absorção do delito de lavagem de dinheiro pelo crime de corrupção passiva. V - Não há como se conceber que, a partir da valoração jurídica dos fatos e das provas produzidas, seja possível reconhecer a almejada concussão entre os delitos, notadamente porque, conforme exaustivamente fundamentado pelas instâncias ordinárias, não foi o "mero recebimento indireto de valores" que configurou o crime de lavagem de dinheiro, mas sim a entrega da propina "por meio de esquema criado especificamente para ocultar a origem dos valores". VI - Se a prova produzida nos autos evidencia que cada crime foi cometido por meio de uma ação ou omissão distinta, não há como fazer incidir, aos fatos apurados na origem, a regra do art. 70 do Código Penal. Rever o entendimento das instâncias ordinárias para reconhecer a figura do concurso formal, na forma em que pleiteada pela Defesa, demandaria, necessariamente, amplo reexame do acervo fático-probatório, procedimento incompatível com o mandamus. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no HC 450.501/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018)**

RECURSOS ESPECIAIS. ADMISSIBILIDADE. ÓBICES PRELIMINARES. DENÚNCIA ANÔNIMA. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. SIGILO FISCAL E TELEFÔNICO. QUEBRA. NULIDADES. PERSECUÇÃO PENAL. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO NÃO UTILIZADOS PARA DEFLAGRAÇÃO DO PROCESSO PENAL. MATÉRIAS ANALISADAS EM HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADES NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS PARA REDUZIR AS PENAS IMPOSTAS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, PARA CORRÉUS EM IDÊNTICA SITUAÇÃO. 1. (...). 5. **Fica caracterizado o crime de lavagem quando o acórdão, de maneira objetiva, detalha todo o modus operandi para dar aparência de licitude na movimentação de dinheiro oriunda de práticas criminosas, e mostra-se inviável a pretensão de reverter o quadro fático descrito pelo Tribunal de origem, haja vista o óbice contido no enunciado da Súmula n. 7 do STJ. O mesmo se diga em relação ao**

delito de quadrilha, cuja descaracterização enseja o reexame de provas, máxime porque, segundo o acórdão recorrido, ficou evidenciado, por meio dos elementos de convicção, o vínculo associativo permanente entre os acusados, com características de estabilidade e permanência. 6. (...). (REsp 1639698/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 20/02/2018)

17. Afronta ao art. 59 do CP.

A defesa se insurge, ainda, contra a dosimetria da pena, apontando violação do art. 59 do Código Penal, por considerar que "não foram avaliados, para a fixação da pena-base, quaisquer elementos objetivos concernentes ao Recorrente e aos fatos de que tratou a persecução penal, mas sim, critérios genéricos e abstratos" (e-STJ fl. 74.631). Entende que se levou em consideração apenas o "contexto criminoso e a função ocupada pelo recorrente" (e-STJ fl. 74.632).

Com relação à culpabilidade, alega que "o acórdão se apoia em aventado 'sofisticado esquema de fraude a licitações da Petrobras'; sobre as circunstâncias nada diz expressamente, mas remete à sentença, que, de sua vez, se apegua a suposto 'esquema criminoso mais amplo'; para reprovar os motivos, exagera ao afirmar a 'colocação em xeque da própria estabilidade democrática em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido'; e, quanto às consequências, repete que 'boa parte dos valores foram utilizados para deturpar o processo político eleitoral'". (e-STJ fl. 74.633).

Assevera, no entanto, que "nenhuma dessas justificativas tem lugar no caso concreto ou foram devidamente aferidas durante a instrução processual. Como dito à exaustão, a suposta participação do recorrente em esquema de corrupção na Petrobras é objeto de apuração perante o Supremo Tribunal Federal e, assim como não serve de fundamento para a condenação e tampouco é critério válido para a exasperação da pena — seja a pretexto de culpabilidade, circunstâncias, motivos ou consequências. A função pública ocupada pelo recorrente, por outro lado, consiste em

circunstância elementar do tipo penal" (e-STJ fl. 74.633).

Conclui, assim, que todos os argumentos utilizados para elevar a pena são inválidos, motivo pelo qual esta deveria ter sido fixada no mínimo legal. "Quando muito, a pena deveria ser majorada em, no máximo, 1/6 por circunstância judicial pretensamente desfavorável, na esteira do melhor entendimento jurisprudencial" (e-STJ fl. 74.634).

No ponto, cumpre registrar, de início, que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes. Assim, referidos elementos somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando violada alguma regra de direito.

Nesse contexto, prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIMES PERMANENTES QUE CARACTERIZAM ESTADO DE FLAGRÂNCIA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DO QUANTUM DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA. PRECEDENTES. AFASTAMENTO DA CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que

implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, e do porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida Precedentes. III - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal. IV - A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto." (AgRg no REsp 1.43.071/AM, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015). V - In casu, em relação ao quantum de exasperação na primeira fase da dosimetria, não há desproporção no aumento efetivado, porquanto existe motivação particularizada, vinculada à discricionariedade do julgador. VI - O art. 42 da Lei 11.343/2006 determina que, na fixação da reprimenda, além das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, sejam também consideradas, com preponderância, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, haja vista que, no tráfico de entorpecentes, tais fatores são relevantes, tendo a finalidade de conferir isonomia aos infratores, dando tratamentos desiguais para os que são diferentes. VII - In casu, houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava à atividade criminosa, ante a elevada quantidade de droga apreendida, qual seja, 397 (trezentos e noventa e sete gramas) de cocaína e mais de um quilo de maconha, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Rever esse entendimento demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Precedentes. Habeas corpus não conhecido. (HC 445.630/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 15/06/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES

*DE CÁRCERE PRIVADO E MOTIM DE PRESOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSIÇÃO DE LIDERANÇA. SITUAÇÕES DE INDISCIPLINA NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS ANTERIORES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGAÇÃO DE ELEVAÇÃO EXCESSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRITÉRIO NÃO OBJETIVO OU MATEMÁTICO. DISCRICIONARIEDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO. 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 reclusão e 150 dias-multa, e por lavagem de dinheiro, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão e 35 dias-multa. Em virtude do concurso material, a pena total foi fixada em 9 anos e 6 meses de reclusão e 185 dias-multa. A propósito, transcrevo a dosimetria realizada na origem (e-STJ fls. 73.058/73.059):

948. Luiz Inácio Lula da Silva

Para o crime de corrupção ativa: *Luiz Inácio Lula da Silva responde a outras ações penais, inclusive perante este Juízo, mas sem ainda julgamento, motivo pelo qual deve ser considerado como sem antecedentes negativos. Conduta social, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. **Circunstâncias** devem ser valoradas negativamente. A prática do crime corrupção envolveu a destinação*

*de dezesseis milhões de reais a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, um valor muito expressivo. Além disso, o crime foi praticado em um esquema criminoso mais amplo no qual o pagamento de propinas havia se tornado rotina. **Consequências** também devem ser valoradas negativamente, pois o custo da propina foi repassado à Petrobrás, através da cobrança de preço superior à estimativa, aliás propiciado pela corrupção, com o que a estatal ainda arcou com o prejuízo no valor equivalente. A **culpabilidade** é elevada. O condenado recebeu vantagem indevida em decorrência do cargo de Presidente da República, ou seja, de mandatário maior. A responsabilidade de um Presidente da República é enorme e, por conseguinte, também a sua culpabilidade quando pratica crimes. Isso sem olvidar que o crime se insere em um contexto mais amplo, de um esquema de corrupção sistêmica na Petrobras e de uma relação espúria entre ele o Grupo OAS. Agiu, portanto, com culpabilidade extremada, o que também deve ser valorado negativamente. Tal vetorial também poderia ser enquadrada como negativa a título de personalidade. Considerando **três vetoriais negativas**, de especial reprovação, fixo, para o crime de corrupção passiva, pena de **cinco anos de reclusão**.*

*Reduzo a pena em **seis meses** pela atenuante do art. 65, I, do CP.*

Não cabe a agravante pretendida pelo MPF do art. 62, II, 'a', uma vez que seria bis in idem com a causa de aumento do §1º do art. 317 do CP.

*Tendo havido a prática de atos de ofício com infração do dever funcional, itens 886-891, aplico a **causa de aumento do §1º do art. 317 do CP**, elevando-a para **seis anos de reclusão**.*

Fixo multa proporcional para a corrupção em cento e cinquenta dias multa.

Considerando a dimensão dos crimes e especialmente renda declarada de Luiz Inácio Lula da Silva (evento 3, comp227, cerca de R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos recebidos da LILS Palestras só no ano de 2016), fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo em 06/2014.

Para o crime de lavagem: *Luiz Inácio Lula da Silva responde a outras ações penais, inclusive perante este Juízo, mas sem ainda julgamento, motivo pelo qual deve ser considerado como sem antecedentes negativos. Conduta social, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. Circunstâncias devem ser consideradas neutras, uma vez que a lavagem consistente na ocultação do real titular do imóvel e do real beneficiário das reformas não se revestiu de especial complexidade. A **culpabilidade** é elevada. O condenado ocultou e dissimulou vantagem indevida recebida em decorrência do cargo de Presidente da República, ou seja, de mandatário maior. A responsabilidade de um Presidente da República é enorme e, por*

consequente, 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 Petrobrás.

