



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N.º 32.179/ ALP
RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRG NO RESP N.º 1.765.139/PR
(2018/0234274-3)

EMBARGADA: Decisão de e – fls. 77.867 / 77.868; 77.869/ 77.879; 77.882/ 77.900; 77.901/ 77.905; 77.906/ 77.910.

EMBARGANTE: Ministério Público Federal (MPF).

EXMO. SR. MINISTRO RELATOR:

EDcl no AgRg no REsp

SOBRE RELATORIA.
SOBRE MODIFICAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA ABSOLVIÇÃO.

DECISÃO. Impugnação do Agravo Regimental, negado provimento.

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

(O Superior Tribunal de Justiça:

- 1 - Decisão **Monocrática** – pelo conhecimento do agravo para não conhecer do REsp (e – fls. 76.648/ 76.670);
- 2 – pelo **Colegiado** - AgRg no REsp, negado provimento ao Agravo Regimental (e – fl. 77.868))

(O MPF:

- 1 – para o AREsp - Parecer pelo n.º 30.506/ALP (e-fls. 76.482/76.488) - “**Pelo conhecimento e provimento do AREsp, com apreciação do REsp.**”
- 2- para o AgRg – pelo n.º 31.284/ ALP (e-fls. 76.833/ 77.849) - “**Pelo conhecimento e provimento do AgRg – para o afastamento da Súm 07 do STJ – para conhecimento e provimento do Recurso Especial, para absolvição do Recorrente com fundamento no CPP- art. 386, III, por atipicidade de conduta.**”)

AMENLP/ rla

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.179 / ALP
RESP n.º 1.765.139 /PR

2

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF, intimado na forma do art. 18 – II – h, da LC n.º 75/93, vem, com fundamento no CPP - art. 619 c/ c o CPC – art. 1.022, apresentar

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (EDcls),

à Decisão de e-fls. 77.867 / 77.868; 77.869/ 77.879; 77.882/ 77.900; 77.901/ 77.905; 77.906/ 77.910, considerando, data maxima venia:

1 - ausência de intimação à Defesa para julgamento do Agravo Regimental que julgou o AREsp;

2- erro material – na indicação da Relatoria, considerando o Cabeçalho da Decisão e os Votos dos Srs. Ministros Felix Fischer e Jorge Mussi;

2.1- omissão do Voto escrito do Sr. Min. Ribeiro Dantas;

3 – Contradição na aplicação da Súm. 07 do STJ para hipótese de alteração de fundamento de absolvição: atipicidade de conduta (CPP- art. 386, III) e incidência do CPP- art. 386, VII.

O MPF:

1 – para o AREsp - Parecer pelo n.º 30.506/ALP (e-fls. 76.482/76.488);

2 - Ciência – pelo PGR- MANIFESTAÇÃO – 35445/2018 (e-fl. 76.765)

3- para o AgRg – pelo n.º 31.284/ ALP (e-fls. 76.833/ 77.849).

II

Nos Autos as Decisões:

1- AgRg de PAULO TARCISO OKAMOTTO (e-fls. 77.867 / 77.868; 77.869/ 77.879; 77.882/ 77.900; 77.901/ 77.905; 77.906/ 77.910)

1.1- EMENTA (e-fls. 77.867 / 77.868)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7 DO STJ. REEXAME. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURADA. PARECER. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OPINATIVO. SÚMULA 284 DO STF. 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 há qualquer irregularidade na ausência de manifestação, no **decisum**, acerca do teor do parecer do Ministério Público Federal, sobretudo quando demonstrados os fundamentos pelos quais não se conheceu do recurso especial. Trata-se o **parquet** de fiscal da lei, cuja peça apresentada não possui caráter vinculante ao órgão julgador, dispensando abordagem quanto ao seu conteúdo.

III - Em se constatando que foram expostas, por este relator, as razões pelas quais se entendeu por não conhecer do recurso especial, a prevalência de tese diversa daquela levantada pela defesa, não configura, por si só, vício hábil a macular a decisão, razão pela qual não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

IV - A pretensão de alteração do fundamento adotado pelas Instâncias Ordinárias para absolver o Recorrente, bem assim a análise acerca da adequação típica dos delitos de corrupção e lavagem de dinheiro, são teses que, **no caso concreto**, não podem ser conhecidas em sede de recurso especial, à vista do óbice da Súmula 7 do STJ.

V - **In casu**, a mera valoração jurídica não se revela suficiente ao deslinde da controvérsia, eis que, para aferição das teses por então defendidas na irrisignação, revela-se imprescindível o revolvimento de fatos e provas.

