

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

## **PARECER JURÍDICO**

---

Consultam-nos os ilustres advogados **LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA** e **FERNANDO GASPAR NEISSER** a respeito da **“plausibilidade” de provimento de Recurso Especial interposto pela defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, em face de Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na Apelação Criminal sob nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, por meio do qual o ex-Presidente foi condenado pelos crimes de *corrupção passiva* e *lavagem de capitais*.

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

Foram examinados para a elaboração da presente resposta: a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal naqueles autos; a sentença condenatória proferida pelo MM. Juíz da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária da Capital do Estado do Paraná; os acórdãos do tribunal recursal em sede de apelação e embargos declaratórios; a interposição e razões do Recurso Especial; a decisão que parcialmente admitiu o Recurso Especial; bem como as decisões do Superior Tribunal de Justiça que negaram efeito suspensivo ao Recurso Especial.

**Para a confecção desta opinião jurídica, e tendo em vista o específico recorte que lhe é pertinente, as mencionadas peças e articulados processuais são suficientes.** Vale ressaltar que, haja vista a própria dimensão de limitações cognitivas do Recurso Especial, inexistem aqui maiores preocupações com as contraposições factuais relativa ao embate das narrativas promovido ao longo da instrução processual e das decisões atinentes às instâncias ordinárias.

A indagação acerca da “plausibilidade” das teses comporta, portanto, uma dimensão essencialmente jurídico-dogmática, assumindo-se a versão dos fatos na exata conformidade do quanto narrada no Acórdão condenatório. O parecer, em outras palavras, **destina-se a verificar a razoabilidade das teses jurídicas suscitadas pela defesa à luz da versão fática assumida pelos julgadores.** Aqui, portanto, não se discute ocorrências ontológicas, mas sim as consequências normativas passíveis de serem adotadas no âmbito da legalidade estrita do ordenamento brasileiro.

Ante o questionamento apresentado pelos advogados consulentes, e para o melhor esclarecimento das conclusões obtidas, esta opinião jurídica divide-se em seis capítulos, a saber: **(1)** Introdução: da interpretação do conceito de “plausibilidade” da pretensão recursal, referida pelo art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 (incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010 – *Ficha Limpa*); **(2)** Considerações sobre os delitos de corrupção no Brasil; **(3)** Da exigência de determinação do ato de ofício no

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDA**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

tipo penal de corrupção; (4) Da alegação de prescrição da pretensão punitiva; (5) Da atipicidade da conduta de lavagem de dinheiro e, finalmente; (6) Conclusões.

Nesses termos, passa-se à consulta:

**1) INTRODUÇÃO: DA INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO DE  
“PLAUSIBILIDADE” DA PRETENSÃO RECURSAL – ART. 26-C DA  
LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990**

De extrema relevância para a tomada de posição a respeito da consulta solicitada é a adequada exegese do termo “plausibilidade”, inserido pela denominada Lei da Ficha Limpa no âmbito do artigo 26-C da Lei Complementar nº 64/90. Tem-se que a “*plausibilidade da pretensão recursal*” é o elemento autorizador da suspensão da inelegibilidade determinada, como regra, por aquele diploma legal, em especial na hipótese de condenação, proferida por órgão judicial colegiado, pelos crimes indicados na enumeração existente no artigo 1º, alínea “e”, daquela legislação.

Além disso, destaca-se preliminarmente que, neste caso concreto, houve a parcial admissão do Recurso Especial na origem, ou seja, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região. É sabido, aliás, que uma vez admitido o recurso, ainda que por apenas um dos seus fundamentos, devolve-se à Corte Superior o conhecimento horizontal de toda a matéria tratada (*RESP 1484415/DF – Rel. Min. Rogerio Schietti*), isso também em razão da incidência das Súmulas 292 e 528 do STF.

Pois bem. O art. 26-C da Lei Complementar nº 64/90 estabelece que o órgão colegiado do tribunal competente para a apreciação do recurso manejado (isto é, no caso em apreço, o Superior Tribunal de Justiça), poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que houver “plausibilidade da pretensão recursal” e desde que

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

a providência tenha sido expressamente requerida por ocasião da interposição da sua interposição. Neste sentido, a expressão “plausibilidade”, consoante o Novo Dicionário da Língua Portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, entende-se como a “*qualidade do que é plausível*”. Em resumo, **expressa algo que seja “razoável, aceitável, admissível.”**<sup>1</sup>

Depreende-se que a plausibilidade, como qualidade atribuída a determinado argumento ou alegação, denota, inclusive, algo ainda mais sutil do que a noção de verossimilhança. Verossímil implica na perspectiva de próximo da verdade, ou, ainda, “*semelhante à verdade, que parece verdadeiro; que não repugna à verdade, provável*”<sup>2</sup> Destarte, se verossímil é um atributo que tende a ser relacionado com afirmações factuais, **a semântica do “plausível” refere-se também ao mundo dos argumentos viáveis, não absurdos, sustentáveis em alguma medida.**

A verificação da plausibilidade não exige, portanto, nada mais do que uma análise perfunctória, bastando-se a constatação de que não se está diante de algo fora do razoável, absurdo ou totalmente inadmissível **desde a perspectiva jurídica**. Em outras palavras, o dispositivo legal em apreço não reivindica, ainda mais em caráter cautelar, avaliação totalizante da viabilidade de provimento da pretensão recursal, mas **tão somente de razoabilidade, sustentabilidade, coerência e possibilidade de discussão das teses elencadas.**

Conforme frisado, o juízo cautelar não implica na antecipação do mérito do recurso, vez que não se trata de infalivelmente atestar se o recurso será provido, mas simplesmente de reconhecer, com respaldo no poder geral de cautela, a genérica possibilidade de admissão, desde uma perspectiva teórica e jurídica, da matéria recursal.

<sup>1</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro: Nova Froteira, 1986. p. 1346.

<sup>2</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Op. cit.*, p. 1768.

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDA**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

Por este motivo, e de acordo com o já salientado, **a avaliação da motivação adotada nos votos proferidos pelos Exmo. Desembargadores do Tribunal Regional Federal da 4ª Região não será, em momento algum, cotejada com elementos probatórios ou com argumentos fáticos que eventualmente possam contrariá-los.** O escopo da consulta diz respeito, em suma e apenas, à aferição da correta aplicação da legislação federal, da doutrina jurídico-penal e da jurisprudência pertinente aos fatos tais como definidos no julgado recorrido, sem quaisquer incursões no amplo quadro probatório.

De outra parte, merece referência que a decisão proferida pela Colenda Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no pedido de efeito suspensivo articulado no ora analisado Recurso Especial, resolveu não se aprofundar no mérito das diversas teses arguidas:

*“...o que se tem, a fim de se demonstrar a plausibilidade quanto à eventual provimento do recurso especial, nada mais é do que uma verdadeira pretensão de antecipação da análise meritória ou mesmo indevida incursão na conclusão do Tribunal a quo, o que implica em precipitar o pronunciamento da instância ad quem.”*

Não obstante a postura adotada pela Corte, não parece ser desarrazoada a análise, mesmo que perfunctória, das teses defensivas suscitadas. Evidentemente, não com a finalidade de julgá-las, mas apenas de considerá-las “absurdas” ou “plausíveis”. Se assim não fosse, ou seja, **se o Tribunal não pudesse realizar qualquer pronunciamento preambular, a própria norma contida no artigo 26-C da Lei Complementar nº 64/90 converter-se-ia em elemento inócuo, sempre inaplicável no ordenamento.**

Na medida em que o legislador, por um lado, concede à parte recorrente o direito de postular a suspensão da inelegibilidade nos casos de plausibilidade de sua pretensão,

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

por outro lado parece ser óbvio que este mesmo legislador também impõe ao magistrado a obrigação de um juízo preliminar, superficial, não definitivo, mas com alguma aptidão para concluir acerca da concessão, ou não, da medida requerida.

Tendo em vista este enfoque, **estes pareceristas optaram por destacar três das teses suscitadas pela defesa e desenvolvidas no Recurso Especial**. Sem qualquer demérito em face das demais, os dois pontos escolhidos diferenciam-se por algumas razões.

- **Em primeiro lugar**, porque podem ser plenamente debatidos sem maiores referências ao caso concreto, pois a essência do problema reside na temática jurídica e dogmática, fazendo prevalecer a objetividade e a preocupação científico-decisória, em lugar das passionalidades que parecem circundar, principalmente, esta específica demanda judicial a envolver um ex-presidente da República.
- **Em segundo lugar**, porque são teses que dirimem integral e definitivamente a acusação posta nos autos, uma vez que, se contempladas, redundam no total provimento do Recurso Especial e, conseqüentemente, na absolvição ou extinção da punibilidade do acusado.
- **Em terceiro lugar**, porque, dado o fato de se tratarem de temas essencialmente técnicos e jurídicos, a percepção da sua “plausibilidade” é mais singela, facilitando a análise do caráter razoável das construções teóricas a serem aqui gradativamente apresentadas. Em outros termos, são matérias exclusivamente de Direito Penal.

