

AÇÃO PENAL 1.003 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI
REVISOR : MIN. CELSO DE MELLO
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
ASSIST.(S) : PETROBRAS - PETROLEO BRASILEIRO S.A.
ADV.(A/S) : HELIO SIQUEIRA JUNIOR
RÉU(É)(S) : GLEISI HELENA HOFFMANN
ADV.(A/S) : RODRIGO BITTENCOURT MUDROVITSCH E
OUTRO(A/S)
RÉU(É)(S) : PAULO BERNARDO SILVA
ADV.(A/S) : VERÔNICA ABDALLA STERMAN E OUTRO(A/S)
RÉU(É)(S) : ERNESTO KUGLER RODRIGUES
ADV.(A/S) : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO E OUTRO(A/S)

VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Trata-se de ação penal proposta pela Procuradoria-Geral da República em desfavor de **Paulo Bernardo Silva, Gleisi Helena Hoffmann** e **Ernesto Kugler Rodrigues**, imputando-lhes as condutas tipificadas nos arts. 317, § 1º, c/c 327, § 2º, ambos do Código Penal, bem como no art. 1º, *caput* e § 4º, da Lei nº 9.613/98, na forma dos arts. 29 e 69 do Código Penal.

Narra a denúncia, em síntese, solicitação por parte Paulo Bernardo Silva e em favor de Gleisi Helena Hoffmann, no contexto da campanha ao Senado Federal nas eleições do ano de 2010, da quantia de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) oriundos de Paulo Roberto Costa, então Diretor de Abastecimento da Petrobras S/A, como contrapartida ao apoio político que seria prestado pelos primeiros acusados na manutenção deste último no referido cargo.

A sustentação política buscada por Paulo Roberto Costa dar-se ia pelo fato de o denunciado Paulo Bernardo Silva ocupar, à época, o Ministério do Planejamento, assinalando a peça acusatória que a

denunciada Gleisa Helena Hoffmann “já sobressaía como figura expoente do PT, tendo-se lançado como forte candidata ao Senado”.

Após autorização de Paulo Roberto Costa, o pagamento da quantia teria sido realizado por Alberto Youssef – gestor dos recursos obtidos de forma ilícita junto à Diretoria de abastecimento da Petrobras S/A –, por intermédio de Antônio Carlos Brasil Fioravante Pieruccini, responsável pelo transporte dos valores entre as cidades de São Paulo/SP e Curitiba/PR em quatro oportunidades, uma delas em 3.9.2010, nas quais foram entregues ao também denunciado Ernesto Kugler Rodrigues, emissário dos demais acusados Paulo Bernardo Silva e Gleisi Helena Hoffmann.

As questões preliminares foram rejeitadas pelo Ministro Relator.

A respeito, vale destacar que **três das quatro** preliminares arguidas pelas defesas **já haviam sido refutadas** pela Segunda Turma, em sessão de 27.9.2016, nos termos do voto do então relator, Ministro Teori Zavascki, **não havendo inovação de fato ou de direito a ensejar reapreciação nesta oportunidade.**

A **quarta preliminar** suscitada traduz irresignação das defesas em face da alegada alteração, em sede de alegações finais pela Procuradoria-Geral da República, da narrativa dos fatos que caracterizariam o crime de corrupção passiva imputado aos denunciados Paulo Bernardo e Gleisi Hoffmann.

Neste ponto, como bem salientou o Ministro Relator,

“(…) é cediço que o dever de observância aos limites da proposta acusatória encartada na denúncia é dirigido ao Estado-Juiz, que na prestação jurisdicional não pode operar sobre fatos inexistentes na incoativa sem que, antes, faça incidir o procedimento previsto no art. 384 do Código de Processo Penal.

Logo, ainda que em suas alegações finais a Procuradoria-Geral da República tenha inserido argumentos que, de acordo com as defesas técnicas, desbordam da tese acusatória disposta na denúncia, tal circunstância não detém o condão de macular o processo ora em julgamento, já que eventuais excessos serão

objeto de oportuna valoração, por ocasião da análise do mérito da ação penal.”

De fato, não há de se cogitar, até o presente momento, em prejuízo às defesas em razão das supostas alegações inovadoras do Ministério Público Federal. No mais, a valoração de tal alegação deve ser feita por ocasião do exame do mérito, e com ele se confunde.