VI - Noutro passo, esta Corte já teve oportunidade de se manifestar com relação à competência, tanto da 13ª Vara Federal de Curitiba, quanto da 8ª Turma da Corte **a quo**, para julgamento dos processos afetos à “Operação Lava-Jato” (RHC 62.385/PR e AgRg no REsp 1575590/RS), de modo que a apreciação da tese, no tocante à ausência de conexão, tal qual pleiteado pela defesa, demandaria reexame de fatos e provas, inviável na seara especial.

VII - Da análise da fundamentação adotada pelo c. Tribunal de origem, conclui-se que a alegação de cerceamento de defesa exige, tal qual aventado pelo agravante, **no presente feito**, o revolvimento do conteúdo fático-probatório.

VIII - No que pertine a suposta violação ao art. 7º, **caput** e inciso II, da Lei 8.904/96, verifica-se que o agravante, muito embora tenha colacionado os motivos de sua irrisignação (fl. 74.876), deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, quais os motivos e qual seria a afronta aos dispositivos mencionados, vale dizer, especificamente, não enfrentou de maneira adequada a incidência da Súmula 284 do STF.

Agravo regimental desprovido.

1.2- RELATÓRIO (e-fls. 77.869/ 77.879)

1.3- VOTO (Min. Felix Fischer) (e-fls 77.882/ 77.900);

1.4- VOTO (Min. Jorge Mussi) (e-fls. 77.901/ 77.905);

1.5 - VOTO- VOGAL (Min. Reynaldo Soares da Fonseca) (e-fls. 77.906/ 77.910)

2- AgRg de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (e-fls. 77.467/ 77.475, 77.476/ 77.815);

2.1- EMENTA (e-fls. 77.467 / 77.475),

2.2- RELATÓRIO (e-fls. 77.476/ 77.481);

2.3- VOTO (Min. Felix Fischer) (e-fls 77.494/ 77.598);

2.4- VOTO (Min. Jorge Mussi) (e-fls. 77.599/ 77.631);

2.5- VOTO- VOGAL (Min. Reynaldo Soares da Fonseca) (e-fls. 77.632/ 77.793)

2.6 - VOTO (Min. Ribeiro Dantas) (e-fls. 77.794/ 77.815)

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.179 / ALP
RESP nº 1.765.139 /PR

4

3- AgRg de AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS(e-fls. 77.819/77.820, 77.821/ 77.866);

3.1- EMENTA (e-fls. 77.819/ 77.820);

3.2- RELATÓRIO (e-fls. 77.822/ 77.823);

3.3- VOTO (Min. Felix Fischer) (e-fls 77.826/ 77.846);

3.4- VOTO (Min. Jorge Mussi) (e-fls. 77.847/ 77.852);

3.5 - VOTO- VOGAL (e-fls. 77.853/ 77.866)

4- AgRg de JOSE ADELMARIO PINHEIRO FILHO (e-fls. 77.911 / 77.913, 77.914/78.001)

4.1- EMENTA (e-fls. 77.911 / 77.913)

4.2- RELATÓRIO (e-fls. 77.915/ 77.916)

4.3- VOTO (Min. Felix Fischer) (e-fls 77.921/ 77.958);

4.4- VOTO (Min. Jorge Mussi) (e-fls. 77.959/ 77.9570);

4.5 - VOTO- VOGAL (Min. Reynaldo Soares da Fonseca) (e-fls. 77.971/ 78.001)

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.179 / ALP
RESP nº 1.765.139 /PR

5

III CABIMENTO DO RECURSO

Sobre a **legitimidade recursal**, o Órgão do Ministério Público Federal a tem – conforme a CF – art. 127, § 1º - CF – art. 5º, LIV e LV - e CPP – art. 577.

O MPF:

- 1 – para o AREsp - Parecer pelo nº 30.506/ALP (e-fls. 76.482/76.488);
- 2- Ciência – pelo PGR- MANIFESTAÇÃO – 35445/2018 (e-fl. 76.765);
- 3- para o AgRg – pelo nº 31.284/ ALP (e-fls. 76.833/ 77.849).

Considerando a orientação do STF no Recurso Extraordinário Criminal nº 86.086, Rel. Min. Bilac Pinto, DJ de 12/12/1977, assim do Voto:

“.....
É lição de **Manzini**, que os nossos tratadistas citam:

Em relação ao Ministério Público, o requisito do interesse de recorrer deve ser considerado com maior largueza, do que o respeito às outras partes, porque tem ele, sempre, na esfera própria de sua função, interesse em que a lei seja, exatamente, aplicada “(in **Eduardo Espinola Filho**, Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, vol. II, Editor Borsoi, 1965, pág. 43).