Fixo multa proporcional para a lavagem em trinta e cinco dias multa.

Considerando a dimensão dos crimes e especialmente renda declarada de Luiz Inácio Lula da Silva (evento 3, comp227, cerca de R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos recebidos da LILS Palestras só no ano de 2016), fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo em 12/2014.

Entre os crimes de corrupção e de lavagem, há concurso material, motivo pelo qual as penas somadas chegam a **nove anos e seis meses de reclusão**, que reputo definitivas para o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Quanto às multas deverão ser convertidas em valor e somadas.

Considerando as regras do art. 33 do Código Penal, fixo o regime fechado para o início de cumprimento da pena. A progressão de regime fica, em princípio, condicionada à reparação do dano nos termos do art. 33, §4º, do CP.

O Tribunal de origem, por seu turno, deu parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, para elevar a pena-base fixada para o crime de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, e parcial provimento ao recurso da defesa, para fixar o patamar de redução da pena em 1/6, em virtude da atenuante reconhecida. A propósito (e-STJ fls. 73.061/73.064):

A culpabilidade, de fato, é elevada.

Apesar de o lucro fácil ser inerente aos crimes de patrimônio, não se pode ignorar, com o que se colheu neste processo e nas mais de duas dezenas de conexos já julgados por esta Corte, o sofisticado esquema

de fraude a licitações da Petrobras, perpetrados por empresas que agiam de modo cartelizado, escolhendo obras em detrimento do processo licitatório, na forma de 'clube', com o pagamento de propinas a vários diretores e gerentes da estatal petrolífera, além de recursos carreados a partidos políticos e agentes políticos. Tais fatos não se deram ao arrepio da vontade do governante maior, mas, com maior gravosidade, pela nomeação do Conselho de Administração e demais dirigentes da Petrobras, como se deu no episódio da indicação de Paulo Roberto Costa.

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

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

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

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

*Ademais, a sofisticação do esquema criminoso, o longo e articulado iter criminis, os diversos mecanismos utilizados para alcance dos seus desideratos, o engenhoso procedimento para que os recursos fossem desviados rumo aos cofres de partidos políticos e de diversos agentes que davam sustentação ao esquema, estão a justificar um incremento na pena-base. A consciência da ilicitude de sua conduta, sua condição pessoal de, então, Presidente da República, afora o elevado domínio sobre toda a cadeia delitiva, optando em dela fazer parte no lugar de atuar para debelá-la, como lhe exigia o cargo, são condições que importam em especial e **elevadíssima reprovabilidade.***

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

*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.*

*Por essas razões, devem ser computadas como negativas a **culpabilidade, as circunstâncias, os motivos e as consequências do crime**, majorando-se a pena-base para 7 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão.*

Ressalte-se que não há, neste momento inicial da dosimetria, como quer a defesa, tarifação com relação a cada uma das circunstâncias negativas, com anotado introdutoriamente, de maneira que impropriedade a consideração de apenas 1/6 para cada vetorial.

*Incide em favor do réu a atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, em face de ter atingido idade superior a 70 anos ao tempo da sentença, motivo pelo qual **reduzo a pena em um sexto**, quedando-se em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão.*

Não merece trânsito a pretensão ministerial de incidência de agravante do art. 61, II, b, do Código Penal. Internamente, o crime de corrupção teve por objetivo assegurar e facilitar a execução do ajuste fraudulento de licitação. O dinheiro servia para comprar a lealdade dos diversos agentes que atuavam nesse complexo sistema. Na verdade, o objetivo criminoso, para além do enriquecimento pessoal, teve por finalidade a manutenção de um sistema político de cooptação de aliados e partidos políticos, com o desvio de recursos da Petrobras para diferentes destinatários. Todavia, não vejo como aplicar tal agravante, na medida em que ela se confunde com a causa especial de aumento de pena, como reconheceu o magistrado singular.

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

(...).

4.1.3. Para o crime de lavagem de dinheiro, a Lei nº 9.613/98 estabelece pena que varia entre 3 (três) e 10 (dez) anos de reclusão 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 **dezesesseis milhões de reais** a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, um valor muito expressivo. Além disso, o crime foi praticado em um **esquema criminoso mais amplo no qual o pagamento de propinas havia se tornado rotina**". Como consequências do crime destacou que "**o custo da propina foi repassado à Petrobrás**, através da cobrança de preço superior à estimativa, aliás propiciado pela corrupção, com o que a estatal ainda arcou com o prejuízo no valor equivalente".

Verifico, assim, que se encontra devidamente motivada, em elementos idôneos e concretos, a 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 Petrobrás, também se mostram idôneas.

A Corte local, ao considerar negativos os motivos, assentou que "a motivação do crime extrapola os reflexos pessoais. A par de vantagens em benefício próprio, censuráveis e graves não somente os bilhões de reais desviados, mas também **a colocação em xeque da própria estabilidade democrática** em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido. Tais aspectos não podem ser ignorados" (e-STJ fl. 73.061). Ademais, elevou a pena-base para 7 anos e 6 meses, atribuindo maior peso a cada uma das 4 circunstâncias judiciais negativas.

A meu ver, o que se valorou como motivos do crime se encontra intimamente vinculado à maior reprovabilidade da conduta praticada por um

Presidente da República. De fato, conforme já referido, a prática do crime de corrupção passiva por um Presidente da República não pode ser considerado como mera elementar do tipo penal, porquanto possui inúmeras repercussões, as quais foram devidamente valoradas no vetor culpabilidade. Dessarte, a manutenção do vetor acrescentado pelo Tribunal de origem revelaria indevido *bis in idem*.

A propósito:

(...). DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CULPABILIDADE. MOTIVOS DO CRIME. BIS IN IDEM. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO ESTABELECIDNA NA DECISÃO AGRAVADA. GRAVIDADE DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado. 2. Por conseguinte, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal. 3. Na hipótese, no que se refere à culpabilidade e aos motivos do crime, a Corte a quo utilizou argumentos inidôneos, pois já considerados para a caracterização da agravante prevista no art. 62, inciso I, do Código Penal e para a valoração negativa das consequências do crime, tendo em vista o papel exercido pelo agravante na empreitada criminosa, sua ingerência com relação à organização e, ainda, os valores movimentados com a conduta ilícita, circunstâncias que não podem ser novamente utilizadas, sob pena de bis in idem. 4. Verificando-se a inadequação da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, devem ser decotados os vetores da culpabilidade e dos motivos do crime, mantendo-se a sanção inicial no mesmo patamar estabelecido na decisão agravada, ante as graves consequências do crime, representadas pela exorbitância dos prejuízos causados aos sócios minoritários e ao Sistema Financeiro Nacional com os riscos assumidos pelo agravante a partir das operações efetivadas, desprovidas de qualquer garantia. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PROPORCIONALIDADE. 1. Estabelecida a pena em patamar inferior a 4 anos de reclusão e existente circunstância judicial desfavorável, proporcional a fixação

do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, letra "b" e § 3º, do Código Penal. 2. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no AgRg no AREsp 456.444/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

No que concerne à atribuição de maior peso a cada vetor considerado negativo, mister se assentar que, embora a ponderação das circunstâncias judiciais não constitua mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, a discricionariedade motivada do Magistrado deve se pautar pelo princípio da proporcionalidade e pelo elementar senso de justiça.

Nesse contexto, entendo que o correto reconhecimento de três circunstâncias judiciais negativas não autoriza a elevação da pena-base acima do triplo do mínimo legal, por se tratar, na hipótese dos autos, de aumento desproporcional. Lado outro, o caso dos autos recomenda um maior agravamento da pena-base, não se justificando, assim, a aplicação da regra de elevação de 1/6 da pena mínima para cada circunstância judicial.

Nesse encadeamento de ideias, considero que a fixação de 1 ano para cada circunstância judicial, nos moldes em que se implementou no Juízo de origem, já revela uma elevação "necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime".