No tocante ao mérito, após exame do conjunto probatório, o Ministro Relator concluiu pela **absolvição** do acusado **Paulo Bernardo da Silva** relativamente ao crime de corrupção passiva, por inexistir prova suficiente para a condenação (art. 386, VII, do CPP), bem como pela **absolvição** dos acusados **Paulo Bernardo Silva, Gleisi Helena Hoffmann e Ernesto Kugler Rodrigues** das acusações referentes ao crime previsto no art. 1º, caput e § 4º, da Lei n. 9.613/98, por não constituir o fato infração penal, nos termos do art. 386, III, do CPP.

Quanto às condutas atribuídas aos denunciados **Gleisi Helena Hoffmann e Ernesto Kugler Rodrigues**, a título do delito de corrupção passiva, houve **desclassificação** para o crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral, com fundamento no art. 383 do CPP, e, em seguida, **condenação da primeira denunciada e absolvição do segundo**, por não constituir o fato infração penal, nos termos do art. 386, III, do CPP;

Verifico que, para a condenação de **Gleisi Helena Hoffmann**, o Ministro Relator serviu-se dos seguintes elementos probatórios: **(i)** depoimento dos colaboradores Paulo Roberto Costa, Alberto Youssef e Antônio Carlos Fioravante Pieruccini; **(ii)** reconhecimento fotográfico do acusado Ernesto Kugler Rodrigues, realizado em juízo, por Alberto Youssef; **(iii)** depoimento prestado em juízo por Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto; **(iv)** interrogatórios dos acusados em juízo e respectivas declarações perante Autoridade Policial; **(v)** análise dos registros telefônicos obtidos mediante autorização judicial; **(vi)** relatórios policiais de análise dos dados/registros telefônicos obtidos com autorização judicial; e **(vii)** diligência de reconhecimento, Antônio Carlos Fioravante Pieruccini, dos locais em que teriam sido feitas as entregas de dinheiro.

Observa-se que toda a argumentação desenvolvida pelo Ministro Relator tem como fio condutor os depoimentos dos colaboradores, à luz dos quais é feita a análise das demais provas carreadas aos autos.

Importa destacar, por isso mesmo, que **os termos de colaboração, na hipótese dos autos, não encontram respaldo em elementos externos de corroboração**, o que contraria entendimento que vem sendo adotado por este Supremo Tribunal:

“8. A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, tem aptidão para autorizar a deflagração da investigação preliminar, visando adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória. Essa, em verdade, constitui sua verdadeira vocação probatória. 9. Todavia, **os depoimentos do colaborador premiado, sem outras provas idôneas de corroboração, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo positivo de admissibilidade da acusação, o qual exige a presença do fumes commissi delicti.** 10. O fumes commissi delicti, que se funda em um juízo de probabilidade de condenação, traduz-se, em nosso ordenamento, na prova da existência do crime e na presença de **indícios suficientes de autoria.** 11. Se “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13), é lícito concluir que essas declarações, por si sós, não autorizam a formulação de um juízo de probabilidade de condenação e, por via de consequência, não permitem um juízo positivo de admissibilidade da acusação. 12. **Na espécie, não se vislumbra a presença de elementos externos de corroboração dos depoimentos de colaboradores premiados, mas simples registros genéricos de viagens e reuniões**” (Inq 3.998/DF 2ªT, Rel. p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 9/3/18).

No caso concreto, faz-se referência apenas à anotação “1,0 PB”, contida em agenda pessoal de Paulo Roberto Costa, que não pode ser considerado elemento externo de corroboração.

Igual sorte devem ter as planilhas elaboradas por Rafael Ângulo Lopez, mencionadas nos autos.

A jurisprudência desta Corte, como acima mencionado, é categórica em excluir do conceito de elemento externo de corroboração documentos elaborados unilateralmente pelo próprio colaborador.

Nesse sentido:

“Não obstante, em sua contabilidade paralela, os colaboradores premiados tenham feito anotações pessoais que supostamente traduziriam pagamentos indevidos aos parlamentares federais, **uma anotação unilateralmente feita em manuscrito particular não tem o condão de corroborar, por si só, o depoimento do colaborador, ainda que para fins de recebimento da denúncia. 10. Se o depoimento do colaborador necessita ser corroborado por fontes diversas de prova, evidente que uma anotação particular dele próprio emanada não pode servir, por si só, de instrumento de validação**” (Inq 3.994/DF, 2ªT, Rel. p/ Acórdão, Min. Dias Toffoli, DJe de 6/4/18).

No mesmo sentido, o voto que proferi por ocasião do recebimento parcial da denuncia pela Segunda Turma, no Inq 4.118/DF, Rel. Min Edson Fachin. Vide:

“Se o depoimento do colaborador necessita ser corroborado por fontes diversas de prova, evidente que uma anotação particular dele próprio emanada não pode servir, por si só, de instrumento de sua validação.