Em artigo sobre o interesse de impugnar do processo penal, disse **Antonio Cristiani**

“L’interesse ad impugnare del pubblico ministero costituisce, senza dubbio, il punto cruciale del tema. “(Studi in onore di **Francesco Antolisei**, volume primo, Milano, 1965, pág. 303)

De fato, é o ponto crucial do tema, do tema de vasta discussão, sem denominador comum. A doutrina nacional ou estrangeira toma as mais diversas posições. Vou-me abstrair de exaurir as posições doutrinárias, ficando, aqui, sobretudo, na análise de nossa lei processual penal, que, a meu ver, ampara a tese do recorrente.

Segundo o art. 257 do C. Pr. Penal, cabe ao Ministério Público promover e fiscalizar a execução da lei. Esta norma, apesar de sintética, tem enorme conteúdo, pois confere ao Ministério Público extensa responsabilidade – a de ser fiscal da lei.

Como fiscal, quer logicamente o Ministério Público que a lei atue com acerto, e que, atuando, seja descoberta a verdade, fim máximo e último do processo. Entretanto, se não o for, por esta ou aquela razão, indeclinável a sua presença, para pleitear que a omissão seja sanada, que o erro seja corrigido, que as coisas sejam repostas em seus devidos lugares.

.....
Conforme o art. 42 do C. P. Penal, o Ministério Público não pode desistir da ação penal, mas pode, em razões finais, pleitear a absolvição do réu (C. P. Penal, art. 385).

.....
Em conferência, disse o Ministro **Rodrigues Alckmin**, referindo-se ao pensamento de **Carnelutti**, que atribui ao Ministério Público a posição de parte – **e parcial, como parte**:

“Há, portanto, nessa concepção carnelutiana do processo penal, um só interesse, não um conflito de interesses característicos da lide: o interesse exclusivo do réu é de obter, se culpado, o tratamento ou redenção da pena; e se inocente, a absolvição. Interesse – por parte do órgão de acusação se patentearia inadmissível, pois seria atribuir uma desonestidade ao Ministério Público, tê-lo como interessado na condenação de um inocente” (**Justitia**, SP, vol. 80, p. 19).

.....”(Itálicos nossos)

Considerando o STF – de acordo com o Min. Rel. Marco Aurélio o Recurso de Embargos de visam o aperfeiçoamento da jurisdição. Assim, AI nº 654364 AgR-ED, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2013 PUBLIC 01-02-2013:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. Cumpre apreciá-los com espírito de compreensão, porquanto voltados, em última análise, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – ESCLARECIMENTOS. Surgindo, embora unicamente na compreensão da parte, perplexidade quanto ao que decidido, incumbe prestar, provendo os declaratórios, esclarecimentos.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.179 / ALP
RESP nº 1.765.139 /PR

6

Por fim - considerando – de Barbosa Moreira - “POR UM PROCESSO SOCIALMENTE EFETIVO”, Revista de Processo, vol. 105- 181/190 (181) (182):

“.....
Dos diversos critérios possíveis de aferição, vou concentrar-me em dois, que me parecem sobretudo importantes. De acordo com o primeiro, **será socialmente efetivo o processo que se mostre capaz de veicular aspirações da sociedade como um todo** e de permitir-lhes a satisfação por meio da Justiça. Consoante o segundo, merecerá a denominação de efetivo, do ponto de vista social, o processo que consinta aos membros menos bem aquinhoados da comunidade a persecução judicial de seus interesses em pé de igualdade com os dotados de maiores forças não só econômicas, senão também políticas e culturais.
.....

.....
Não se deve inferir daí, porém , que o processo, enquanto tal, não tenha o que fazer no trabalho de renovação. Há quem encare com total cepticismo a possibilidade de qualquer contribuição processual nesse terreno e prefira aguardar as grandes mudanças do ordenamento desde as raízes mais profundas. É uma posição só aparentemente progressista: renuncia a um pouco do que se pode tentar conseguir hoje ou amanhã em nome do muito que, em hipótese otimista, apenas a longo prazo se tem razoável expectativa de ver acontecer. Seja como for, vale advertência de que, nesta oportunidade, é mais o caminho em si do que a *meta* que me atrai a mirada. Estarei de olhos postos antes na estrada que no ponto final do itinerário, sem que isso signifique, é claro, minimizar-lhe a importância. Não se há de entender, pois, a expressão “processo socialmente efetivo” como se designasse processo apto a conduzir *por força*, mediante uma sentença ou respectivo cumprimento, a resultado socialmente desejável, **senão – com maior modestia – processo apto a abrir passagem mais desimpedida a interesses socialmente relevantes, quando necessitem transitar pela via judicial.**
.....