Os temas abordados serão: a discussão acerca dos limites da **tipicidade do crime de corrupção**, sempre à luz da redação dos artigos 317 e 333 do Código Penal brasileiro; o debate a respeito da **ocorrência da prescrição da pretensão punitiva** dos

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDA**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

delitos imputados a LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA na ação penal; bem como a **atipicidade, no caso concreto, do delito de lavagem de dinheiro.**

**2) CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DELITOS DE CORRUPÇÃO NO BRASIL**

A primeira observação a ser feita sobre a ideia mais geral de corrupção diz respeito às inegáveis variações de significado e amplitude que este conceito pode assumir quando utilizado em situações e contextos diferentes. Comumente, é possível observar a atribuição da qualidade de “corrupto” a pessoas em atividades muito díspares e nada identificadas, a exemplo de um árbitro de futebol, de um empregado na iniciativa privada ou, ainda, de algum empresário nas suas relações com o poder público. Esse plexo de possibilidades, entretanto, não apresenta sempre correlação com o específico e próprio entendimento do que seja corrupção no âmbito do Direito Penal. Assim, e tendo em vista a inerente e basilar dimensão da legalidade do sistema criminal, **a corrupção aqui não poderá ser entendida como qualquer desonestidade, mas sim como a conduta que perfeitamente se adequar às descrições legais contidas nos artigos 317 e 333 do Código Penal.**

Sob esta perspectiva exclusivamente jurídica, os delitos de corrupção podem ser definidos, ainda que passíveis de outros necessários contornos complementares, como o laço espúrio estabelecido entre o ambiente público e o privado. Em sua essência, tais delitos implicam e contribuem para a corrosão de princípios hoje consolidados da Administração Pública, destacadamente a legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência. Nesta lógica, o funcionário ou servidor (*intraneus*) afasta-se da conduta esperada de alguém em sua posição, utilizando-se do poder público e de sua atividade para obter vantagens, ao passo que o particular (*extraneus*) igualmente fere aqueles princípios ao romper com seu papel de cidadão no zelo com a máquina pública, visando

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

à satisfação de específicos interesses privados. Na síntese de Hungria, “*a corrupção campeia um poder dentro do Estado.*”<sup>3</sup>

Dito de outro modo, a corrupção, nesta lógica nacional, aparece como uma relação promíscua entre os setores público e privado, uma vez que estes crimes no Brasil, ao contrário de outros ordenamentos ocidentais, ainda mantem arraigada uma imprescindível dimensão publicística, inexistindo aqui previsão legal de corrupção somente entre particulares. Assim, e de acordo com o Código Penal em vigor, trata-se de uma venalidade público-privada proibida, eis que o funcionário passa a atuar, **por meio de atos inerentes ao seu cargo**, em prol de benefícios particulares e não em favor dos interesses da própria Administração Pública.

Essa mercancia<sup>4</sup> da função pública, originada pela confusão entre ambições públicas e privadas, é tratada pelo Direito Penal brasileiro nos dois já mencionados tipos incriminadores bilaterais, que, no entanto, podem ocorrer de modo isolado ou simultâneo. **De um lado, tem-se a corrupção passiva, delito previsto no art. 317 do Código Penal**, dentre os crimes praticados por funcionário público contra a Administração, que consiste na solicitação, recebimento ou aceitação de promessa de vantagem indevida em razão de função pública. **De outro lado, o art. 333 do mesmo diploma define a corrupção ativa** como o ato, praticado por qualquer particular, de oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Ambas as penas, originalmente estabelecidas como reclusão de um a oito anos e multa, foram recrudescidas pela Lei 10.763, de 12 de novembro de 2003, passando-se à atual previsão de reclusão de dois a doze anos e multa.

---

<sup>3</sup> HUNGRIA, Néilson. **Comentários ao Código Penal**: arts. 250 a 361. Volume IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 362.

<sup>4</sup> RODRIGUEZ, Victor Gabriel. *In*: REALE JÚNIOR, Miguel (coord.). **Direito penal em debate: jurisprudência em debate: crimes contra a administração pública e crimes contra a administração da justiça**. Rio de Janeiro: GZ, 2013, p. 36.

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

Da simples redação dos tipos penais salientados, já é possível extrair **quatro características essenciais e imprescindíveis para a exata compreensão do desenho típico do modelo de corrupção no Brasil**. A propósito, muito das atuais características desta opção político-legislativa deriva de antecedentes históricos, a remontar a tentativa de correção de problemas e incongruências existentes desde as denominadas ordenações do Reino.

**A primeira característica extraída da interpretação dos dispositivos típicos consiste na atual bilateralidade relativizada dos crimes de corrupção**. Ao contrário da tradição do Código Penal republicano de 1890, o qual apresentava a corrupção ativa e passiva no mesmo dispositivo, a reforma de 1940 resolveu separar, em tipificações diversas, os dois delitos. Assim, rompeu com a dependência entre as figuras, eis que, até então, apenas haveria corrupção passiva se houvesse, igualmente, corrupção ativa. Agora, **ainda que exista algum grau de bilateralidade, houve uma relativização desta dependência**, já que é plenamente possível pensar a hipótese de um servidor público que solicite determinado valor e cometa corrupção passiva, porém que tal pedido não seja aceito pelo particular.

Em suma, o modelo atual de incriminação da corrupção rompeu com a tradição dos diplomas nacionais do século XIX, em que a consumação da corrupção passiva dependia da corrupção ativa, e vice-versa<sup>5</sup>. O sinalagma (bilateralidade) só estará presente nas hipóteses de *recebimento e aceitação* da vantagem indevida. As demais espécies, por sua vez, não demandam a pactuação da outra parte.

Desta realidade extrai-se **a segunda característica fundamental**. Os crimes de corrupção, ao sublimarem a dependência da efetiva celebração bilateral de um acordo espúrio, **ganham uma dimensão de violação de dever**, em detrimento de figuras que

<sup>5</sup> BIDINO, Claudio. MELO, Débora Thaís de. A corrupção de agentes públicos no Brasil: reflexões a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência. In: SANTOS, Cláudia Cruz. BIDINO, Claudio. MELO, Débora Thaís de. **A corrupção**: reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 161.

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDA**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

exigem efetivas ocorrências de dano. Em outras palavras, ainda que para a existência do crime seja necessária a promessa de retorno de algum benefício em prol do particular mediante a prática de um ato de ofício, a consumação do delito ocorrerá de forma antecipada, eis que o aperfeiçoamento da figura típica se dará no momento da solicitação, do pedido venal. **É por este motivo que, no plano dogmático, a corrupção no Brasil se apresenta sob a roupagem de um delito formal, cuja consumação ocorre no momento da solicitação,** tornando o efetivo recebimento de vantagens ou a concreta prática de atos de ofício meros exaurimentos da infração penal.

**A terceira característica essencial diz respeito a atenuação existente no direito brasileiro entre a corrupção própria e imprópria.** Quer isso dizer que a legislação brasileira não apresenta grandes diferenças de tratamento penal a depender da natureza do ato de ofício objeto da mercancia ilícita, isto é, não importa muito ao legislador se o ato do funcionário público, motivado pelo ganho ilegal, coloca-se em conformidade (*corrupção imprópria*) ou em desconformidade com o direito (*corrupção própria*). No caso da efetiva prática de um ato de ofício vinculado à *corrupção própria* haverá, tão somente, a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 317, §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*).

Esse ato de ofício em desconformidade com o direito, típico da corrupção própria, aparece igualmente na situação descrita no §2º do artigo 317 (*Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa*). Entretanto, aqui a realização do ato de ofício não deriva propriamente de vantagens econômicas indevidas recebidas pelo funcionário, mas sim de pedidos ou influências sobre ele exercidas. Essa figura, aliás, teve sua inspiração no Código Criminal do Império do Brasil de 1830, o qual, desde aquele tempo, já distinguia a peita

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDA**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

do suborno. Para a configuração da peita exigia-se que o funcionário recebesse dinheiro ou donativo, enquanto para o suborno bastava a influência ou peditório.

**A quarta e última característica diz respeito à exigência, no Direito Penal brasileiro, da existência de um acordo corrupto que tenha como objeto um ato de ofício.** Isso não se confunde, conforme dito, ao fato de o ato de ofício não precisar, no caso concreto, ser efetivamente levado a cabo. Tampouco significa que o acordo sempre será perfeitamente celebrado. O que se quer dizer é que, **para a existência de corrupção no Brasil, é preciso que o funcionário solicite a vantagem vinculando-a à prática de determinado ato (corrupção passiva) ou, por outro lado, que o particular ofereça alguma vantagem condicionada à prática de determinado ato pelo servidor público (corrupção ativa).**

Essa opção brasileira, ainda que possa ser hoje considerada imperfeita ou capaz de produzir lacunas de criminalização, não foi por acaso. A exigência dogmática do ato de ofício traz consigo importantes consequências práticas e reais. Uma delas consiste em evitar a criminalização da oferta de presentes, regalos ou mimos a servidores públicos sem qualquer interesse em contraprestações por parte destes em razão de seus respectivos cargos. A exclusão da exigência do ato de ofício levaria a total confusão entre acordos espúrios corruptos e atos de ofertas unilaterais sem qualquer conteúdo ilegal. A propósito este problema ocorria na formulação do conceito de corrupção passiva previsto no Livro V, Título LXXI, das Ordenações Filipinas. Ao tratar “*Dos Oficiais do Rei*”, as ordenações proibiam que juízes e magistrados recebessem qualquer coisa de quem quer que fosse. Sem a exigência da contrapartida do ato de ofício, estavam a princípio criminalizados, por exemplo, os recebimentos de presentes em datas festivas. Para impedir esta situação esdrúxula, o mesmo texto legal era obrigado a enumerar detalhadamente quem eram as pessoas que podiam presentear estes agentes públicos (ascendentes, descendentes, amigos etc.), bem como que tipo de coisas estavam autorizados a receber (pão, vinho, carne, “*cousas de comer*” etc.).