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. REDIMENSIONAMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento da Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, "A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157,

381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte, da CF/88)" (AgRg no REsp n. 1.445.451/RN, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 2/10/2017, grifei). III - Como é cediço, este Superior Tribunal entende que "[...] A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. [...]" - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 354.124/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2016 - grifei). IV - **In casu, a pena-base do paciente, estabelecida muito acima do mínimo legal - mais que o dobro - se deu em razão da presença de uma única circunstância judicial - maus antecedentes -, evidenciando, com isto, a desproporcionalidade e o constrangimento ilegal que devem ser corrigidos esta Corte de Justiça. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício para reduzir a pena para 4 (quatro) meses de detenção, mantidos os demais termos da condenação. (HC 420.271/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 08/05/2018).**

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PENA-BASE ESTABELECIDA NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTO IDÔNEO, MAS DESPROPORCIONAL. PENA REDUZIDA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte, a revisão da dosimetria da pena em sede de recurso especial é admissível nas hipóteses de ilegalidade ou arbitrariedade flagrante, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência, bem como o princípio da proporcionalidade. 2. Durante o processo de individualização da pena, cabe ao julgador examinar com cautela os elementos que dizem respeito ao fato, além das próprias elementares comuns ao tipo, obedecendo e sopesando todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, a fim de aplicar, de forma justa e fundamentada, reprimenda que seja proporcionalmente necessária e suficiente para reprovação do crime. 3. **No caso em apreço, verifica-se que, embora 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. Agravo 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 várias estratégias para branqueamento, em um esquema de lavagem que perdurou por anos".

Mais uma vez, observo que a fundamentação agregada pela Corte local já se encontrava devidamente explicitada pelo Magistrado de origem ao sopesar de forma negativa o vetor culpabilidade. Dessa forma, sua manutenção revelaria indevido *bis in idem*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONDUTA SOCIAL. BIS IN IDEM. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. REDIMENSIONAMENTO DA SANÇÃO ESTABELECIDA NA ORIGEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado. 2. Por conseguinte, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as

*singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal. 3. Da análise dos autos, não se vislumbra ilegalidade na fundamentação utilizada pelas instâncias de origem, com relação à culpabilidade, à personalidade e às consequências do crime, pois basearam-se em elementos concretos dos autos para elevar a sanção inicial da recorrente. 4. **No que se refere à conduta social, foram considerados argumentos inidôneos, pois utilizados elementos que já haviam definido a personalidade negativa da agente, a qual, na qualidade de advogada, possuindo papel fundamental na busca pela justiça, aliou-se à quadrilha organizada para a prática de crimes, circunstância que não pode ser novamente valorada, sob pena de bis in idem, impondo o decote do vetor indicado, com o redimensionamento da sanção na primeira fase da dosimetria.** (...). (AgRg no AREsp 986.352/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018)*

Nesse contexto, restabeleço a pena-base fixada pelo Magistrado de origem para ambos os crimes, ficando a pena, na primeira fase da dosimetria, fixada em 5 anos de reclusão para o crime de corrupção passiva e em 4 anos de reclusão para o crime de lavagem de dinheiro. Diante da necessária proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a privativa de liberdade, fixo a multa, na primeira fase da dosimetria, em 25 dias-multa e 15 dias-multa, respectivamente.

Na segunda fase da dosimetria, fica mantida atenuante em virtude da idade do réu (art. 65, I, do CP), fixada pelo Tribunal de origem em 1/6. Dessarte, a pena intermediária para o crime de corrupção passiva vai fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão e 21 dias-multa, e para o crime de lavagem de dinheiro em 3 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Na terceira fase, a pena para o crime de lavagem de dinheiro, à 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 irresignação, antes de fixar a pena definitiva para

referido crime.

18. Violação do art. 317, § 1º, do CP.

Conforme apontado, o recorrente se insurge também contra a incidência da causa de aumento trazida no art. 317, § 1º, do Código Penal, por entender que se levou em consideração "ato de ofício fictício", uma vez que a nomeação e manutenção de diretores da Petrobras "não integra as atribuições do Presidente da República" (e-STJ fl. 74.635).

Aduz, outrossim, que ainda que se considere as indicações de Renato Duque e de Paulo Roberto Costa, referidas nomeações "se deram em 2003 e 2004, enquanto a OAS ingressou na lista de empresas participantes das licitações da Petrobras somente em 2006 e 2007" (e-STJ fl. 74.637). Conclui, assim, que não há nexos de causalidade entre o recebimento da vantagem e o ato de ofício, haja vista este ter ocorrido antes.

O Magistrado de origem, ao aplicar referida causa de aumento, considerou que ficou "reconhecido que as propinas aos agentes da Petrobras teriam sido pagas para que eles não obstaculizassem o funcionamento do cartel e os ajustes fraudulentos das licitações, comprando a sua lealdade em detrimento da Petrobrás". Destacou, no mais, que "o esquema criminoso era complexo, com vários participantes e, embora coubesse aos Diretores da Petrobrás ou aos operadores realizar os acordos de corrupção, **a sua permanência no cargo dependia de sua capacidade em arrecadar recursos aqueles que os sustentavam politicamente, entre eles o então Presidente**" (e-STJ fls. 70.498).

O Tribunal de origem, por seu turno, manteve referida causa de aumento, nos seguintes termos (e-STJ fl. 73.062/73.063):

Incidirá 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 ser exasperada em um terço, elevando-a para 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Nesse contexto, verifico que a causa de aumento foi aplicada e mantida, considerando-se como ato de ofício não apenas a indicação dos diretores da Petrobras, mas também sua manutenção nos referidos cargos. Dessa forma, tem-se presente o nexo causal entre a vantagem indevida recebida e a prática de atos de ofício por parte do recorrente.

No ponto, destaco que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Penal n. 996/DF, assentou que a indicação de pessoas para cargos públicos ou a **concessão de apoio político para a permanência no cargo**, em troca do recebimento de vantagem indevida, configura sim ato de ofício, haja vista o regime presidencialista brasileiro, o qual exige uma coalizão para viabilizar a governabilidade.

A propósito:

AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. 1. PRAZO SUCESSIVO À ACUSAÇÃO E ASSISTENTE PARA ALEGAÇÕES FINAIS. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO EM RAZÃO DA PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. QUEBRA DO TRATAMENTO ISONÔMICO NÃO CONFIGURADO. 2. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. IRRESIGNAÇÃO ANALISADA EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO. 3. PROVA PERICIAL. PRETENSÃO DEDUZIDA A DESTEMPO. INDEFERIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 4. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES. OITIVA DE TESTEMUNHAS REFERIDAS. PLEITO INDEFERIDO. SIMPLES MENÇÕES A NOMES. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 5. PRETENSÃO DE JULGAMENTO CONJUNTO DESTES AUTOS COM OS INQUÉRITOS 3.989 E 3.980. ALEGADA CONEXIDADE. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 6. TESTEMUNHA DEFENSIVA CONTRADITADA. QUEBRA DA PARIDADE DE ARMAS. PESSOA DENUNCIADA POR FATOS SEMELHANTES NO INQUÉRITO 3.980. INTERESSE NOTÓRIO NA RESOLUÇÃO DA CAUSA PENAL. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. 7. CORRUPÇÃO PASSIVA. DEMONSTRAÇÃO DE TODOS OS ELEMENTOS DO TIPO PENAL NAS OPORTUNIDADES ESPECIFICADAS. ATO DE OFÍCIO.

ATUAÇÃO PARLAMENTAR E PARTIDÁRIA. APOIO POLÍTICO À NOMEAÇÃO OU À MANUTENÇÃO DE AGENTE EM CARGO PÚBLICO. UTILIZAÇÃO DE TAL PROCEDER PARA A OBTENÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS INDEVIDAS. CONDENAÇÃO. 8. LAVAGEM DE CAPITAIS. 8.1. RECEBIMENTO DE DINHEIRO EM ESPÉCIE. ATIPICIDADE. 8.2. VANTAGEM INDEVIDA DEPOSITADA DE FORMA PULVERIZADA EM CONTAS-CORRENTES. CONDUTA TÍPICA. 8.3. DECLARAÇÃO À AUTORIDADE FAZENDÁRIA DE DISPONIBILIDADE MONETÁRIA INCOMPATÍVEL COM RENDIMENTOS REGULARMENTE PERCEBIDOS. CONFIGURAÇÃO DO DELITO. 8.4. DOAÇÃO ELEITORAL. FORMA DE ADIMPLEMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA. INFRAÇÃO PENAL DE BRANQUEAMENTO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO. 1. A disponibilização de prazos distintos e sucessivos à Procuradoria-Geral da República e à assistente da acusação para a oferta de alegações finais foi motivada pela prerrogativa prevista em favor da primeira no art. 18, II, h, da LC 75/1993, circunstância que impede o reconhecimento da quebra de tratamento isonômico no caso em análise, diante do prazo comum concedido aos réus. 2. O assentado cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento do pleito de substituição de testemunhas, foi objeto de deliberação pela Segunda Turma, por ocasião do julgamento de agravo regimental em 8.8.2017, o que evidencia a preclusão em relação ao tema, diante da inexistência de qualquer fato superveniente que autorize a sua reanálise. 3. Nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal, a resposta à acusação é o momento processual oportuno para a defesa especificar todas as provas pretendidas. O requerimento de produção probatória, além de específico, deve ser acompanhado de demonstração da sua relevância à resolução do mérito da ação penal, viabilizando o controle a ser exercido pela autoridade judiciária, conforme preceitua o art. 400, § 1º, do Estatuto Processual Penal. Revela-se, portanto, extemporâneo e inadequado o pleito de produção de prova pericial especificado somente após esgotado o prazo para a oferta da resposta à acusação, razão pela qual o seu indeferimento não gera cerceamento de defesa, mormente quando ainda evidenciada a prescindibilidade dos exames ao deslinde do mérito da ação penal. Agravo regimental prejudicado. 4. A fase prevista no art. 10 da Lei n. 8.038/1990 destina-se à realização de diligências cuja imprescindibilidade tenha como causa fato ocorrido no curso da instrução criminal. A mera menção a nomes de pessoas não arroladas inicialmente como testemunhas não autoriza suas oitivas nesse novo momento processual, sem que fique caracterizada violação ao limite previsto no art. 401, caput, do Código de Processo Penal. Agravo regimental prejudicado. 5. Ainda que haja conexão intersubjetiva entre a presente ação penal e o objeto dos Inquéritos 3.980 e 3.989, o art. 80 do Código de Processo Penal faculta a separação de causas aparentemente conexas, providência