” (destacamos)

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.179 / ALP
RESP nº 1.765.139 /PR

7

IV

Data venia, pela complementação do julgado.

Necessária a complementação do Julgado, data máxima venia.

Em tema de Embargos de Declaração – cumpre ressaltar não ser obrigado o Magistrado a se posicionar sobre todas as questões formuladas pelas Partes, sob pena de se caracterizar a Decisão como enfadonha. Assim: 1) STF: do “leading case” o RE (EDcl) nº 97.558, Rel. Min. Oscar Corrêa, DJ de 25/ 5/ 84, Ementário nº 1337-3, pág. 459/ 468 (467); o AI (AgRg) nº 162.089/ DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 15/ 03/ 96, pág. 7209; 2) STJ - o EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 18/ 12/ 98; no EDcl no AgRg no RMS 9.307/ SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 28/ 10/ 2003, pág. 361; no EDcl no RMS 18.110, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 08/ 5/ 2006; e no EDcl nos EDcl no REsp 637.836, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 22/ 5/ 2006.

De se observar, conforme o EDcl no RMS 18.110, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 08/ 5/ 2006 – não haveria necessidade de apreciar todos os fundamentos “(...) desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (...)”. Ainda, “(...) o julgador (...) está obrigado apenas a resolver a questão que lhe foi submetida com base no seu livre convencimento (...)”, conforme EDcl nos EDcl no REsp 637.836, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 22/ 5/ 2006.

Contudo, **importante a análise de questão formulada pelas Partes, quando possa ser excluída fundamentação adotada pelo Magistrado para a prestação jurisdicional**, como é o caso.

Nesse sentido:

I – REsp nº 603.738, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 03 / 11 / 2004, Ementa, verbis:

CRIMINAL. RESP. CRIME COMETIDO POR PREFEITO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PELO MUNICÍPIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE SERVIÇO PÚBLICO. OMISSÃO NO JULGADO CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Ofende o art. 619 do Código de Processo Penal o acórdão que deixa de analisar as teses lançadas pelo Ministério Público, para manter a rejeição da denúncia, sob o entendimento de que os embargos tinham nítido propósito de prequestionamento de matéria.

II - A inviabilidade de competição, da qual decorre a inexigibilidade de licitação, deve ficar adequadamente demonstrada, o que não ocorreu *in casu*.

III - Incorre em omissão o acórdão que deixa de enfrentar as questões levantadas nos embargos de declaração relativamente à utilização indevida de serviço público, para a configuração do delito descrito no art. 1º, II, do Decreto-lei 201/67.

III - Nulidade do acórdão recorrido, por apresentar relevantes omissões, devendo ser devolvido ao Tribunal *a quo*, para que se proceda à apreciação das questões levantadas nos embargos de declaração.

IV - Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

(destacamos)

II – REsp nº 67.514, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 15 / 04 / 1996, RSTJ 85 / 274, Ementa, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. NÃO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES POSTAS. ART. 458-II, CPC. **DUE PROCESS OF LAW**. RECURSO PROVIDO.

I – A motivação das decisões judiciais, elevada a cânone constitucional, apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado no **due process of law**, representando uma “garantia inerente ao estado de direito”.

II – A motivação das decisões judiciais reclama do órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados, mesmo que o seja em embargos declaratórios, sendo insuficiente a simples afirmação de inexistir omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

III – Em sede de apelo especial, indispensável o prequestionamento dos temas controvertidos no recurso, pelo que lícita a interposição de embargos de declaração com tal finalidade. O tribunal, ao negar a

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.179 / ALP
RESP nº 1.765.139 /PR

8

manifestação sobre teses de direito, obstaculiza a abertura da via especial tornando necessária a anulação do acórdão para que o Colegiado enfrente a matéria, tendo em vista que não suprida a exigência do questionamento.(destacamos)

V

Erro Material

Sobre Relatoria - na espécie, observa -se: no Cabeçalho consta como Rel. Sr. Min. Felix Fischer, na identificação do 1º voto não indicado o Sr. Min. Felix Fischer como Relator (e – fl. 77.882). Indicado como Relator (e – fl. 77.901) o Sr. Min. Jorge Mussi.