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDA**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

Outra inegável vantagem do ato de ofício consiste em melhor delimitar os próprios sujeitos do crime de corrupção. Na medida em que o crime de corrupção passiva se apresenta como um delito de autoria especial, haja vista que só o *intrañeus* pode cometê-lo, **a exigência da referência ao ato de ofício cria uma especialidade ainda mais coerente, pois somente o funcionário competente para a realização do ato de ofício pactuado ou prometido será capaz de violar a norma.** Um policial, em tese, não pratica ato de corrupção ao solicitar vantagens para, em troca, votar um projeto de lei. Assim como um parlamentar também não violará o tipo penal ao receber valores para deixar de lavrar uma multa de trânsito.

Em suma, o Direito Penal brasileiro fez uma opção, a qual é, inclusive, diferente em outros países. A legislação espanhola, por exemplo, prevê quatro modalidades básicas de corrupção passiva, inseridas entre os artigos 419 e 422. O artigo 419 do Código Penal espanhol estabelece como criminosa a conduta do funcionário que solicita, recebe ou aceita a vantagem para realizar um ato contrário aos seus inerentes deveres ou, ainda, para não realizar ou retardar, injustificadamente, ato que deveria praticar (*corrupção passiva própria com exigência de ato de ofício*). O artigo subsequente tipifica as mesmas condutas desde que voltadas para a realização de um ato próprio do cargo (*corrupção passiva imprópria com exigência de ato de ofício*). Já o artigo 421 criminaliza a solicitação ou recebimento de dádivas como recompensa pela prática das condutas descritas nos dois delitos anteriores (*corrupção subsequente*). Por fim, o artigo 422 proíbe o recebimento de dádivas ou presentes em razão do cargo ou função que exerça (*corrupção de facilitação*).

Bastante curiosa é a hipótese espanhola de corrupção de facilitação<sup>6</sup>, **a mais distante e estranha ao Direito Penal brasileiro a respeito do tema.** Para alguns

<sup>6</sup> Artículo 422. La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo y cargo público de uno a tres años.

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

autores, cuida-se de um verdadeiro crime de perigo abstrato, eis que mediante esta incriminação vislumbra-se “*proteger a imagem do Estado no sentido de preservar a confiança pública na lisura de seus funcionários.*”<sup>7</sup> Na realidade, o que ocorre aqui é uma completa desvinculação concreta entre o oferecimento da dádiva e a específica prática de um ato funcional de ofício. O ideal legislativo consiste, portanto, em impedir obséquios exclusivamente decorrentes da ocupação de cargos, os quais podem predispor o ânimo do funcionário em favor do particular no exercício futuro de sua atividade pública. Exige-se, nessa figura, uma *conexão causal* entre a entrega da dádiva e o cargo do funcionário público, em nítida perspectiva preventiva que busca evitar práticas motivadas pela “*gratidão*” ao servidor e que possam afrontar os princípios da Administração.

Situação bastante semelhante também aparece na redação dada em 2012 aos artigos 318 e 319 do Código Penal italiano. Na legislação peninsular há a plena separação entre, de um lado, a **tipificação da corrupção em razão da função** e, de outro, a **tipificação da corrupção vinculada à prática de ato de ofício**. Na primeira situação, realça-se uma maior dimensão de proteção à moralidade e imagem da Administração Pública. Na segunda, protege-se mais diretamente a devida motivação dos atos da Administração.

**Ainda que se possa imaginar a corrupção de facilitação ou em razão do cargo como hipóteses político-criminalmente interessantes, a verdade é que no Brasil não há previsão legal**, sendo impossível assim interpretar os dispositivos constantes nos artigos 317 e 333 do Código Penal. Trata-se de um empecilho básico para tanto, qual seja, o princípio da legalidade. O ato de ofício, ressalta-se uma vez mais, não precisa ser concretamente realizado para a consumação da corrupção no Brasil, porém é preciso que ele faça intelectualmente parte do acordo celebrado ou oferecido pelo corrupto ou corruptor. Dito de outro modo, **o ato de ofício deve ser a**

<sup>7</sup> CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; MIR PUIG, Santiago (Directores). *Comentarios al Código Penal: reforma LO 5/2011*. Valencia: Tirant lo blanch, 2011, p. 923.

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

**razão pela qual a corrupção aparece enquanto projeção, devendo, por isso mesmo, sempre ser identificado no âmbito do Código Penal brasileiro.** Vejamos:

**3) A EXIGÊNCIA DE ATO DE OFÍCIO DETERMINADO NO TIPO PENAL DE CORRUPÇÃO**

Estabelecidas as questões mais gerais e teóricas, necessárias se fazem algumas verticalizações, especialmente no tocante à exigência do ato de ofício nos tipos penais brasileiros de corrupção, bem como às nuances mais específicas a envolver o caso sob consulta.

Conforme já dito, a interpretação dos tipos penais referentes à corrupção passiva e ativa no Brasil permite a segura conclusão de que não se mostra necessária, **para a consumação**, a efetiva obtenção da vantagem indevida pelo funcionário, ou mesmo a concreta e efetiva prática do ato de ofício sempre almejado pelo corruptor. Os delitos se consumam, simplesmente, com a solicitação ou aceite da promessa de vantagem, no caso da corrupção passiva, e com a oferta ou promessa de vantagem indevida ao funcionário público, para a corrupção ativa. Isso tudo, entretanto, **não permite confundir a falta de exigência do ato de ofício para a consumação, de um lado, com a desnecessidade do ato de ofício para a própria condição de existência do delito de corrupção, de outro.** Trata-se de duas coisas distintas e que, muitas vezes, parecem ser objeto de confusão.

Um exemplo de embaraço entre estas duas perspectivas aparece no entendimento firmado no âmbito da Ação Penal nº 470 (“Mensalão”), julgada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve ali algum equívoco na compreensão de dois fenômenos da dogmática do crime de corrupção que são completamente diversos, ou seja, **confundiou-se a irrelevância da efetivação concreta do ato de ofício para a**

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDA**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

**consumação dos crimes de corrupção com a necessidade de existir uma negociação que tenha como objeto do acordo espúrio ato funcional específico e próprio do funcionário corrompido.**

De acordo com o *caput* do artigo 333 do Código Penal, a oferta ou promessa de vantagem **se destina a** fazer com que o funcionário público correspondente pratique, omita ou retarde ato de ofício, isto é, que objetivamente atue ou se omita de modo a satisfazer os desígnios do *extraneus*, seja em benefício deste ou de algum terceiro. Por decorrência lógica de uma *bilateralidade relativizada*, e ainda que o artigo 317 do Código não apresente a mesma menção expressa à prática ou omissão de ato de ofício como sendo a autêntica finalidade do ajuste ilegal, **há de se considerar que a interpretação dada ao tipo de corrupção ativa invariavelmente deverá impactar a definição de seu correspondente, haja vista a etiologia comum das duas espécies delitivas.** Se o particular oferece a vantagem somente em razão do ato de ofício, obviamente que o funcionário também solicitará a vantagem imbuído deste mesmo compromisso.

Se a literalidade da lei, ao definir o crime de corrupção ativa, estabelece que a oferta ou promessa de vantagem deve guardar um determinado ato de ofício como objetivo, seguramente tal exigência também se fará presente para a caracterização do crime de corrupção passiva. Em termos objetivos e sintéticos, **o funcionário público só praticará o crime de corrupção passiva quando solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida para oferecer uma determinada contrapartida ao particular, relacionada a atos de sua competência.**

O cerne do problema está justamente na existência da busca da negociação ou mercadejar de um acordo espúrio que necessariamente deverá ter como objeto um ato de ofício. Do contrário, regressa-se ao problema já apontado nas Ordenações Filipinas, por meio do qual o simples recebimento de presentes pelo funcionário público, em razão, por exemplo, do prestígio de sua figura perante a sociedade, permitiria a ser

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

entendido como crime de corrupção, em desmedida ampliação da criminalização. Essa interpretação, em que pese possa aumentar a dimensão de tutela de uma espécie de moralidade pública, **afasta-se da literalidade dos tipos penais brasileiros, rompendo, portanto, com a legalidade.**

Mais uma vez, vale dizer que uma coisa é afirmar que não se exige a concreta prática *in casu* do ato de ofício para a configuração dos crimes de corrupção, mesmo porque se tratam de delitos formais cujo resultado naturalístico dogmaticamente se insere sob uma perspectiva de mero exaurimento. Outra coisa muito distinta, e equivocada em termos jurídico-penais no Brasil, é afirmar que está caracterizada a tipicidade da corrupção mesmo não sendo possível determinar o ato de ofício negociado com o funcionário público no momento da solicitação ou oferta. **Se não há a identificação do ato, não há como afirmar ter sido ele a razão pela qual se deu a oferta ou solicitação, o que, por via de consequência, torna a hipótese carente de elemento típico essencial do crime de corrupção.** Em suma, não há acordo espúrio sem contrapartida e objeto.