*recomendável no caso em análise, quer pela pluralidade de implicados nos procedimentos relacionados, quer pela complexidade dos fatos em apuração. 6. Figurando uma das testemunhas defensivas como denunciado em inquérito em que se apuram fatos semelhantes aos narrados nesta incoativa, escoreita a sua contradita formulada pelo órgão acusatório em audiência, nos termos do art. 405, § 3º, IV, do Código de Processo Civil c/c art. 3º do Código de Processo Penal, diante do seu notório interesse no deslinde da causa, circunstância que rechaça eventual quebra da paridade de armas na relação processual. 7. A configuração constitucional do regime presidencialista brasileiro confere aos parlamentares um espectro de poder que vai além da mera deliberação a respeito de atos legislativos. A participação efetiva de parlamentares nas decisões de governo, indicando quadros para o preenchimento de cargos no âmbito do poder executivo, é própria da dinâmica do referido regime, que **exige uma coalizão para viabilizar a governabilidade**. Tal dinâmica não é, em si, espúria, e pode possibilitar, quando a coalizão é fundada em consensos principiológicos éticos, numa participação mais plural na tomada de decisões usualmente a cargo do Poder Executivo. **Todavia, quando o poder do parlamentar de indicar alguém para um determinado cargo, ou de lhe dar sustentação política para nele permanecer, é exercido de forma desviada, voltado à percepção de vantagens indevidas, há evidente mercadejamento da função pública.** Na espécie, o conjunto probatório é solido e demonstra o nexo causal entre o apoio político envidado por Nelson Meurer, na qualidade de integrante da cúpula do Partido Progressista (PP), para a indicação e manutenção de Paulo Roberto Costa na Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, e o recebimento, de forma ordinária, de vantagens pecuniárias indevidas, configurando, nas oportunidades especificadas, de forma isolada ou com o auxílio de Nelson Meurer Júnior e Cristiano Augusto Meurer, o crime de corrupção passiva. 7.1. Embora não haja óbice à configuração do delito de corrupção passiva nos casos em que a vantagem indevida é adimplida mediante doação eleitoral, na hipótese o conjunto probatório não autoriza o juízo condenatório. Vencidos, no ponto, o Relator e o Revisor. 8. Verificada a autonomia entre o ato de recebimento de vantagem indevida oriunda do delito de corrupção passiva e a posterior ação para ocultar ou dissimular a sua origem, possível é a configuração do crime de lavagem de capitais. 8.1. Na esteira de entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da AP 470, se mesmo por interposta pessoa o mero recebimento da vantagem decorrente da mercancia da função pública não é conduta apta a configurar o delito de lavagem de capitais, tal conclusão, por uma questão lógica, merece incidir sobre a conduta do próprio agente público que acolhe a remuneração indevida. Absolvição dos denunciados, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. 8.2. O depósito fracionado de valores em conta-corrente, em quantias que não atingem os limites*

estabelecidos pelas autoridades monetárias à comunicação compulsória dessas operações, apresenta-se como meio idôneo para a consumação do crime de lavagem de capitais. No caso, tal prática foi cabalmente demonstrada pelo conjunto probatório amealhado aos autos. 8.3. A declaração, em ajustes anuais de imposto de renda de pessoa física, de disponibilidade monetária incompatível com os rendimentos regularmente percebidos pelo agente, é conduta apta a configurar o delito de lavagem de capitais. Na situação em exame, as informações extraídas das declarações de imposto de renda fornecidas tanto pelo acusado como pela Receita Federal do Brasil, quando comparadas com os dados obtidos mediante a quebra do seu sigilo bancário, revelam movimentações financeiras muito superiores aos rendimentos líquidos declarados nos anos de 2010 a 2014, os quais também se mostram incompatíveis com a expressiva quantia de dinheiro em espécie declarada à autoridade fazendária. 8.4. Embora não haja óbice à configuração do delito de lavagem de capitais mediante doação eleitoral simulada, na hipótese o conjunto probatório não autoriza o juízo condenatório. Vencidos, no ponto, o Relator e o Revisor. 9. Denúncia julgada procedente, em parte, para: (a) condenar o denunciado Nelson Meurer como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, por 30 (trinta) vezes, bem como nas sanções do art. 1º, caput, da Lei n. 9.613/1998, por 7 (sete) vezes; (b) condenar o denunciado Nelson Meurer Júnior como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, por 5 (cinco) vezes, na forma do art. 29 do mesmo diploma legal; (c) condenar o denunciado Cristiano Augusto Meurer como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, por 1 (uma) vez, na forma do art. 29 do mesmo diploma legal; (d) absolver o denunciado Nelson Meurer no tocante à alegada participação em todos os crimes de corrupção passiva praticados no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, por Paulo Roberto Costa, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal; (e) absolver o denunciado Nelson Meurer no tocante à participação em todos os delitos de lavagem de dinheiro praticados por Alberto Youssef, em decorrência dos contratos celebrados por empresas cartelizadas no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal; e (f) absolver todos os denunciados em relação aos crimes de lavagem de capitais consubstanciados nos recebimentos de dinheiro em espécie, oriundos dos pagamentos ordinários e extraordinários de vantagens indevidas, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. (AP 996, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 07-02-2019 PUBLIC 08-02-2019)

Nesse encadeamento de ideias, considero delineado o ato de ofício

apto a autorizar a incidência da causa de aumento de 1/3 descrita no § 1º do art. 317 do Código Penal, motivo pela qual, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de corrupção passiva, faço incidir referida majorante, ficando a pena final fixada em **5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 28 dias-multa.**

Diante do concurso material de crimes, a pena definitiva do recorrente, pela prática do crime de lavagem de dinheiro e de corrupção passiva, vai fixada em **8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 41 dias-multa.**

19. Contrariedade ao art. 60, caput, do CP.

Com relação ao valor do dia-multa, a defesa aponta, ainda, ofensa ao art. 60, caput, do Código Penal, por considerar ser exagerado o valor de 5 salários mínimos. Contudo, nos termos do dispositivo considerado violado, o valor do dia-multa deve ser fixado em atenção à situação econômica do réu.

Na hipótese dos autos, a Corte local considerou que o valor do dia-multa fixado se revelava idôneo, diante das condições econômicas do réu, cuja declaração de imposto de renda apenas do ano de 2016 revela ter recebido cerca de R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos recebidos da LILS Palestras (e-STJ fl. 73.063).

Como visto, o valor do dia-multa encontra-se definido de acordo com os parâmetros legais, em observância a elementos concretos dos autos, sendo assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que "reavaliar a fixação da pena de multa implicaria no inevitável reexame do conjunto fático probatório dos autos, **que se faria necessário para a apuração da situação econômica do réu.** Incidência da súmula n.º 07/STJ". (REsp 781.007/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 11/09/2006).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/1990. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALOR SONEGADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. FRAÇÃO DEFINIDA COM BASE NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO

RÉU. REVISÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 568/STJ. 1. Na linha da jurisprudência iterativa desta Corte Superior, é admissível a valoração negativa das consequências do crime de sonegação fiscal quando expressivo o valor do crédito tributário suprimido ou reduzido na forma do art. 1º da Lei 8.137/1990. Incidência da Súmula 568/STJ. 2. No tocante à pena de multa, observa-se que a instância ordinária, entre outros aspectos, levou em consideração a situação econômica do réu para estabelecer o valor de cada dia-multa, conforme autoriza o art. 60 do CP. Assim, rever o acórdão neste ponto demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1062447/AP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. EXTORSÃO TENTADA. JUNTADA PARCIAL DOS DIÁLOGOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INDEFERIMENTO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. SÚMULA 7/STJ. CRIME IMPOSSÍVEL. TRIBUNAL AFIRMA QUE HOUVE O CONSTRANGIMENTO. REVER O POSICIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FLAGRANTE PREPARADO. NÃO OCORRÊNCIA. RÉU QUE AGIU LIVRE E CONSCIENTEMENTE PARA O COMETIMENTO DO DELITO. TRIBUNAL DE ORIGEM ENTENDEU QUE O RÉU NÃO FOI PROVOCADO A COMETER O DELITO. REVER TAL ENTENDIMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE OBTER INDEVIDA VANTAGEM ECONÔMICA. TRIBUNAL ESTADUAL QUE ENTENDE QUE O DOLO FICOU CONSTATADO. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NEGATIVA DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 65 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941 NÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. ALTERAR ENTENDIMENTO DE QUE A CONDUTA SE ENQUADRA NO CRIME DE EXTORSÃO. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CULPABILIDADE. NEGATIVAÇÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. QUANTUM DE MAJORAÇÃO PELAS NEGATIVAÇÕES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PENA PROPORCIONAL. ALTERAÇÃO.

SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE NÃO ULTRAPASSAM A NORMALIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VALOR DO DIA-MULTA. PLEITO PELA ALTERAÇÃO DO VALOR EM RAZÃO DO DELITO COMETIDO. IMPOSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. TRIBUNAL A QUO ENTENDEU QUE O RÉU POSSUI CONFORTÁVEL SITUAÇÃO ECONÔMICA. REVER O ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. TRIBUNAL QUE SE ABSTEVE DE JULGAR DETERMINADAS MATÉRIAS. DEFESA QUE NÃO APONTOU QUAIS TESES NÃO FORAM ANALISADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR A APONTADA VIOLAÇÃO. 1. (...). 11. O valor do dia-multa deve ser aferido de acordo com a situação econômica do réu, como informa o art. 60, caput, do Código Penal, sendo assim, irrelevante qual o delito cometido. Ademais, se as instâncias ordinárias entenderam que o réu possui confortável situação econômica, para rever o entendimento seria necessário o reexame fático-probatório dos autos. 12. O réu deixou de indicar os pontos omissos da decisão embargada, de forma que não pode ser analisada eventual ofensa ao disposto no art. 619 do Código de Processo Penal. 13. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 991.870/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017).

20. Ofensa ao art. 387, IV, do CPP.

O recorrente aponta, no mais, ofensa ao art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, por considerar que o valor do dano "deve estar diretamente vinculado à conduta do agente e àquilo que foi a ele imputado no processo". Entende que não pode ser responsabilizado pela totalidade dos valores supostamente dirigidos ao Partido dos Trabalhadores, porquanto não é esta sua imputação.

O Tribunal de origem, ao analisar o pleito, assentou que (e-STJ fl. 73.078/73.079):

6.1. Ao final da sentença condenatória, o magistrado de origem estabeleceu os parâmetros para a reparação do dano. Confira-se:

(...).

953. Necessário estimar o valor mínimo para reparação dos danos

decorrentes do crime, nos termos do art. 387, IV, do CPP. O MPF calculou o valor com base no total da vantagem indevida acertada nos contratos do Consórcio CONPAR e RNEST/CONEST, em cerca de 3% sobre o valor deles. Reputa-se, mais apropriado, como valor mínimo limitá-lo ao montante destinado à conta corrente geral de propinas do Grupo OAS com agentes do Partido dos Trabalhadores, ou seja, em dezesseis milhões de reais, a ser corrigido monetariamente e agregado de 0,5% de juros simples ao mês a partir de 10/12/2009.

Evidentemente, no cálculo da indenização, deverão ser descontados os valores confiscados relativamente ao apartamento.

No tocante ao valor a título de reparação do dano, a Corte local considerou que a sentença deve ser mantida na íntegra (e-STJ fl. 73.080/73.081):

Como já minudentemente examinado em outras passagens, na divisão de propinas foi destinado R\$ 16 milhões ao Partido dos Trabalhadores. Como salientado por AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS, 'Léo esteve em contato com João Vaccari e ficou decidido que 16 milhões de reais, por conta da nossa parte na Rnest, seriam para o PT'. O pagamento neste patamar foi admitido pelo próprio LÉO PINHEIRO. Sobre a questão, transcrevo excerto da sentença: (...).

A importância definida está, de maneira lógica, associada à parcela a que fez jus o Partido dos Trabalhadores e administrado pela OAS em conta informal de créditos e débitos.

Salienta-se que os crimes relativos à lei de licitações não foram imputados nesta ação penal em desfavor dos denunciados, não podendo este fundamento justificar o valor de reparação mínima dos danos. Aliás, se isto fosse possível, tratando-se de fraude à licitação desde sua origem, a nulidade ocorreria em todo o contrato e o valor mínimo de reparação corresponderia à integralidade do contrato ilícito, na esteira dos ensinamentos de Mário Sérgio de Albuquerque Schirmer (Dano indireto para fins do artigo 10 da Lei nº 8429/92, in Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa. Org. Claudio Smime Diniz, Mauro Sérgio Rocha e Renato de Lima Castro. Del Rey editora: Belo Horizonte, 2016, pgs. 169/194).

Todavia, os danos não decorreram exclusivamente das fraudes nos processos licitatórios, mas, sobremaneira, da prática dos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro.

Assim, a par do pedido ministerial de majoração, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, 'reputa-se, mais apropriado, como valor mínimo limitá-lo ao montante destinado à conta corrente

geral de propinas do Grupo OAS com agentes do Partido dos Trabalhadores, ou seja, em dezesseis milhões de reais, a ser corrigido monetariamente e agregado de 0,5% de juros simples ao mês a partir de 10/12/2009.

Evidentemente, no cálculo da indenização, deverão ser descontados os valores confiscados relativamente ao apartamento', como consignado na sentença recorrida.

O inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, ora apontado como violado, dispõe que "o juiz, ao proferir sentença condenatória, fixará valor mínimo para reparação dos **danos causados** pela infração, considerando os **prejuízos sofridos pelo ofendido**".

O recorrente foi condenado por corrupção passiva, em virtude do recebimento de um triplex, com reformas e mobiliário, e por lavagem de dinheiro, em razão da ocultação da propriedade do referido bem. Incidiu, ainda, no crime de corrupção passiva, a causa de aumento pela efetiva prática de ato de ofício, consistente na manutenção dos diretores da Petrobras.

Em razão dos referidos fatos, condenou-se o recorrente (corrompido) e os corréus José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães (corruptores), ao pagamento de 16 milhões, a título de mínimo indenizatório, uma vez que foi este o valor destinado ao Partido dos Trabalhadores. Nas palavras do Magistrado de origem "montante destinado à conta corrente geral de propinas do Grupo OAS com **agentes do Partido dos Trabalhadores**".

Embora o ato de ofício praticado pelo recorrente, consistente na manutenção dos diretores da Petrobras, possa ter efetivamente acarretado referido prejuízo, importante registrar que não lhe é imputada a conduta de receber 16 milhões em benefício do Partido dos Trabalhadores.

Com efeito, a discussão primordial dos autos se refere ao recebimento do triplex. Dessa forma, cuidando-se de fixação de valor mínimo, entendo que este não pode se afastar do mérito da imputação, sob pena de não se observar a adequada

causalidade, fixando-se valor que não guarda relação **direta e imediata** com a imputação sob exame.

No ponto, fica nítida a ausência de parâmetro adequado, uma vez que o valor de 16 milhões destinado ao Partido dos Trabalhadores não guarda relação **apenas** com o recorrente, ou mesmo com a conduta que lhe é atribuída nos presentes autos. Note-se que a própria sentença afirma que era um valor destinado aos "agentes do Partido dos Trabalhadores". Portanto, não parece coerente que o valor *mínimo* indenizatório seja arcado integralmente pelo recorrente e pelos corréus José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães.

Nesse encadeamento de ideias, considerando que o recorrente se encontra condenado pelo recebimento de parte da propina total atribuída ao Partido dos Trabalhadores, paga pelos corréus José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães, consistente no valor de R\$ 2.424.991,00, (R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento - e-STJ fl. 70.312), considero ser este o valor que deve ser fixado a título de mínimo indenizatório, em observância ao disposto do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Relevante destacar, no ponto, que o valor fixado, apesar de ter como parâmetro a vantagem indevida recebida pelo recorrente e paga pelos corréus, não se confunde com esta, motivo pelo qual o confisco do triplex, como produto do crime, não repercute no cálculo da indenização. Assim, não há se falar em desconto dos valores confiscados.

21. Prescrição.

A defesa alega, ainda, que a punibilidade do recorrente se encontra extinta pela prescrição da pretensão punitiva estatal. Afirma que a nomeação dos diretores Renato Duque e Paulo Roberto Costa ocorreu em 2003 e 2004, sendo "inconcebível considerar, como fez o acórdão que julgou a apelação, que a

consumação do delito de corrupção teria se dado até o ano de 2014, quando teria perdurado a influência do recorrente sobre a Petrobras. À margem da dogmática penal, atribui-se, à corrupção passiva, caráter de crime permanente. Ademais, sequer se considerou que Renato Duque e Paulo Roberto Costa **saíram da Petrobras em 2012**, sendo completamente insubsistente atribuir qualquer ato de influência ou poder sobre estes após tal período" (e-STJ fl. 74.641).