E omissão por não constar o Voto do Sr. Min. Ribeiro Dantas - constante no julgamento do AgRg do Sr. Luiz Inácio Lula da Silva (e – fl. 77.815), que verbis:

“.....
Quanto ao agravante **PAULO TARCÍSIO OKAMOTO:**
O pronunciamento do Ministério Público, por mais respeitável que seja - e, de fato, o é - não vincula o posicionamento a ser adotado pelo julgador.
Decerto, quanto ao pleito de alteração dos fundamentos da absolvição do réu, a fim de reconhecer a atipicidade da conduta e não a inexistência de elementos de convicção suficientes para a condenação do réu, seria necessário revolver o conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.
Ademais, estando o agravante absolvido, poder-se-ia até dizer que lhe falta interesse recursal na rediscussão dessa matéria.
Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
.....”

Sobre conhecimento - na espécie, observa -se: no Acórdão - dele não consta o conhecimento – constando apenas sobre o mérito, verbis:

“.....
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, a fim de remodelar as penas referentes aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, para 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 50 dias-multa, bem como para reduzir o valor mínimo indenizatório a R\$ 2.424.991,00, nos termos do voto do sr. Ministro Relator. Em relação à multa, vencido, em parte, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que dava provimento em maior extensão (41 dias-multa).
Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília (DF), 23 de abril de 2019(Data do Julgamento)
Ministro Felix Fischer
Relator
.....”

Isso traz como consequência se reportar o Sr. Min. Felix Fischer a julgamento anterior,

verbis:

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

Dispõe o RI/ STJ:

“.....
Art. 52. O relator é substituído:
I - no caso de impedimento, ausência ou obstáculos eventuais, em se cogitando da adoção de medidas urgentes, pelo revisor, se houver, ou pelo Ministro imediato em antiguidade, no Plenário, na Corte Especial, na Seção ou na Turma, conforme a competência;
II - quando vencido, em sessão de julgamento, pelo Ministro designado para redigir o acórdão;
III - em caso de ausência por mais de trinta dias, mediante redistribuição;
IV - em caso de transferência para outra Seção, salvo quanto aos processos em que tiver lançado seu visto, e, bem assim, quando de aposentadoria, exoneração ou morte: (Redação dada pela Emenda Regimental n. 1, de 1991)
a) pelo Ministro que preencher sua vaga na Turma;
b) pelo Ministro que tiver proferido o primeiro voto vencedor, condizente com o do relator, para lavrar ou assinar os acórdãos dos julgamentos anteriores à abertura da vaga;
c) pela mesma forma da letra b deste inciso, e, enquanto não preenchida sua vaga, para assinar carta de sentença e admitir recurso. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 1, de 1991)
.....
Art. 75. O prolator da decisão impugnada será o relator do agravo regimental, com direito a voto.
”

VI

FUNDAMENTO DE ABSOLVIÇÃO

No que interessa para a espécie:

- 1- remissão a Decisão de e-fls. 76.661/ 76.663, com transcrição (e-fls. 77.892 / 77.893);
- 2- tema de índole fático- probatória;
- 3- precedente sobre análise de adequação típica não dispensa o reexame aprofundado do

conjunto probatório;

26/02/2018.

- 3.1- precedente judicial: AgRg no REsp n.º 1.449.193, Rel. Min. Felix Fischer, DJe

CONTRADIÇÃO

Não aplicação da Súm. 07 do STJ para hipótese de alteração de fundamento de absolvição: atipicidade de conduta e aplicação do CPP- art. 386, VII.

Data maxima venia, fundamentação calcada na ausência de interesse jurídico entra em contradição com o próprio o sistema da busca da verdade material, qual seja aquela de que deva haver notícia de julgamento criminal com o fundamento verdadeiramente aplicado que corresponda à legislação vigente.

O Precedente indicado AgRg no REsp n.º 1.449.193, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 26/02/2018 – diz respeito a adequação para tipificação, assim: “(...) *quanto à aventada atipicidade das condutas ou, ainda, a adequada tipificação do delito imputado aos agravantes, se estaria enquadrado no art. 7º, inciso IV, da Lei n. 7.492/1986 ou no art. 27-E da Lei n. 6.385/76, a eg. Corte de origem afastou a pretensão dos recorrentes, fundamentando o decisum nas provas presentes nos autos*” (destacamos).