A análise das peças e articulados apresentados pelos advogados consulentes permite a conclusão de que, tanto a sentença condenatória de primeiro grau quanto o acórdão confirmatório da condenação, **utilizaram-se de uma leitura imprópria do Código Penal brasileiro, responsável por sublimar a necessidade de determinação do ato de ofício em tese negociado.** Essa maneira de “interpretar” o delito de corrupção poderia ser plenamente válida perante dispositivos penais previstos, por exemplo, nos ordenamentos jurídicos espanhol e italiano. No Brasil, entretanto, tal compreensão demandaria uma alteração legislativa, cuja competência é exclusiva do Congresso Nacional.

Verifica-se que o decreto condenatório apontou, em sua fundamentação, que *“basta para a configuração que os pagamentos sejam realizados em razão do cargo ainda que em troca de atos de ofício indeterminados, a serem praticados assim que as*

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDA**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

*oportunidades apareçam.” No caso concreto, muito embora tenha reconhecido que não foram identificados os atos de ofício que constituíram o objeto de toda a negociação aparente entre a Construtora OAS e o Ex-presidente, a sentença de primeiro grau fundamenta-se no argumento de que foi “*um crime de corrupção complexo e que envolveu a prática de diversos atos em momentos temporais distintos de outubro de 2009 a junho de 2014, aproximadamente*”. **Mostra-se aqui, portanto, algo que se assemelha a uma condenação por corrupção em razão do cargo, ou corrupção de facilitação, tipos penais que, repita-se, existem na Espanha e na Itália, porém não no Brasil.***

A seu modo, o voto do relator da Apelação Criminal, integrante da Colenda 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reitera a tese dos atos de ofício indeterminados, acrescentando, em relação ao crime de corrupção passiva: “*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).*”

Outra vez aparece a confusão entre exigências para a consumação de crimes formais, de um lado, e falta de elemento essencial do tipo, de outro. É inegável que a consumação do tipo penal de corrupção passiva não demanda a prática concreta do ato de ofício. Se assim, fosse, aliás, a causa de aumento prevista no §1º do artigo 317 se converteria num eterno *bis in idem*. Porém, **isso nada tem a ver com a exigência, essa sim inexorável, da identificação do ato de ofício que ensejou e motivou as ofertas, solicitações e aceites. O ato pode não se realizar, mas é sempre a razão existencial da corrupção.** Nos termos expostos pelas decisões judiciais, não restou evidenciado o teor do “acerto” entre as partes, qual era o seu objeto. A identificação do ato de ofício, efetivado ou apenas prometido, é a única forma por meio da qual se pode afirmar a existência de corrupção. Sem ela, não há tipicidade corrupta na forma da legislação brasileira.

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDA**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

De outra banda, o aludido voto expressamente consigna supostas e genéricas influências, o que igualmente não comporta tipicidade na legislação nacional. O Direito espanhol, por exemplo, abarca a denominada *corrupção subsequente*, na qual o ato de ofício não precisa ser determinado no momento da oferta, ficando o funcionário público *à disposição* para práticas futuras e incertas. No país ibérico, contudo, há um tipo penal específico com esta previsão, destacadamente o artigo 421 do Código Penal. No Brasil não há esta previsão, de tal sorte que a própria formulação decisória condena por fato não tipificado como crime.

Sobre a exigência do ato de ofício no Brasil, aliás, válida é a transcrição das palavras de HELENA REGINA LOBO DA COSTA:

*“A característica mais importante deste crime consiste em que a solicitação, recebimento ou aceitação de promessa de vantagem precisa estar relacionado a um ‘ato de ofício’. Ato de ofício é aquele que integra as funções ou atribuições do funcionário público. Portanto, se um fiscal tributário recebe um automóvel para deixar de autuar uma empresa, pratica corrupção passiva: autuar ou não um contribuinte integra as atribuições funcionais de um fiscal. Já se o fiscal recebe um automóvel para arquivar um inquérito policial por crime tributário, isso não configura corrupção, pois o fiscal não tem competência jurídica de arquivar inquérito policial.”<sup>8</sup>*

Eis aqui, portanto, a problemática central: **a imputação do crime previsto no artigo 317 do Código Penal sem que tenha sido apontada a motivação, razão ou causa da vantagem supostamente recebida, que se traduz no ato de ofício esperado.**

<sup>8</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. O crime de corrupção passiva e a jurisprudência do STF. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). *Crônicas franciscanas do mensalão: comentários pontuais do julgamento da ação penal nº 470, junto ao STF, pelos professores de Direito Penal da Universidade de São Paulo (USP)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 35.

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

Tal foi exatamente o mesmo fundamento, a propósito, da absolvição decidida no processo movido contra Ex-presidente FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO no Supremo Tribunal Federal (AP nº 307):

AÇÃO CRIMINAL. CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 317, CAPUT), CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA (ART. 343), COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO (ART. 344), SUPRESSAO DE DOCUMENTO (ART. 305) E FALSIDADE IDEOLOGICA (ART. 299). PRELIMINARES: INADMISSIBILIDADE DE PROVAS CONSIDERADAS OBTIDAS POR MEIO ILICITO E INCOMPETENCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA OS CRIMES DO ART. 299, A AUSÊNCIA DE CONEXAO COM O DE CORRUPÇÃO PASSIVA, QUE DETERMINOU A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO PERANTE ESSA CORTE, POSTO QUE ATRIBUIDO, ENTRE OUTROS, A PRESIDENTE DA REPUBLICA. [...]

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

No mesmo sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça também podem ser, a título exemplificativo, destacados:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE QUE

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDA**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

O ATO DE OFÍCIO EXIGIDO PARA A CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL POSSA SER EFETIVAMENTE REALIZADO. PACIENTE CONDENADO POR SUPOSTAMENTE TER RECEBIDO VANTAGEM INDEVIDA EM TROCA DA PRÁTICA IRREGULAR DE ATO RELACIONADO COM O EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO, ALÉM DE TER, EM TESE, RECEBIDO VANTAGEM INDEVIDA PARA QUE OUTRA SERVIDORA ACELERASSE O TRÂMITE DE AÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Para a configuração do crime previsto no artigo 317 do Código Penal exige-se que a solicitação, o recebimento ou a promessa de vantagem se faça pelo funcionário público em razão do exercício de sua função, ainda que fora dela ou antes de seu início, mostrando-se indispensável, desse modo, a existência de nexos de causalidade entre a conduta do servidor e a realização de ato funcional de sua competência.

Precedentes.

[...]

7. Ordem denegada. (HC 135.142/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/2010, REPDJe 01/08/2011, DJe 04/10/2010).

PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. MAGISTRADO. CONDENAÇÃO. CO-AUTORIA. ADVOGADO.

1. O crime de corrupção passiva, consoante antiga, mas ainda atual jurisprudência, "somente se perfaz, quando fica demonstrado, mesmo através de indícios, que o funcionário procurou alienar ato de ofício."

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

2. O exame dos indícios resultantes do contexto probatório levam à conclusão de que houve entre os co-partícipes (magistrado e advogado) uma concorrência efetiva para a prática do delito de corrupção passiva.

3. Denúncia procedente, com imposição das penalidades previstas lei. (APn .224/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2008, DJe 23/10/2008).

RECURSO ESPECIAL. ART. 317, §1º, DO CP. CORRUPÇÃO PASSIVA. CONFIGURAÇÃO.

**Para a configuração do delito de corrupção passiva se faz necessário que o ato de ofício em torno do qual é praticada a conduta incriminada seja da competência ou atribuição inerente à função exercida pelo funcionário público** (Precedentes do STJ e do STF). Recurso desprovido. (REsp 825.340/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 25/09/2006 p. 305).

Em síntese, **a legislação penal brasileira atinente aos crimes de corrupção, da maneira em que se apresenta atualmente, não permite contornos interpretativos equivalentes à condenação da corrupção de facilitação ou corrupção em razão do cargo, previstas, respectivamente, nos códigos penais espanhol e italiano.** Há um empecilho de legalidade, princípio primeiro e elementar de todo o sistema jurídico penal a partir da segunda metade do século XVIII.

Ao que parece, a decisão combatida pelo Recurso Especial interposto pela defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA reproduziu justamente essa equivocada interpretação ampliativa não admissível em face do princípio da legalidade e dos textos

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

estabelecidos nos artigos 317 e 333 do Código Penal. À guisa de conclusão, **presente aqui a plausibilidade da alegação recursal defensiva no tocante à violação dos limites interpretativos das figuras típicas de corrupção no Brasil.**

**4) DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA**

**4.1) Da plausibilidade da prescrição do crime de corrupção passiva**

Outra tese que deve ser objeto de abordagem neste parecer consiste **no questionamento a respeito da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva dos fatos imputados.** Uma vez mais, há aqui uma situação cuja problemática jurídica reside principalmente no campo dogmático, sem a necessidade de maiores aprofundamentos factuais, ainda que sempre admitindo como incontroversos os fatos tais como narrados nas decisões que motivaram a condenação. Igualmente, retorna-se aqui ao tema do delito de corrupção, eis que o entendimento acerca de seu momento consumativo é decisivo para o deslinde do correto e exato termo inicial de contagem do prazo prescricional.