No mais, afirma que "o suposto crime de lavagem de capitais teria ocorrido em 2009, quando se concluiu (sem nenhuma base) que a OAS Empreendimentos, ao assumir as obras do Condomínio Solaris, teria reservado, de forma espúria, o apartamento em favor do recorrente" (e-STJ fls. 74.643/74.644). Destaca que "também não se mostra adequado classificar o crime de lavagem como de caráter permanente sob a justificativa de que a ocultação e dissimulação se prolongam no tempo. Isso porque, para se considerar um crime como sendo de natureza permanente, é necessária a consumação permanente" (e-STJ fl. 74.645).

O Tribunal de origem refutou a alegação da defesa, nos seguintes termos (e-STJ fl. 73.073/73.078):

5.1. Alega a defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA que ocorreu a prescrição dos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, pois (a) a suposta vantagem indevida ocorreu em 2009, sendo que a disponibilização dos benefícios em 2014 constituiria mero exaurimento do crime de corrupção passiva; (b) após 2009 não estava mais no cargo de Presidente da República, assim como Renato Duque e Paulo Roberto Costa teriam deixado a diretoria da Petrobras em 2012, de modo que não há como se cogitar do crime de corrupção passiva até 2014; (c) em 2009 o crime de lavagem de dinheiro já estaria consumado.

Requer o Ministério Público Federal, por sua vez, a alteração da data indicada na sentença como sendo para a interrupção do crime de lavagem de ativos, para 'considerar a cessação da prática do último ato referente à ocultação da aquisição do triplex 164-A do Condomínio Solaris, pelo menos, até a data de propositura da denúncia da presente ação penal'.

Pois bem. A solução da questão passa, inevitavelmente, pela identificação da data correta dos crimes a que foi condenado o apelante.

5.2. Especificamente em relação aos contratos viciados da OAS com a Petrobras, como exhaustivamente 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 da reformas com ocultação do real beneficiário pela manutenção do imóvel em nome da OAS Empreendimentos.

É preciso ter presente, nessa linha, que a capacidade do ex-Presidente perdurou, no mínimo, até o final de 2014, momento coincidente com a finalização das reformas do apartamento triplex que resultou no recebimento de corrupção. Os fatos estão interligados e, sob tal ótica, o conjunto deve ser examinado em todas as suas consequências jurídicas. Há episódio que confirma tal assertiva, como salientado pelo juízo de origem:

(...).

É de lembrar que a 'Operação Lava-Jato' foi deflagrada no início de 2014, mas a integralidade e profundidade da corrupção somente passou a ser efetivamente identificadas a partir de depoimentos de colaboradores, dentre eles, Paulo Roberto Costa, ex-Diretor da Petrobras. Em novembro de 2014 houve a prisão de LÉO PINHEIRO, juntamente com outros empresários do setor de construção e integrantes do chamado 'clube'.

O esquema permaneceu funcionando com bastante fôlego mesmo depois da sucessão presidencial. Para exemplificar, os Contratos n°s 0800.0055148.09.2 e 08500.0000057.09.2, ambos assinados em 10/12/2009, foram aditivados. Como apontado na decisão de primeiro grau:

356. Conforme apontado nos itens 224-226, retro, o contrato da RNEST para implantação das UHDT e UGH teve o preço de R\$ 3.190.646.501,15, com aditivo em 12/01/2012 de R\$ 38.562.031,42, totalizando R\$ 3.229.208.532,57. A propina seria, portanto de cerca de R\$ 32.292.085,00. O MPF, entretanto, considerando que a OAS tinha 50% de participação no Consórcio RNEST/CONEST, calculou a propina de sua responsabilidade para esse contrato em R\$ 16.146.042,00.

357. Conforme apontado nos itens 236-238, retro, o contrato da RNEST para implantação das UDAs teve o preço de R\$ 1.485.103.583,21, com aditivo em 28/12/2011 de R\$ 8.032.340,38, totalizando R\$ 1.493.135.923,59. A propina seria, portanto de cerca de R\$ 14.931.359,00. O MPF, entretanto, considerando que a OAS tinha 50% de participação no Consórcio RNEST/CONEST, calculou a propina de sua responsabilidade para esse contrato em R\$ 7.465.679,50.

358. Conforme apontado nos itens 247-249, retro, o contrato da REPAR teve o preço de R\$ 1.821.012.130,93, com aditivos entre 06/2008 a 01/2012, que majoraram o seu valor em R\$ 517.421.286,84, totalizando R\$ 2.338.433.417,77. A propina seria, portanto de cerca R\$ 23.384.334,17. O MPF, entretanto, considerando que a OAS tinha 24% de participação no Consórcio CONPAR, calculou a propina de sua responsabilidade para esse contrato em R\$ 5.612.240,00.

359. O total de propina pago para as três obras pela OAS à Diretoria de Abastecimento da Petrobrás, comandada por Paulo Roberto Costa, foi, portanto, de R\$ 29.223.961,00. DESTAQUEI

O aditamento de contratos até o ano de 2012, com ampliação do valor contratado, segue em consonância com o esquema que funcionou inclusive após a saída do réu da Presidência da República, pelo que não se pode, no caso específico de ato político, remontar o fato à data de assinatura dos contratos.

(...).

Além disso, deve-se lembrar ainda a indicação de manutenção de Nestor Cuñat Cerveró como diretor da BR Distribuidora entre os anos de 2008 e 2014, cuja nomeação se deu em contrapartida a serviços prestados em renegociação de uma dívida de campanha de 2006 do Partido dos Trabalhadores - PT, envolvendo a contratação do Navio Sonda Victoria 10.000 pelo Grupo Schahin.

5.3. Com relação à corrupção e lavagem de dinheiro nos fatos relacionados ao triplex do Guarujá/SP, a questão é mais singela. Muito embora a OAS tenha se comprometido a assumir o empreendimento da BANCOOP em 2009, com transferência e ratificação em 08/10/2009 e 27/10/2009, respectivamente, e já houvesse informação de que a unidade habitacional seria destinada ao ex-Presidente, recorde-se que a solução jurídica para o pagamento da diferença de preço somente começou a tomar forma em 2013 e em meados de 2014, quando João Vaccari Neto autorizou a compensação. Retomo o esclarecedor depoimento de LÉO PINHEIRO:

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO:- Em maio ou Junho de 2014, com os custos já de todos os empreendimentos Bancoop já bem aferidos e também toda a especificação, tudo que ia ser feito tanto no sítio como no triplex, eu procurei o João Vaccari e disse a ele 'Olhe, estou com os elementos todos em mãos e queria discutir', ele marcou, ele disse 'Olhe, o clima entre a sua empresa e o Bancoop não está bom, eu vou sugerir a gente fazer um jantar, eu vou chamar a diretoria do Bancoop, você chama o pessoal seu, e vamos sentar antes, então ele marcou comigo no mesmo local, no restaurante, um encontro com ele, onde eu levei esses créditos e esses débitos, eu levei para ele o que nós, OAS, estava devendo por conta desses pagamentos de vantagens indevidas ao PT naquele momento, o que já estava atrasado e o que ainda ia acontecer, e os custos dos empreendimentos que nós estávamos fazendo, desses passivos, que eu estou chamando de passivos ocultos, o termo usado de coisas que nós não tínhamos conhecimento, e mais os custos do triplex e do sítio, o João Vaccari disse 'Olhe, está tudo ok, está dentro de um princípio que nós sempre adotamos, porque sempre, de quando em quando, que abria um encontro de contas com ele tinha 'Não, você paga isso ao diretório tal, paga isso ao político tal', isso era feito e era uma coisa já corriqueira, então 'Não vamos mudar a metodologia, vamos continuar com a metodologia, agora como tem coisas aqui de cunho pessoal, que trata do presidente, eu vou conversar com ele sobre isso e lhe retorno. Agora nesse encontro que nós vamos ter com a diretoria do Bancoop e com o seu pessoal eu gostaria que você não tratasse desse encontro de contas, eu queria que a empresa desse uma tranquilizada na diretoria do Bancoop que os empreendimentos iam prosseguir, que não haveria nenhuma solução de continuidade', e assim foi feito, houve isso. Passaram alguns dias, talvez uma semana ou duas no máximo, o Vaccari me retornou dizendo que estava tudo ok, que

poderíamos adotar o sistema de encontro de contas entre créditos e débitos que nós tínhamos com ele. NEGRITEI

Por conseguinte, o crime de corrupção passiva tem como marco o recebimento da vantagem indevida. Ainda que não definida expressamente, em virtude da própria natureza das operações extra-oficiais de 'encontro de contas', deve-se considerar o momento em que o valor da diferença de preço entre o apartamento simples e o triplex, as reformas e mobiliários foram efetivamente debitados do crédito ilícito que o Partido dos Trabalhadores tinha com a OAS Empreendimentos.

E a compensação entre valores subtraídos da Petrobras e de propinas ocorreu em meados de 2014, quase que concomitantemente, por derivação, com a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do bem, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Talvez até se pudesse considerar data posterior, coincidente com a finalização da reforma.