Diversas as hipóteses fáticas para o Recurso que visa modificação de fundamento de absolvição por atipicidade de conduta (CPP- art. 386, III) havendo sido decretada absolvição por falta de prova (CPP- art. 386, VII), para aquela em que visada a nova adequação dos fatos.

Aproposito, sobre a não aplicação da Súm. 07 do STJ o Precedente do STJ – no REsp nº 878.334, julgamento em 05 / 12 / 2006, DJ 26/02/ 2007:

1 – Ementa, verbis:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 121, § 2º, IV DO CP. REEXAME E REVALORAÇÃO DE PROVAS. PRONÚNCIA. **IN DUBIO PRO SOCIETATE**.

I - A reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido não implica no vedado reexame do material de conhecimento (**Precedentes**).

II - Em se tratando de crime afeto à competência do Tribunal do Júri, o julgamento pelo Tribunal Popular só pode deixar de ocorrer, provada a materialidade, caso se verifique ser **despropositada** a acusação, porquanto aqui vigora o princípio **in dubio pro societate** (**Precedentes**).

III - Na hipótese vertente, o v. acórdão atacado, ao confirmar a r. decisão que havia impronunciado o recorrido, não evidenciou ser abusiva e despropositada a acusação. Desse modo, configurada a dúvida sobre a participação do recorrido nos fatos em apuração, deve-se levar a solução da causa ao Tribunal Popular, constitucionalmente encarregado desta missão (**ex vi art. 5º, inciso XXXVIII, da CF**).

Recurso especial provido.

2 – Voto, verbis:

.....
Em primeiro lugar, cumpre tecer algumas considerações preambulares acerca da **diferença existente entre reexame e reavaliação** de prova.

Rodolfo de Camargo Mancuso (ob. cit. pág. 102/104), sempre amparado em jurisprudência originária da instância incomum, mostra que a **reavaliação** de elementos aceitos por acórdão é **quaestio iuris**. **Uldérico Pires dos Santos**, analisando o tema (in “RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO” UPS Editorial, pág. 34), ensina: “*Mas examinar se os seus juízes malferiram o direito à prova, se negaram o direito que as partes têm de produzi-la, isto é, se a sua produção foi requerida ex vi legis, essa é uma faculdade que não pode ser negada aos juízes dos apelos maiores*”. **Isto, após alertar que**: “*Acreditamos que não é só em consequência do erro de direito que pode haver má valoração da prova. Ela pode decorrer também do arbítrio do magistrado ao negar-se a admiti-la*” (ob. cit., p. cit). Na doutrina alienígena, alertando para a evolução do tema, **Castanheira Neves** assevera que: “*Por outro lado, as questões de controle sobre pontos tradicionalmente incluídos na “questão-de-facto”, ou cujo controle autônomo, já hoje amplamente admitido tanto pela jurisprudência dos Ss. Ts. como pela doutrina, não exclui a intervenção em domínios que pertenceriam à questão de facto. Pensemos no controle da “default de base légal”; no controle do “dever da averiguação da verdade”, com o respeito pelos “factos notórios” e a exigência de concludente motivação na censura dos desvios de poder relativos ao cumprimento da objetividade probatória, etc; ponto este que se encontra, em momentos decisivos, diretamente relacionado com as questões de controle em geral das violações das “regras da experiência”, e das violações das “leis do pensamento”. Consideraremos ainda as questões muito discutidas relativas à admissibilidade de uma censura em “revista” quer da “manifesta contradição com os autos”, vício que a doutrina alemã designa por *Aktenwidrigkeit*.” (in “DIGESTA”, vol 1º, p. 529, **Coimbra** Editora, 1995). E, quanto aos precedentes, que não são poucos, em torno da **reavaliação da prova**, tem-se da compilação feita por **Samuel Monteiro** (in “RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO”, 1ª ed., págs. 228/241):*

“Insisti naquele ponto de que o juiz, evidentemente, na apreciação da prova, tem uma latitude muito grande (nunca lhe negamos) mas ele não a tem por arbítrio e sim fundamentando lógica e racionalmente porque se afasta de uma determinada prova.”

(E. REXT. – 78.036 – GO – STF, **Tribunal Pleno**, Relator Ministro **ALIOMAR BALEEIRO**, RTJ 72477 – 478).

Enfim, no recurso especial não se pode examinar mera **quaestio facti** ou **error facti in iudicando**. Todavia, o **error iuris in iudicando** (inclusive, o proveniente de equívoco na valoração das provas) e o **error in procedendo** podem ser objeto do apelo especial.