Para a exata compreensão do problema jurídico aqui sediado, ganha relevo, em primeiro lugar, a demonstração da contradição lógica e jurídica da decisão recorrida. Entenderam os julgadores que a suposta prática do ato de ofício pelo ex-Presidente teria ocorrido **em momento anterior ao marco utilizado como parâmetro para a consumação do crime de corrupção passiva.** Não há dúvida que tal entendimento subverte e viola a literalidade do §1º do art. 317 do Código Penal.

Essa controvérsia (*item 323 da petição de recurso especial*) é de relativa simplicidade. Conforme já salientado em tópico anterior, o §1º do art. 317 do Código Penal exige que a prática do ato de ofício, para ser entendida como causa de aumento de

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

pena, **seja posterior à concessão da vantagem indevida ou à promessa**. Em outras palavras, **primeiro se celebra o acordo espúrio, depois realiza-se o ato de ofício objeto da mercancia ilícita**. Assim, se o Tribunal Regional Federal da 4ª Região aplicou a referida causa de aumento de pena, parece lógico concluir que partiu da premissa, ainda que não expressamente mencionada, de que a celebração do acordo corrupto foi anterior à prática de qualquer ato.

Em termos mais concretos, se o recebimento de vantagem ou concordância com a promessa deve preexistir ao ato de ofício, é certo que o crime de corrupção, no caso dos autos, teria se consumado no momento da nomeação e manutenção dos diretores da Petrobras responsáveis pela sustentação de um sistema de arrecadação de propinas na estatal.

Pois bem, **o acórdão vincula os crimes de corrupção aos contratos obtidos pela empreiteira OAS na Refinaria Abreu e Lima** e, de forma a guardar coerência com a aplicação do §1 do artigo 317 do Código Penal, deveria considerar que a **aceitação da promessa de vantagem ocorreu, portanto, antes da celebração desses contratos**.

Este ponto é relevante porque, no âmbito de análise de Recurso Especial, apenas duas possibilidades possui o Superior Tribunal de Justiça no tocante a esta tese. Caso considere, como fez o tribunal local, que o suposto ato de ofício é anterior à consumação do crime de corrupção, estará obrigado a afastar a causa de aumento de pena na espécie. Por outro lado, caso considere que a consumação do crime de corrupção é, por razões lógicas, anterior à consumação da corrupção, poderá manter a causa de aumento, **entretanto se verá obrigado ao reconhecimento da extinção da punibilidade do Recorrente em razão da prescrição da pretensão punitiva**.

Bastante plausível será que Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o mérito do recurso interposto, profira nova valoração jurídica a respeito do "momento

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

*consumativo” da infração penal de corrupção. Evidente que, alterado o entendimento a respeito desse momento de *meta optata*, consequências jurídicas outras serão produzidas. Há precedente nessa linha:*

*“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. NULIDADE. PRESCRIÇÃO.*

...

*5. Tem-se, portanto, que o momento consumativo do delito em apreço não corresponde ao da supressão ou da redução do desconto da contribuição, mas sim ao momento da constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa.*

*6. Decretada a nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito na origem, e atos posteriores, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, extinguindo-se a punibilidade.*

*5. Habeas Corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para decretar a nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito na origem, e atos posteriores, e para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, extinguir a punibilidade.”*

*(HC 257.721/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014)*

Ao lado da contradição apontada, parece também claro que **o acórdão cometeu grave equívoco em relação à caracterização da modalidade de corrupção passiva em tese praticada.** O tipo penal do art. 317 do CP comporta três diferentes núcleos verbais: a) solicitar, b) receber, c) aceitar. Na motivação do voto condutor, o artigo 317

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

do Código Penal foi lido apenas pela metade, sem atenção à parte final do preceito incriminador:

*“O crime do art. 317 do Código Penal ocorre com a solicitação ou recebimento de vantagem indevida pelo agente, em decorrência de cargo ou função, podendo ocorrer durante, antes da assunção ou mesmo depois do desligamento do cargo.”*

A relevância dessa omissão é indiscutível, pois, de acordo com o próprio TRF4, **se houve efetiva prática de ato de ofício antes do recebimento da vantagem, a hipótese seria de adequação típica da conduta ao verbo aceitar (promessa de vantagem) e não ao de receber.** Isso porque estamos diante de um tipo penal misto ou de conteúdo variável (*tipo misto alternativo*), em que a realização de qualquer uma das ações previstas consuma a infração (*delito formal*). A eventual progressão delitativa, com a prática dos demais atos igualmente tipificados, configura mero exaurimento. Nas precisas lições de HELENO FRAGOSO:

*“Classificam-se também os tipos em simples e mistos. Tipos simples são aqueles que descrevem uma única espécie de conduta punível (ex. art. 215, CP). Tipos mistos são os que descrevem mais de um tipo de conduta. Fala-se aqui de tipos alternativos ou cumulativos. Os tipos mistos alternativos são muito numerosos. Correspondem a casos em que o legislador incrimina da mesma forma, alternativamente, hipóteses diversas do mesmo fato, todas atingindo o mesmo bem ou interesse, a todas atribuindo o mesmo desvalor.*

*(...)*

*Apresenta o tipo misto alternativo, realmente, um conteúdo variável, porque descreve não uma, mas várias hipóteses de realização do mesmo fato delituoso. O característico destes é*

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

*que as várias modalidades são fungíveis, e a realização de mais de uma não altera a unidade do delito”.*

(**Lições de Direito Penal**. Parte Geral. 16ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 193)

Em termos concretos, **quem aceita promessa de vantagem indevida para a prática ou omissão de ato de ofício realiza, desde logo, o crime de corrupção passiva, independente do efetivo e futuro recebimento da vantagem.** Nesse sentido, evidente que o momento consumativo do delito formal é a aceitação do acordo, sendo eventual recebimento de vantagem um mero exaurimento. A propósito, “a aceitação da promessa” foi exatamente o núcleo da imputação da denúncia:

**“Lula:**

*b) solicitou, aceitou promessa e recebeu, direta e indiretamente, vantagens indevidas oferecidas e prometidas por executivos do Grupo OAS.*

...

*161. Uma vez confirmada a contratação de empresa do Grupo OAS nos respectivos consórcios para a execução das obras, LÉO PINHEIRO e AGENOR MEDEIROS ajustaram a forma de pagamento das vantagens indevidas prometidas a, e aceitas por, LULA, RENATO DUQUE, PAULO ROBERTO COSTA, PEDRO BARUSCO, ALBERTO YOUSSEF, Partido dos Trabalhadores, e Partido Progressista, correspondentes a pelo menos 24% sobre o 3% do valor do contrato original e dos aditivos em relação à REPAR, e 50% sobre 3% do valor dos contratos originais e dos aditivos referentes à RNEST.”*

Toda a motivação do voto condutor do acórdão é construída na perspectiva da **consumação do crime de corrupção passiva em momento bastante anterior ao que**

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

**se denominou de reserva do apartamento Triplex**, eis que não houve definitivo recebimento do imóvel, no sentido de efetivação jurídica da transferência da alegada propriedade:

*“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.*

*A atuação do apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA decorreu do amplo apoio que deu para o funcionamento deste sistema ilícito de captação de recursos, com a interferência direta na nomeação de dirigentes da estatal, os quais deveriam obter recursos em favor dos partidos aliados e, mais especificamente, ao Partido dos Trabalhadores. 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.”*

Idêntica construção foi empreendida pelo Desembargador Revisor LEANDRO PAULSEN:

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

*“Ao indicar esses diretores e os manter nos cargos sabedor de que drenavam recursos da Petrobrás para os partidos, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA agiu, por ação e por omissão, para a prática criminosa.*

...

*Não é possível se falar, nem mesmo, em dolo eventual, pois o dolo é direto. Como bem apontado na p. 28 da denúncia, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA tinha o domínio da realização e da interrupção desses crimes de corrupção que envolveram a PETROBRÁS.*

...

*Resta claro, ainda, que o ex-Presidente indicou as pessoas para a prática criminosa, sabia o que faziam, valia-se disso para seu partido e para si, bem como explorava isso politicamente junto à base aliada, valendo-se de poder de cooptação baseado nos recursos ilícitos que vertiam do seu governo para diversos partidos. Assim foi, conforme a prova dos autos não apenas robusta, mas amparada em inúmeras ações já julgadas em primeira e segunda instâncias no bojo da Operação Lava Jato.”*

Essa constatação parece ser **suficiente para considerar como plausível** que, ao evidenciar o equívoco da decisão do Tribunal Regional Federal no tocante às especificidades de tipificação da conduta, **o Superior Tribunal de Justiça reconheça que a consumação delitiva, em tese, teria ocorrido em momento distinto**. O tema, a propósito, é bastante conhecido pelo Superior Tribunal, **que reiteradamente altera o**

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

**momento consumativo definido pelo acórdão recorrido, com direta repercussão sobre a prescrição da pretensão punitiva.<sup>9</sup>**

Esta linha de compreensão, ou seja, de que o delito de corrupção se consuma com a aceitação da vantagem, sendo o recebimento seu mero exaurimento, está fundada em precedente unânime da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*“AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESEMBARGADOR DO TJ/MT. CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 317, CP). PRELIMINARES: NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO: ACEITAÇÃO E SOLICITAÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. PROVAS SUFICIENTES. CRIME FORMAL. CONDENAÇÃO. PERDA DO CARGO DE DESEMBARGADOR.*

...