Porém, para fins prescricionais, tais definições são suficientes e mesmo sob uma premissa conservadora, resta inatingível a pretensão punitiva estatal.

5.4. Sobre os prazos prescricionais, dispõe o art. 109 do Código Penal: (...).

Para o crime de corrupção passiva, foi aplicada pena de 08 anos e 04 meses de reclusão, o que remete ao patamar prescricitivo 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 prescricitivo 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 nexos causal entre a forma como a vantagem foi recebida e o efetivo exercício dos atos de ofício pelo recorrente.

Nesse contexto, considerando que o recorrente foi condenado por um crime de corrupção passiva, em virtude do recebimento de vantagem indevida no valor de "cerca de R\$ 2.424.991,00, assim discriminada, R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o **preço do apartamento entregue** e R\$ 1.277.221,00 em **reformas e na aquisição de bens para o apartamento**", tem-se que a vantagem foi recebida em dois momentos distintos, porém dentro do mesmo contexto fático, o que autoriza a definição da data da consumação dos fatos entre 2009 e 2014.

Já no que concerne ao crime de lavagem de dinheiro, destaco que há precedente relativamente recente do Supremo Tribunal Federal, no qual se firmou o entendimento no sentido de que "o crime de lavagem de bens, direitos ou valores, quando praticado na modalidade típica de 'ocultar', é permanente, protraindo-se sua

execução até que os objetos materiais do branqueamento se tornem conhecidos, razão pela qual o início da contagem do prazo prescricional tem por termo inicial o dia da cessação da permanência, nos termos do art. 111, III, do Código Penal".

Ao ensejo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. EX-PREFEITO MUNICIPAL. ATUAL DEPUTADO FEDERAL. DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA. NATUREZA DA PROVA DA MATERIALIDADE DOCUMENTAL E NÃO PERICIAL. AUSÊNCIA DE OPINIÃO TÉCNICA ESPECIALIZADA. PARCIAL EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. MODALIDADE OCULTAR. NATUREZA PERMANENTE DO CRIME RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO QUE NÃO TERIA OCORRIDO AINDA QUE O CRIME FOSSE INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE RETROATIVIDADE "IN MALAM PARTEM" DA LEI PENAL. ATOS DE LAVAGEM PRATICADOS QUANDO JÁ ESTAVA EM VIGOR A LEI 9.613/98 A DESPEITO DE O CRIME ANTECEDENTE TER SIDO PRATICADO ANTERIORMENTE. MATERIALIDADE, AUTORIA, TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA PROVADAS. CONDENAÇÃO DECRETADA. 1. Materialidade delitiva provada pelos documentos juntados aos autos, os quais são compilados, descritos e organizados em outro documento que não ostenta a característica de prova pericial, por não conter opinião técnica especializada. Preliminar de nulidade da pretensa prova pericial improcedente. 2. Extinção da punibilidade pela incidência da prescrição da pretensão punitiva quanto ao primeiro, segundo, terceiro e quinto fatos descritos na denúncia, tendo em vista a conjugação das regras previstas nos arts. 107, inciso IV, 109, inciso I e II e 115, todos do Código Penal, em razão de o acusado ter mais de 70 (setenta) anos de idade. 3. O crime de lavagem de bens, direitos ou valores, quando praticado na modalidade típica de "ocultar", é permanente, protraindo-se sua execução até que os objetos materiais do branqueamento se tornem conhecidos, razão pela qual o início da contagem do prazo prescricional tem por termo inicial o dia da cessação da permanência, nos termos do art. 111, III, do Código Penal. 4. No caso concreto, quanto ao quarto fato descrito na denúncia, a despeito da natureza permanente do crime, foram detectadas movimentações financeiras relativas aos valores ocultados até 03 de maio de 2006, o que afasta a alegação de prescrição ainda que a natureza do crime fosse instantânea de efeitos permanentes. 5. Embora não estivesse em vigor a Lei 9.613/98 quando o crime antecedente (corrupção passiva) foi praticado, os atos de lavagem ocorreram durante sua vigência, razão pela qual não há falar em

retroatividade da lei penal em desfavor do réu. A Lei 9.613/98 aplica-se aos atos de lavagem praticados durante sua vigência, ainda que o crime antecedente tenha ocorrido antes de sua entrada em vigor. 6. Demonstrada a materialidade do crime antecedente de corrupção passiva, bem como a procedência dos valores lavados, além da materialidade, a autoria, a tipicidade objetiva e subjetiva do crime de lavagem de dinheiro, não havendo causas de exclusão da ilicitude e culpabilidade, a condenação é medida que se impõe. (AP 863, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 23/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Nesse contexto, tem-se que ambos os delitos se consumaram após a entrada em vigor da Lei n. 12.234/2010, a qual proibiu que a prescrição pela pena em concreto tenha por termo inicial data anterior ao recebimento da denúncia. Dessa forma, ainda que reduzido à metade o prazo prescricional, nos termos do que determina o art. 115 do Código Penal, não se verifica o transcurso do prazo necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

22. Afrenta ao art. 66, III, "b", da LEP e ao art. 7º, item 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O recorrente entende, no mais, que foi vulnerado o art. 66, inciso III, alínea "b" da Lei de Execuções Penais, em virtude de constar da sentença condenatória que "a progressão de regime fica, em princípio, condicionada à reparação do dano nos termos do art. 33, § 4º, do CP". Da mesma forma, aponta ofensa ao art. 7º, item 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos, por considerar que condicionar a progressão de regime à reparação do dano revelaria verdadeira prisão por dívida.

O Tribunal de origem, ao analisar a alegação da defesa, assentou que (e-STJ fl. 73.072/73.073):

4.6. Da reparação do dano como condição à progressão de regime Com relação a tema comum a todos os réus condenados por corrupção ativa ou passiva, não há inconstitucionalidade ou ilegalidade em determinar-se que 'a progressão de regime fica, em princípio, condicionada à reparação do dano nos termos do art. 33, § 4º, do CP', tendo em vista que inseridos no rol de crimes contra a Administração Pública.

Tal previsão já na sentença condenatória é mera referência à regra cogente e não afasta o exame pelo juízo da execução de questões específicas de seu mister. O tema foi recentemente apreciado pela 4ª Seção desta Casa, em julgamento assim ementado:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. OPERAÇÃO LAVA-JATO. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. ATO DE OFÍCIO. CAUSA DE AUMENTO. CORRUPÇÃO EXAURIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. MANUTENÇÃO. REPARAÇÃO DO DANO. 1. (...). 5. Mantida a determinação, pela sentença, de obediência ao art. 33, § 4º, do CP, não havendo invasão da competência do Juízo das Execuções Penais. (TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 5023121-47.2015.404.7000, 4ª Seção, Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 04/12/2017) A constitucionalidade do art. 33, § 4º do Código Penal foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal na Execução Penal nº 22, em face de João Paulo Cunha, condenado na AP nº 470/STF.

Trata-se de exigência especial imposta ao condenado por crime contra a administração pública, cuja progressão de regime fica condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

A rigor, a exigência legal de reparação do dano para fins de progressão de regime independe de determinação expressa na sentença condenatória. Contudo, nenhuma ilegalidade há na sua expressa determinação.

Tampouco se estará diante de subtração da competência do juízo da execução, porque impositivo o comando normativo e, sobretudo, diante da reconhecida constitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Isso não impede, alerte-se, que outras matérias relacionadas à reparação do dano sejam examinadas em fase de execução.

Assim, por exemplo, competirá ao juízo da execução aferir a satisfação indenizatória como condição à progressão, podendo ele verificar, inclusive, se o sentenciado possui efetiva capacidade patrimonial de ressarcir o erário público.

Igualmente caberá à fase de execução de sentença o exame de outras matérias que lhe são íntimas, como o parcelamento, a substituição por garantias reais ou fidejussórias, a exemplo do que já ocorre nas prestações pecuniárias substitutivas.

No ponto, considero que a simples referência a dispositivo de lei, ainda que se trate de norma cuja aplicação diga respeito à execução da pena, não

revela ofensa à legislação infraconstitucional. De fato, cabe ao Juízo das Execuções, com base no regramento legal, analisar o preenchimento dos requisitos necessários à progressão de regime, ainda que o Magistrado de origem nada tivesse dito a respeito.

Dessa forma, não verifico sequer utilidade na presente irresignação, porquanto eventual decote do referido tópico da sentença condenatória não teria o condão de autorizar a progressão do regime sem observância do que consta do art. 33, § 4º, do Código Penal. De fato, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade do mencionado dispositivo, o qual condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito.