Neste sentido:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO. ART. 386, INCISO VI DO CPP. LIVRE CONVENCIMENTO E CONVICÇÃO ÍNTIMA. REEXAME (SÚMULA Nº 07-STJ) E REVALORAÇÃO DA PROVA.

I - A reavaliação da prova especificamente admitida e delineada no acórdão recorrido não implica em reexame vedado na instância incomum. O equívoco, evidenciado no julgado, sobre critério de apreciação do material cognitivo, ferindo regras jurídicas ou, então, de experiência, é error iuris e não error facti.

II - O princípio do livre convencimento, que exige fundamentação concreta, vinculada à prova dos autos, não se confunde com o princípio da convicção íntima.

III - Viola o disposto no art. 386, inciso VI do CPP, o reconhecimento de dúvida ou de non liquet, aonde, de plano, pela prova especificamente admitida no próprio acórdão, e havida como suficiente, tal situação inexistente.

Recurso conhecido e provido.”

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.179 / ALP
RESP n.º 1.765.139 /PR

11

(STJ, REsp 184.156/SP, 5ª Turma, de **minha relatoria**, DJU de 09/11/1998).

Pois bem, feita tal diferenciação tenho que a hipótese dos autos trata de nítida **pretensão de reavaliação** do material fático-probatório delineado no v. acórdão atacado, não encontrando, portanto, o óbice da Súmula 07 para apreciação do recurso.

Assim, **tenho** que **merece acolhida** a irresignação.

Assim, cf. destacou o Ministério Público Federal no Pronunciamento nº 31.284/ ALP (e-fls. 76.833/ 76.849), verbis:

Adota-se como fundamento o Parecer do MPF de nº 30.506/ ALP (76.482/ 76.483, 76.484/ 76.488) (76.486/ 76.488), cujo teor, verbis:

III

Pelo provimento do AREsp.

Pelo afastamento da Súm. 07 do STJ.

Fatos da causa – hipótese relacionada a atipicidade de conduta.

Absolvição com fundamento no CPP - art. 386, VII - “por ausência de provas da materialidade” do crime, sendo o crime relativo a Lavagem de Dinheiro.

Interesse público demonstrado pela Lei nº 8.394 / 91 – art. 3º – na manutenção de acervo de ex – Presidente da República.

A discussão de falta de elemento objetivo do tipo penal não pode ser enquadrável em hipótese de incidência da Súm. 07 do STJ.

Comprometendo-se o Estado brasileiro em extirpa a corrupção do País, uma pretensão que vise absolvição por atipicidade, quando há uma absolvição por insuficiência de provas havendo sido negado produção probatória que poderia trazer a verdade substancial, assemelha-se convincente a modificação do fundamento por corresponder o pedido a legítima pretensão.

Demais questões, sobre competência territorial e competência de Turma e Relatoria no TRF – 4ª – já se encontram superadas. Ou – seriam inócuas – não podendo haver reformatio in pejus em recurso da Defesa. Além disso, proferida condenação não há de discutir a serendipidade ocorrida para o início da própria Operação Lava – jato – desde que houve Absolvição qualquer que possa ter sido o seu fundamento (Súm. 83 do STJ).

IV

RECURSO ESPECIAL

Pelo conhecimento (na dicção do STF, no RE nº 45.255, Rel. Min. Prado Kelly, RT 396/392-407) ou pelo conhecimento e parcial provimento do REsp.

Recurso Especial interposto com fundamento na CF – art. 105, III, a;

1 - por afronta ao CPP – art. 381, III, 386, III e IV, e à Lei nº 8.394/ 91 – art.5º;

2 - por afronta ao CPP – art. 386, III, e à Lei nº 8.394 / 91 – arts. 3º, 4º e 5º;

3 – por violação do CPP – arts. 69, 70, 71, 76, 78 e 79;

4 - por negativa de vigência ao CPP – art. 70 e segts.;

5 - por violação do CPP – arts. 155, 396-A e 400.

Recurso Especial: do interesse recursal da Defesa para alteração do fundamento legal da Sentença absolutória; da atipicidade da conduta imputada; da falta de conhecimento originário em 1ª e 2ª instâncias; da incompetência do Juízo de 1º grau; da incompetência da 8ª Turma do TRF 4ª; cerceamento de defesa.