*4. As provas produzidas demonstram ter havido aceitação pelo denunciado de vantagem indevida, seguida de nova solicitação de vantagem, destinada ao recebimento dos valores inicialmente acordados. Malgrado em nenhuma das duas oportunidades tenha havido efetivo recebimento da vantagem*

---

<sup>9</sup> RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 DO CÓDIGO PENAL. CONDUTA OMISSIVA. MOMENTO CONSUMATIVO. CRIME INSTANTÂNEO. **MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.** RECURSO PROVIDO.

1. O crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal, pode ser praticado mediante conduta omissiva ou comissiva. No caso, a Ré se absteve de cumprir ordem judicial, consistente no bloqueio de valores para o pagamento de verbas reconhecidas em reclamação trabalhista. Foi concedido à Ré o prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento do mandado.

2. O delito se consumou no momento em que findou o prazo para atendimento da ordem emanada da autoridade competente, não se prolongando no tempo. **Configurada a natureza de crime puramente formal e instantâneo, tem-se como marco inicial para a prescrição da pretensão punitiva o dia em que se consumou a infração.**

3. Recurso provido.

(REsp 1365383/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2013, Dje 19/12/2013)

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

**pele denunciado (mero exaurimento), o crime se consumou no momento em que houve a aceitação e a solicitação de vantagem indevida. O crime de corrupção passiva, em tais modalidades, é de natureza formal, isto é, consuma-se independentemente do recebimento da gratificação ou proveito almejado.**

**5. Entretanto, conforme se observa dos autos, a solicitação se deu como forma de viabilizar o exaurimento - efetivo recebimento da vantagem - da primeira conduta (aceitação). O contexto revela claro nexu de dependência e subordinação entre as condutas, na medida em que são estas relativas a um mesmo contexto fático. Nesse sentido, por força do princípio da consunção, a conduta do agente importa num único incurso no tipo penal, todavia, com inevitáveis reflexos na dosimetria de pena.**

6. Condenação à pena privativa de liberdade estabelecida em 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, e, ainda, ao pagamento de 100 (cem) dias-multa - calculada esta a base de 1/2 salário mínimo mensal, vigente ao tempo do fato (art. 49, § 1º, CP) -, com a perda do cargo de Desembargador e manutenção do afastamento cautelar até o trânsito em julgado.

7. Ação penal julgada procedente.”

(APn 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2015, DJe 02/02/2016)

Do voto condutor do acórdão, extrai-se a seguinte passagem, de perfeita aplicação aos fatos em exame:

“No crime de corrupção passiva – considerado um tipo misto alternativo, de ação múltipla ou de conteúdo variado – é comum

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

*a ocorrência desse fenômeno, a indicar natural absorção de um comportamento pelo outro, em razão da própria alternatividade inerente ao tipo. Nesse sentido, por força do princípio da consunção, a conduta do agente importa num único incurso no tipo penal, todavia, com inevitáveis reflexos na dosimetria de pena.”*

Ainda quanto a esta matéria, outro grave equívoco se depreende do acórdão. Da leitura do voto do Relator, extrai-se claramente que **a reserva ou destinação da unidade do Triplex não foi entendida como prática autônoma de corrupção.** Mais ainda, este tema sequer foi objeto da sentença e do recurso do MPF:

*“No item referido (3.4.) a pretensão de condenação pela prática dos três crimes de corrupção refere-se exclusivamente aos contratos firmados com a Petrobras (subitens 3.4.1., 3.4.2. e 3.4.3.), não tratando a unidade habitacional como nova conduta ilícita de corrupção. Assim, nem a sentença, nem a pretensão recursal do Ministério Público trataram o imóvel como corrupção autônoma.*

*Esta é a matéria devolvida a esta Corte e neste limite deve ser analisada. Registro, apenas, minha convicção pessoal de que o triplex e suas reformas constituem ato de corrupção adicional e autônomo, divorciado dos contratos de corrupção decorrentes de pagamentos (ou reserva contábil) em favor do Partido dos Trabalhadores.*

*A questão se limita, portanto, a reconhecer se os dois contratos obtidos fraudulentamente pela construtora OAS junto à RNEST devem ser havidos como crime único e dentro de um complexo de condutas, como o fez o juiz singular, ou se seria o caso de concurso de crimes.”*

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

Aqui parece residir o ponto mais forte de plausibilidade de reversão da decisão recorrida. O acórdão reconheceu que não foi a reserva da unidade habitacional e os recursos ali empregados o fundamento fático da condenação do Ex-Presidente pelo crime de corrupção passiva. Ao contrário, o fundamento estaria em **“dois contratos obtidos fraudulentamente pela construtora OAS junto à RNEST”, que de acordo com o item 682 da sentença, foram assinados em 10/12/2009.**

Na medida em que o **acórdão assentou de forma incontroversa que a discussão sobre a existência do crime único de corrupção passiva relacionava-se à celebração dos dois contratos da OAS com a Petrobras, parece claro que o marco consumativo da corrupção não pode ser outro.**

A relevância desse ponto é inegável, tendo em vista que a denúncia foi recebida em 20/09/2016 e o fato tido como delituoso ocorreu cerca de seis meses antes **da alteração da regra sobre a prescrição intercorrente**<sup>10</sup>.

Como o recorrente tinha mais de 70 anos na data da sentença, e os prazos prescricionais nessa circunstância contam-se pela metade, a pena em concreto fixada ao crime de corrupção passiva de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão está prescrita. Ocorre que o voto condutor do acórdão adotou, nesse capítulo, uma premissa diversa, quebrando a lógica interna de sua própria motivação:

*“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*

<sup>10</sup> Lei 12.234, de **5 de maio de 2010**, que institui o §1º do art. 110 do CP: “§ 1o A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.”

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

*perdido a capacidade de nomear ou manter agentes públicos que tinham como encargo cumprir os objetivos do grupo criminoso.*

...

*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."*

Esse mesmo entendimento foi estampado no voto do Revisor:

*"Quanto à alegação de prescrição da corrupção passiva, apenas acrescento que as obras da RNEST estenderam-se até janeiro de 2012 gerando percentuais de propina. Desde o início, até 1º de janeiro de 2011, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA foi Presidente da República. Após, manteve influência e concorreu para a prática da corrupção pelos dirigentes da Petrobrás que, anteriormente nomeados por ele próprio, mantinham-se realizando diretamente os atos de corrupção e, com a participação de Vaccari, destinando recursos ao Partido dos Trabalhadores."*

**Essa construção é tecnicamente insustentável perante a teoria geral do delito e não encontra ressonância em qualquer outro precedente conhecido entre os Tribunais brasileiros.** Como em passe de mágica, **transformou-se um crime formal em permanente.** Deslocou-se, assim, a consumação do crime, sempre vinculada

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

à realização da ação descrita no verbo típico, para outro elemento totalmente estranho à dogmática jurídica, qual seja, um alegado encontro de contas entre o Partido dos Trabalhadores e a empresa OAS.

No crime de corrupção passiva (art. 317, CP), vale outra vez ressaltar, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a solicitação da vantagem indevida ou a concordância com a promessa de vantagem indevida já configura a conduta típica legalmente definida, destacando-se, como referido, que, **em se tratando de tipo misto alternativo, a prática de apenas uma das condutas é suficiente para a consumação.** Vale referir trecho de ementa de julgado da Corte Especial:

*CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA*

*13. O tipo do art. 317 do CP apresenta três verbos que revelam a forma pela qual o delito de corrupção passiva pode ser praticado: solicitar ou receber vantagem indevida ou aceitar promessa de tal vantagem. Em se tratando de tipo misto alternativo, a prática de apenas uma das condutas é suficiente para a consumação.*

*14. É relevante destacar a possibilidade de essa espécie delitiva poder ser praticada de forma velada e por via indireta, ou seja, por interposta pessoa - justamente a imputação feita pelo Ministério Público, no presente caso (Manual de Direito Penal, Volume 3: parte especial, 24ª ed., São Paulo, Atlas, 2010, p. 287).*

*15. Acrescente-se que se trata de delito formal, que se consuma pela simples solicitação de vantagem indevida, sendo até mesmo indiferente que o ato funcional venha, ou não, a ser praticado (Código Penal Comentado, Paulo José da Costa Júnior, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, p. 1.158).*

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

***16. Portanto, no juízo de admissibilidade da acusação, não se pode perder de vista, sobretudo no que concerne à justa causa, que o delito sob exame é formal e dispensa, por isso, resultado naturalístico - o que torna, data venia, irrelevante a exigência de comprovação de movimentação financeira suspeita e evolução patrimonial a descoberto. Ressalte-se ainda a possibilidade de ser praticado de forma velada e por interposta pessoa.***