A propósito:

Execução Penal. Progressão de Regime. Crime contra a Administração Pública. Devolução do produto do ilícito. 1. É constitucional o art. 33, § 4º, do Código Penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito. 2. Tendo o acórdão condenatório fixado expressamente o valor a ser devolvido, não há como se afirmar não se tratar de quantia líquida. 3. A alegação de falta de recursos para devolver o dinheiro desviado não paralisa a incidência do art. 33, § 4º, do Código Penal. O sentenciado é devedor solidário do valor integral da condenação. 4. Na hipótese de celebração de ajuste com a União para pagamento parcelado da obrigação, estará satisfeita a exigência do art. 33, § 4º, enquanto as parcelas estiverem sendo regularmente quitadas. 5. Agravo regimental desprovido. (EP 22 ProgReg-AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2014, DJe-052 Divulg 17-03-2015 Public 18-03-2015).

Anoto, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento acima transcrito, assentou que "não seria o direito fundamental à liberdade do condenado que estaria em questão, mas, tão somente, se a pena privativa de liberdade a ser cumprida deveria se dar em regime mais favorável ou não, o que afastaria a alegação quanto à suposta ocorrência, no caso, de prisão por dívida".

Não se verifica, portanto, a violação apontada pelo recorrente.

23. Violação do art. 283 do CPP.

Por fim, a defesa aponta ofensa ao art. 283 do Código de Processo Penal, em virtude da suposta "execução açodada da pena imposta ao recorrente". Contudo, conforme destacado pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 73.083):

*O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Habeas Corpus n° 126.292/SP**, reviu posicionamento antes fixado no julgamento do HC n° 84.078, firmando orientação no sentido da possibilidade de execução das penas tão logo exaurido o duplo grau de jurisdição. O entendimento foi pela Suprema Corte no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n° 43 e n° 44, pelo que ficou **expresso que o art. 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena depois de esgotadas as instâncias ordinárias**. A questão foi novamente examinada nos autos do **ARE n° 964.246/STF**, quando, 'por maioria, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou jurisprudência no sentido de que é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos tribunais superiores. A decisão foi tomada na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964246, que teve repercussão geral reconhecida. Assim, a tese firmada pelo Tribunal deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias'.*

Idêntica orientação vem da Súmula n° 122 deste Tribunal que diz:

'Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário'. Desse modo, tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos dotados de efeito suspensivo ou julgados estes, poderá ter início a execução da pena, inclusive no tocante às restritivas de direito (TRF4, Agravo de Execução Penal n° 5000985-25.2017.404.7117, 8ª Turma, Juiz Federal NIVALDO BRUNONI, por unanimidade, juntado em 28/04/2017), pelo que deverá ser oficiado ao juízo de primeiro grau para as providências que entender cabíveis.

De fato, como é de conhecimento, o Pretório Excelso, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, alterou seu entendimento, para assentar que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da

Constituição Federal".

Em seguida, referido entendimento foi confirmado pelo Tribunal Pleno, ao analisar as medidas cautelares requeridas nas Ações Diretas de Constitucionalidade ns. 43 e 44, e o Agravo em Recurso Especial n. 964.246/SP, submetido ao rito da repercussão geral (Tema 925). Diante da alteração jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o mesmo entendimento.

Dessa forma, não há se falar em ofensa ao art. 283 do Código de Processo Penal, uma vez que se está dando ao referido dispositivo interpretação em conformidade com a Constituição Federal, realizada pelo próprio guardião da Carta Magna - Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXAURIMENTO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUSPENSÃO. EFEITOS. JULGADOS. PODER GERAL DE CAUTELAR. REFORMATIO IN PEJUS. PRESUNÇÃO. PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II - "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016). III - O vetor hermenêutico atualmente conferido pela e. Corte Suprema e por esta Corte Superior, repisando a jurisprudência por um lapso temporal adormecida, direciona-se, novamente, no sentido de que o artigo 283 do CPP não impede a antecipada execução da reprimenda, pois uma vez encerrada a análise de fatos e provas que assentam a culpa do condenado, com o exaurimento das instâncias ordinárias, legitimada está a execução provisória, independentemente do preenchimento dos pressupostos e requisitos insertos no artigo 312 do Código de Processo Penal ou mesmo de específico requerimento ministerial, uma vez que não são dotados os recursos extremos de efeito suspensivo. IV - A peculiaridade da situação é que ditará a possibilidade de suspensão dos efeitos do julgado, sem afastar do julgador, dentro de seu inerente

poder geral de cautela, a possibilidade de excepcionalmente atribuir, no exercício da jurisdição extraordinária, efeito suspensivo ao REsp ou RE e, com isso, obstar o início da execução provisória da pena. V - A execução provisória da pena passa a ser um consectário lógico do julgamento condenatório proferido pelo segundo grau de jurisdição. Não há que se falar, portanto, na esteira da firme jurisprudência dos Tribunais Superiores, em ofensa ao princípio da presunção de inocência e tampouco em reformatio in pejus, quando tão logo exaurida a instância ordinária. VI - A existência de entendimentos divergentes entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por si só, não tem o condão de alterar a decisão do Colegiado, proferida no HC n. 126.292/SP, razão pela qual não se presta a afastar o entendimento ali consolidado. VII - O Tribunal não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela defesa, desde que se pronuncie quanto aos relevantes para a análise de eventual constrangimento ilegal, o que efetivamente ocorreu no presente caso. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no HC 466.474/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018)

Ressalvo, portanto, neste tópico, meu ponto de vista em sentido contrário (HC 484.960/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 09/04/2019), para acompanhar a diretriz do Excelso Pretório e da colenda Terceira Seção deste Tribunal.

Não se pode descurar, por fim, que o próprio recorrente impetrou o *Habeas Corpus* preventivo n. 152.752, perante o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de impedir a execução provisória da pena diante da confirmação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região de sua condenação. Contudo, o plenário do Pretório Excelso denegou a ordem, confirmando, assim, o entendimento que tem prevalecido naquela Corte.

A propósito:

HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COGNOSCIBILIDADE. ATO REPUTADO COATOR COMPATÍVEL COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INOCORRÊNCIA. ALEGADO CARÁTER NÃO VINCULANTE DOS PRECEDENTES DESTA CORTE.

IRRELEVÂNCIA. DEFLAGRAÇÃO DA ETAPA EXECUTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. PEDIDO EXPRESSO DA ACUSAÇÃO. DISPENSABILIDADE. PLAUSIBILIDADE DE TESES VEICULADAS EM FUTURO RECURSO EXCEPCIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Por maioria de votos, o Tribunal Pleno assentou que é admissível, no âmbito desta Suprema Corte, impetração originária substitutiva de recurso ordinário constitucional. 2. O habeas corpus destina-se, por expressa injunção constitucional (art. 5º, LXVIII), à tutela da liberdade de locomoção, desde que objeto de ameaça concreta, ou efetiva coação, fruto de ilegalidade ou abuso de poder. 3. Não se qualifica como ilegal ou abusivo o ato cujo conteúdo é compatível com a compreensão do Supremo Tribunal Federal, sobretudo quando se trata de jurisprudência dominante ao tempo em que proferida a decisão impugnada. 4. Independentemente do caráter vinculante ou não dos precedentes, emanados desta Suprema Corte, que admitem a execução provisória da pena, não configura constrangimento ilegal a decisão que se alinha a esse posicionamento, forte no necessário comprometimento do Estado-Juiz, decorrente de um sistema de precedentes, voltado a conferir cognoscibilidade, estabilidade e uniformidade à jurisprudência. 5. O implemento da execução provisória da pena atua como desdobramento natural da perfectibilização da condenação sedimentada na seara das instâncias ordinárias e do cabimento, em tese, tão somente de recursos despidos de automática eficácia suspensiva, sendo que, assim como ocorre na deflagração da execução definitiva, não se exige motivação particularizada ou de índole cautelar. 6. A execução penal é regida por critérios de oficialidade (art. 195, Lei n. 7.210/84), de modo que sua inauguração não desafia pedido expresso da acusação. 7. Não configura reforma prejudicial a determinação de início do cumprimento da pena, mesmo se existente comando sentencial anterior que assegure ao acusado, genericamente, o direito de recorrer em liberdade. 8. Descabe ao Supremo Tribunal Federal, para fins de excepcional suspensão dos efeitos de condenação assentada em segundo grau, avaliar, antes do exame pelos órgãos jurisdicionais antecedentes, a plausibilidade das teses arguidas em sede de recursos excepcionais. 9. Ordem denegada. (HC 152752, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 26-06-2018 PUBLIC 27-06-2018).

Dessa forma, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça alterar o entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive no caso concreto, a respeito da legalidade e constitucionalidade da execução provisória da pena após a

confirmação da condenação pelo Tribunal de origem.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental, para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, **lhe dar parcial provimento**, apenas para readequar as penas aplicadas, conforme explicitado nos itens 17 e 18 do presente voto, e para reduzir o valor do mínimo indenizatório, nos termos do que consta do item 20.

Dessa forma, a pena definitiva pelo crime de corrupção passiva vai fixada em 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 28 dias-multa, e para o crime de lavagem de dinheiro em 3 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, **totalizando 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 41 dias-multa**. O valor mínimo para reparação dos danos vai fixado em **R\$ 2.424.991,00**. Ficam mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.