Podendo ser concedido a favor daquele que argui nulidade o bem da vida pretendido (absolvição por atipicidade) – não se pleiteia decretação de nulidade. Absolvido o Réu por insuficiência de provas da materialidade do delito – havendo sido negada prova (mesmo que eventualmente fundamentada a Decisão denegatória – cabendo ao Magistrado a direção do processo), conclui-se pelo direito à absolvição por atipicidade de conduta (CPP- art. 386, III) (CPP – arts. 155, 400, §1º).

Se diz a Lei – Lei nº 8394/ 91, verbis:

Art. 1º Os acervos documentais privados de presidentes da República e o acesso à sua consulta e pesquisa passam a ser protegidos e organizados nos termos desta lei.

Parágrafo único. A participação de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, detentoras de acervo presidencial, nos benefícios e obrigações decorrentes desta lei, será voluntária e realizada mediante prévio acordo formal.

[...]

Art. 3º Os acervos documentais privados dos presidentes da República integram o patrimônio cultural brasileiro e são declarados de interesse público para os fins de aplicação do § 1º do art. 216 da Constituição Federal, e são sujeitos às seguintes restrições:

I - em caso de venda, a União terá direito de preferência; e

II - não poderão ser alienados para o exterior sem manifestação expressa da União.

[...]

Art. 5º O sistema dos acervos documentais privados dos presidentes da República terá participação do Arquivo Nacional, Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC), Museu da República, Biblioteca Nacional, Secretaria de Documentação Histórica do Presidente da República e, mediante acordo, de outras entidades públicas e pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que detenham ou tratem de acervos documentais presidenciais.

[...]

Art. 8º Compete à Comissão Memória dos Presidentes da República:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.179 / ALP
RESP n.º 1.765.139 /PR

12

XI - estimular a iniciativa privada a colaborar com os mantenedores de acervos, para a preservação, divulgação e acesso público.

[...]

Art. 14. As entidades públicas ou privadas, ou as pessoas físicas mantenedoras de acervos documentais presidenciais privados, poderão solicitar dos órgãos públicos orientação ou assistência para a sua organização, manutenção e preservação e pleitear apoio técnico e financeiro do poder público para projetos de fins educativos, científicos ou culturais.

[...]

Art. 17. As despesas decorrentes desta lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias da Presidência da República e dos órgãos e entidades participantes do sistema de acervos documentais privados dos presidentes da República.

e na alteração da Lei n.º 12.863/12. Fatos 01/01/2011 a 16/01/2016, abrangendo a Lei n.º 9.613/91 na sua redação original A Lei n.º 9.613/98, com a red. da Lei n.º 12.863/12:

CAPÍTULO I

Dos Crimes de 'Lavagem' ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores

Art. 1o Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1o Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2o Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

§ 3o A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

§ 4o A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.

§ 5o A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Ausente tipicidade de conduta - ausência de preenchimento do tipo "vantagem indevida", havendo expressa previsão legal da possibilidade de que pessoas físicas / empresas privadas possam se interessar na preservação da memória relativa ao período do Estado Brasileiro - possível de avaliação o aspecto sendo determinante para a análise da figura típica - e, portanto, para a absolvição com fundamento no CPP - art. 386, III.

Trecho do Parecer Manifestação - PGR-MANIFESTAÇÃO-51985/2017 (de n.º 27.108/ALP) para o RHC n.º 80.087 não acatado pelo STJ - havendo a Decisão do STJ sido impugnada - e no STF - Recurso Extraordinário n.º 1.080.522 / PR (DJe publ. 02/5/2018) :

“
Em síntese, a absolvição do recorrente constitui provimento jurisdicional imutável, sendo que, por tal razão, não subsiste interesse processual no pedido de trancamento da ação penal, tampouco quanto à alteração, sem repercussão jurídica, penal ou cível, da motivação legal de tal pronunciamento.

(...) perda superveniente de interesse processual, julgando, por consequência, prejudicado o recurso de embargos de declaração pendente.

”
.....
”

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
N.º 32.179 / ALP
RESP n.º 1.765.139 /PR

13

VII

**Assim, o Ministério Público Federal (MPF) requer o conhecimento e provimento do
Recurso de Embargos de Declaração, *para os fins de direito*.**

Brasília, 21 de maio de 2019.

AUREA MARIA ETELVINA NOGUEIRA LUSTOSA PIERRE
Subprocuradora-Geral da República

Documento assinado via Token digitalmente por AUREA MARIA ETELVINA NOGUEIRA LUSTOSA PIERRE, em 21/05/2019 19:35. Para verificar a assinatura acesse
<http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave A948E3B6.7EA03B98.BA3D35F7.24B62732