*[...] 28. Como visto anteriormente, há que levar em consideração que o crime de corrupção passiva pode ser praticado de forma velada e com a participação de intermediários, razão pela qual não se pode exigir, principalmente no juízo de admissibilidade da Denúncia, que seja apresentada prova direta da autoria. Sobretudo quanto à modalidade solicitar, imputada pelo Parquet na peça acusatória, parece temerário afirmar que não há lastro probatório mínimo para o recebimento da Denúncia.*

*(APn 685/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2013, DJe 14/03/2014)*

Além disso, como já apontado, a aceitação de promessa de vantagem indevida era o núcleo central da imputação da denúncia a respeito da consumação do crime:

**“Uma vez confirmada a contratação de empresa do Grupo OAS nos respectivos consórcios para a execução das obras, LÉO PINHEIRO e AGENOR MEDEIROS ajustaram a forma de pagamento das vantagens indevidas prometidas a, e aceitas por, LULA”.**

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

A solução adotada pelo acórdão só seria tecnicamente admissível se houvesse condenação por corrupção passiva em continuidade. Nessa hipótese, o marco temporal para efeito da prescrição seria o último fato típico. Porém, **a condenação ocorreu por crime único, vinculado à celebração dos contratos da OAS com a Petrobras.**

Esse fato ocorreu em 10/12/2009. É essa a data máxima que pode ser utilizada como referência para a definição do momento consumativo da corrupção passiva. Se o Superior Tribunal de Justiça aplicar seus próprios precedentes, reconhecerá inexoravelmente a prescrição da pretensão punitiva dos fatos em análise.

Em resumo, **impossível não concluir pela alta probabilidade de provimento do Recurso Especial para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos que ensejaram a condenação pelo crime de corrupção passiva.** A matéria está prequestionada e a tese do recurso encontra respaldo em diversos precedentes do tribunal *ad quem*.

**4.2) Da plausibilidade da prescrição do crime de lavagem de dinheiro**

Igualmente plausível é a alegação de prescrição da pretensão punitiva referente ao crime de lavagem de dinheiro, cuja pena final foi fixada em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão. A análise prescricional deste delito exige, de modo análogo, considerações a respeito de seu momento consumativo, questão de grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência pátrias.

Isso porque há entendimento no sentido de que o crime de lavagem de dinheiro possui natureza permanente, **ao passo que outra posição o considera crime instantâneo de efeitos permanentes,** consumando-se no momento da efetiva ocultação ou dissimulação da “*origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de*

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

*bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”, conforme descreve o caput do art. 1º da Lei 9.613/1998, com alterações dadas pela Lei 12.683/2012.*

Mais adequado parece afirmar ser instantâneo o crime de lavagem de dinheiro, muito embora seus efeitos perdurem no tempo, mantendo-se ocultos os ativos provenientes da infração penal. Trata-se de mero efeito permanente da conduta de dissimulação e ocultação praticada inicialmente. O que perdura no tempo, causando o efeito permanente, são unicamente os conseqüências da conduta. **O simples fato de o autor seguir se aproveitando da lavagem perpetrada, não significa afirmar que exista permanência delitiva, pois não são praticados, diariamente, novos atos de ocultação e dissimulação.**

BOTTINI soluciona o problema sob a ótica do bem jurídico protegido, que entende ser a administração da justiça. Se outros crimes dessa mesma espécie, tais como o favorecimento real (art. 349 do Código Penal) e o falso testemunho (art. 342 do Código Penal), que envolvem, respectivamente, a ocultação de bens de criminoso e a ocultação da verdade, são consumados no momento da conduta, o mesmo tratamento deverá ser dispensado ao delito de lavagem de dinheiro. Acrescenta o autor:

*“No crime de lavagem de dinheiro - na forma do caput do art.1º da Lei em comento – basta a ocultação para que o delito esteja consumado. Não se faz necessário o acompanhamento ou a manutenção do mascaramento, ou mesmo sua reinserção na economia. Os atos de ocultação e dissimulação criam um estado de coisas que se desliga do ato inicial, porque para sua manutenção não é necessário um esforço, um gasto de energia*

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

*adicional – embora ele possa ocorrer em determinados casos.”<sup>11</sup>*

O voto do Desembargador Relator aponta a data relativa à “atribuição” do imóvel ao Recorrente:

*“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.”*

Do mesmo modo, anotou a sentença condenatória, reproduzida no acórdão recorrido:

*“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.”*

Depreende-se, portanto, que **a suposta dissimulação da propriedade do bem em questão teria ocorrido em outubro de 2009, de acordo com as afirmações acima.** O prazo prescricional cabível à pena em concreto aplicada deve ser reduzido pela metade, pois o réu era maior de 70 (setenta) anos na data da sentença (art. 115 do Código Penal), resultando em quatro anos (art. 109, inciso IV, do Código Penal).

<sup>11</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: crime permanente ou instantâneo? In: **Conjur**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-03/direito-defesa-lavagem-dinheiro-crime-permanente-ou-instantaneo>>. Acesso em 18 ago. 2018. Cf. também: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

A denúncia foi recebida em 20/09/2016 e o fato tido como delituoso ocorreu antes da alteração dada pela Lei 12.234/2010 ao art. 110 do Código Penal. Destarte, **operou-se a prescrição da pretensão punitiva pela decorrência de intervalo superior a 4 (quatro) anos entre a data do fato imputado e o recebimento da denúncia.**

**5) DA ATIPICIDADE DA CONDUTA DE LAVAGEM DE DINHEIRO**

O último tópico destacado neste parecer diz respeito aos problemas de tipicidade envolvendo o delito de lavagem de dinheiro. Evidente que esta última análise estará prejudicada pelo reconhecimento da primeira, uma vez que o reconhecimento da atipicidade do delito de corrupção na espécie, haja vista a inexistência de identificação do ato de ofício, tornaria prejudicada e impossibilitada qualquer acusação de lavagem em decorrência do desfazimento de injusto antecedente.

Seja como for, vale dizer que a petição de recurso especial reproduz a motivação do acórdão que, encampando a argumentação da sentença de primeira instância, concluiu que os atos de lavagem se configuraram da seguinte maneira:

*“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.*

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

*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.”*

O fundamento central do acórdão, a partir do voto condutor, foi de que o delito de lavagem de dinheiro envolveria “a ocultação e dissimulação da titularidade do apartamento 164-A, triplex, e do beneficiário das reformas realizadas”. Em outra passagem, sustenta-se que “a manutenção de bem em nome de terceiro - em particular com o encobrimento da verdade pela própria incorporação do empreendimento habitacional - caracteriza ato de lavagem de dinheiro”.

Importante, aqui, referir que, admitindo a narrativa factual tal qual posta, não se tratou de simulada atribuição da propriedade a terceiro, no sentido de se criar uma falsa representação da realidade mediante pessoa interposta para ocultar o verdadeiro proprietário. A toda evidência, mostra-se equivocada a referência a um “terceiro” na relação jurídica, que em verdade nunca existiu, **eis que a propriedade do imóvel permaneceu desde sempre com a OAS, como o próprio acórdão reconhece em sucessivas passagens.**

Ao considerar que a unidade triplex havia efetivamente sido reservada pela OAS ao ex-presidente e à sua esposa, **o órgão julgador considerou que a ausência de qualquer ato destinado a transferir o imóvel ou a assumir a titularidade dessa unidade habitacional consubstanciaria a conduta de ocultar ou dissimular bem de origem ilícita.** Claramente, portanto, o Tribunal julgou a omissão do recorrente como penalmente relevante, **deixando-se de apontar uma única ação positiva** no sentido de implementar a ocultação/dissimulação do produto criminoso.

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

O voto do Desembargador Revisor, aliás, é expresso ao atribuir ao Ex-Presidente **uma conduta omissiva como ação típica** a caracterizar o crime do art. 1º da Lei 9.613/98:

*“Não houve circulação, transferência, **mas**, justamente, imobilidade, **omissão**, e nisso consistiu a ocultação do produto do crime de corrupção.”*

A tese adotada pelo acórdão para condenação do Recorrente pelo crime de lavagem de capitais é inédita. Coincidentemente, os votos não se amparam em precedentes jurisprudenciais ou doutrina.

Há indiscutível plausibilidade do recurso especial, nesse ponto, eis que o TRF4 violou a literalidade do art. 1º da lei 9.613/98, **que tipifica crime comissivo e não admite a modalidade omissiva**, como anota a respeitada doutrina sobre a matéria. Vale aqui, por exemplo, a citação de BADARÓ e BOTTINI<sup>12</sup>:

*“Por fim, cumpre destacar que o tipo penal do caput do art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro é comissivo, exige o comportamento positivo de ocultar ou dissimular os valores, bens ou produtos oriundos de infração penal antecedente. Não existe omissão própria no crime em comento.”*

**(Lavagem de Dinheiro: Aspectos penais e processuais penal.**  
Comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei

---

<sup>12</sup> Os autores, na mesma obra, sustentam que apenas as condutas de “guardar” ou “ter em depósito”, previstas no §1º, II, do art. 1º da Lei 9.613/98 podem ser praticadas mediante omissão do agente (p. 197 e seguintes). O mais prestigiado doutrinador estrangeiro do tema, Isidoro Blanco Cordero, na mesma compreensão, sustenta que a forma omissiva de lavagem pode ocorrer apenas em relação ao descumprimento do dever legal de comunicar operações suspeitas, que a lei em regra impõe a determinadas pessoas (El delito de blanqueo de capitales, 3ª Edição. Pamplona; Editorial Aranzadi, 2012 p. 516 e 517), o que, evidentemente, não é o caso dos autos.

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

12.683/2012. 3ª Edição, 2017. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 122)

RODOLFO TIGRE MAIA também sustenta essa posição:

*“...nenhuma das ações enunciadas neste tipo misto caracteriza propriamente uma conduta omissiva. As condutas típicas, quer ocultar, quer dissimular, são comissivas por excelência.”*

(**Lavagem de dinheiro**: lavagem de ativos provenientes de crime. Anotações às disposições criminais da Lei nº 9.613/98. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 66)

CEZAR ROBERTO BITENCOURT, da mesma forma, sustenta que esse crime é **comissivo** (**Tratado de Direito Penal Econômico**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 468). No direito comparado, a abordagem é idêntica, como se depreende da lição de VITALINO CANAS:

*“Quanto às modalidades da acção, o crime de branqueamento é apenas suscetível de ser cometido por via de acção. Não sendo um crime de resultado (é um crime de mera actividade, que esgota na própria acção) não é possível a comissão por omissão (art. 10º do Código Penal).*

(**O crime de branqueamento**: regime de prevenção e de repressão. Lisboa: Almedina, 2004. p. 148.)

De outro lado, a construção teórica dos votos condenatórios colide frontalmente com o entendimento pacífico de que a mera fruição dos recursos oriundos do crime antecedente é atípica, caracterizando simples exaurimento da infração originária. Isso porque, como não houve utilização efetiva do imóvel por

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

parte do Recorrente, não seria possível nem em tese cogitar de fruição do bem, ainda que pudesse ter sido em parte adquirido com produto do crime. É essa a lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT e LUCIANA MONTEIRO:

*“Quem não transforma, nem dissimula capitais ilegais, limitando-se a consumir e disfrutar diretamente do proveito do crime precedente, ou restringindo-se a ajudar outros a fazê-lo, não estaria propriamente lavando capitais, mas realizando um comportamento atípico, constitutivo no máximo de mero exaurimento da infração penal antecedente, ou no máximo, praticando receptação ou favorecimento, respectivamente.”*

(Lavagem de dinheiro segundo a legislação atual. *In Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio-jun 2013, p. 176)

Nessa exata perspectiva teórica, pondera Celso Villardi:

“É de se perguntar: a mera utilização de um bem, direito ou valor proveniente de infração penal configura o crime de lavagem? Está claro que não. Em primeiro lugar, ninguém pratica o crime de lavagem de dinheiro sem aderir ao processo acima comentado. Não se deve falar em ocultação, tipificada pela lavagem, se não se provar que o agente oculta o dinheiro, com o objetivo de reintroduzi-lo na economia legal, após alguma dissimulação que vai lhe conferir aparência de licitude. Do contrário, será crime esconder o dinheiro embaixo da cama, após um roubo. É evidente que o legislador não pune a mera ocultação do objeto do roubo, mas apenas aquela que integra um processo de lavagem. Sem integrar esse processo, estamos diante de mero exaurimento da infração anterior.

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

Da mesma forma, não há como punir a mera utilização do dinheiro que provém de infração penal. De início, porque não se pune a utilização de bem, direito ou valor “sujo”, mas apenas daquele que possui aparência de licitude, ou seja, que passou por um processo dissimulatório, sem o qual não poderia ser inserido na economia; não poderia ser considerado “lavado”. Como bem pondera **Marco Antonio de Barros**, para configurar a utilização prevista no art. 1.º, o agente deve utilizar “*o lucro ou patrimônio lavado, o qual se apresenta com aparência de legalidade*”. **William Terra de Oliveira**, ao comentar a redação antiga, lembra que “*o tipo é de dolo direto*” e que “*se a fruição do dinheiro, bens ou valores é em proveito próprio, gerando uma vantagem para o próprio agente, estaremos diante de um tipo que muito se assemelha ao crime de receptação*”.

(A ciência da infração anterior e a utilização do objeto da lavagem. In: **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, nº 237, Agosto/2012)

Sob outro aspecto de igual relevância para a análise da tipicidade, a doutrina mais respeitada exige como pressuposto à configuração da lavagem de capitais uma ação capaz de atribuir o que se denomina de “*aparência de legalidade*” ao produto do crime antecedente, como ensina OMAR ORSI:

*“De todo ello, se sigue que, reunidos los restantes requisitos, la consumación solo ocurrirá al generar-se las formas espurias que posibiliten una apariencia legal, lo cual dependerá de las circunstancias propias de cada acción típica y de la simulación. Si la acción obstaculiza la justicia, pero no tiene*

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

*entidad para generar tal apariencia, su autor incurrirá en  
encubrimiento y no em lavado de activos.”*

**(Lavado de dinero de origen delictivo. Buenos Aires:  
Hammurabi, 2007, p.589/590)**

O Ministro Roberto Barroso já adotou, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, semelhante entendimento, conforme indicado na petição do Recurso Especial, ao anotar que para a consumação do crime de lavagem **“seria necessário identificar atos posteriores, destinados a recolocar na economia formal a vantagem indevidamente recebida”** (AP 470 EI-SEXTOS/MG – Dje 20/08/14).

No caso concreto, **o acórdão descreve apenas condutas omissivas**, não sendo possível cogitar-se de qualquer ação destinada a oferecer ao bem, supostamente produto de infração penal antecedente, uma aparência de legalidade.

A toda evidência, conforme o exposto, por várias razões reconhecidas a partir dos fatos considerados como incontroversos no acórdão, sem a necessidade, repita-se, de qualquer tipo de cotejo probatório, a hipótese estampada indica atipicidade dos fatos atribuídos ao recorrente, especialmente porque:

- a) **a conduta imputada é omissiva;**
- b) **não houve sequer fruição do bem;**
- c) **não houve prática de ato destinado a outorgar aparência de legalidade ao bem objeto da controvérsia.**

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDÁ**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

Essas três circunstâncias, fundamentos da condenação do Recorrente, **apontam para uma inequívoca atipicidade da conduta, de acordo com entendimento consolidado da doutrina e jurisprudência, de modo a indicar, também no ponto, a alta plausibilidade de provimento do Recurso Especial**<sup>13</sup>.

**6) CONCLUSÕES**

Uma vez feita a análise acima, e em face da indagação formulada pelos nobres advogados consulentes, enumeram-se as seguintes respostas em forma de conclusões:

- a) **Há plausibilidade na tese defensiva que sustenta a atipicidade do crime de corrupção passiva à luz do Direito Penal brasileiro, tendo em vista a falta de identificação ou indeterminação dos atos de ofício supostamente atribuíveis ao Recorrente na condição de *intrañeus***. O provimento do Recurso Especial neste sentido conduziria a absolvição tanto no tocante ao crime de corrupção quanto em relação à lavagem de dinheiro, haja vista a insubsistência de delito antecedente.
- b) **Há igualmente plausibilidade nas teses que sustentam a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva em relação aos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro**. A redefinição do momento consumativo em ambos os delitos, em conformidade com a doutrina e jurisprudência brasileiras, acarretará a extinção da punibilidade do Recorrente.

<sup>13</sup> Importante asseverar que o Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, **analisa e reconhece a atipicidade da conduta na via do recurso especial** (entre os diversos precedentes, como exemplo, o REsp 1726686/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018; AgRg no REsp 1704711/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018; REsp 1687058/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 08/03/2018).

**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Advogado e Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

**JULIANO BREDA**

*Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra*

- c) **Há também, finalmente, plausibilidade na tese que sustenta a falta de tipicidade do delito de lavagem de dinheiro.** O Direito Penal brasileiro não consagra, na espécie, a modalidade omissiva, utilizada como fundamento para a condenação. Provido o recurso neste tema, conduzirá a absolvição pelo delito de lavagem de capitais.

Ressalta-se **que todas estas matérias estão prequestionadas** e as teses do recurso encontram respaldo, conforme exposto ao longo do parecer, em diversos precedentes do tribunal *ad quem*.

**Este é o PARECER.**

São Paulo, 21 de agosto de 2018.



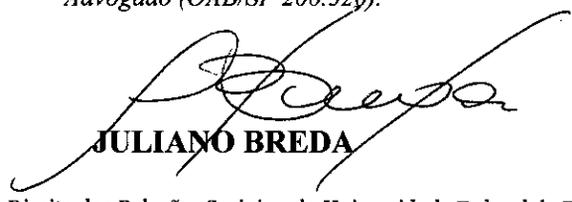
**ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO**

*Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP);*

*Livre-docente, Doutor e Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP);*

*Pesquisador Visitante da Universidade Pompeu Fabra de Barcelona (Espanha), Universidade de Salamanca (Espanha), Universidade de Lisboa (Portugal) e Universidade de Bolonha (Itália);*

*Advogado (OAB/SP 206.320).*



**JULIANO BREDA**

*Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná;*

*Pós-Doutor em Direito Fundamentais pela Universidade de Coimbra;*

*Advogado (OAB/PR 25.717).*