Registro que a denúncia arrola, como testemunhas, os colaboradores premiados Ricardo Pessoa e Walmir Pinheiro Santana, e a testemunha Maria de Brotas.

Ocorre que Walmir Pinheiro, além de também ostentar a condição de colaborador premiado, limitou-se a relatar o que soube por intermédio do colaborador Ricardo Pessoa. Em outras palavras, cuida-se de um testemunho de segunda mão.

Nesse particular, há que se enfrentar o tormentoso tema

da valoração dos depoimentos do colaborador premiado.

Ao tratar do valor probatório dos depoimentos do colaborador premiado, assentei, no voto condutor do HC nº 127.483/PR, Pleno, que

‘(...) o Código de Processo Penal italiano impõe seja feito um confronto das declarações prestadas pelo corréu, pelo acusado conexo e pela testemunha assistida (arts. 211 e 212), bem como que as declarações prestadas pelo corréu no mesmo delito e pelo acusado de um procedimento conexo ou coligado probatoriamente (art. 371, parágrafo 2º, letra b) sejam valoradas conjuntamente com outros elementos de prova que confirmem sua credibilidade (art. 192, § 3º) independentemente de os respectivos procedimentos estarem reunidos ou separados.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

autos; isso faz parte do dever de motivação imposto ao juiz, Na verdade, nos termos do art. 192, inciso I, CPP, o juiz deve valorar a prova, especificando na motivação os resultados obtidos e os critérios adotados.

(...)

O dever de confronto é expressamente estabelecido pelo Código como condição para utilizar as declarações prestadas pelo corréu no mesmo delito e pelo acusado de um procedimento conexo ou coligado probatoriamente (art. 371, inciso 2, letra b, do CPP), independentemente de os relativos procedimentos estarem reunidos ou separados. O mesmo dever de confronto é disposto para as duas figuras de testemunha assistida (art. 197-bis, inciso 6, do CPP). **O CPP estabelece (art. 192, inciso 3) que as declarações são valoradas conjuntamente com outros elementos de prova que confirmem sua idoneidade. A particularidade de tal regime jurídico consiste no fato de as declarações serem valoradas 'conjuntamente'. O Código prevê uma proibição de utilização caso não existam outros elementos que confirmem a idoneidade das declarações, vale dizer, a falta de confronto acarreta a inutilizabilidade das declarações nos termos do art. 191'** (A prova no processo penal italiano. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002. p. 178, grifei).

Essa sanção processual da inutilizabilidade não atinge o ato em si, que subsiste válido do ponto de vista formal, **mas tão somente seu valor probatório**, constituindo um limite ao livre convencimento do juiz,

'uma espécie de 'prova legal negativa' no sentido de que o legislador exclui algum elemento de prova do material que é utilizável pelo juiz para tomar uma decisão e motivá-la' (TONINI, Paolo. Manuale di procedura penale. 14. ed. Milão: Giuffrè Editore, 2013. p. 209-213).

De acordo com **Vittorio Grevi**, a norma do art. 192, § 3º, do Código de Processo Penal italiano estabelece uma espécie de presunção relativa de falta de fidedignidade das declarações incriminadoras feitas por coimputado, exigindo-se sua valoração conjunta com outros elementos probatórios idôneos a comprovar sua credibilidade. Trata-se de uma exigência de confronto probatório extrínseco ('riscontro probatorio extrínseco') em relação à chamada de corréu ('chiamata in correità') - **Compendio di procedura penale**. Op. cit., p. 324.

A seu ver, essa escolha normativa tem o mérito de impor ao juiz um trabalho de verificação, tendo em vista a necessidade de corroboração de declarações particularmente delicadas em razão de sua origem, a fim de que, na ausência dos imprescindíveis elementos de suporte, elas não sejam utilizadas na decisão final. Por outro lado, ao prever que as declarações do coimputado não sejam consideradas elementos probatórios *ex lege* inutilizáveis, essa opção normativa evita o risco de exclusão apriorística de provas que a experiência demonstra serem preciosa fonte para o conhecimento dos fatos.

Tudo dependerá, para **Vittorio Grevi**, do êxito do juiz em demonstrar, na motivação, a suficiência e a aptidão desses outros elementos probatórios para corroborar a delação feita por coimputado. Uma motivação que, naturalmente, estará suscetível a censura em grau de recurso, seja no caso em que suas declarações sejam utilizadas como prova, não obstante a ausência de elementos que a corroborem, seja no caso oposto em que não venham a ser utilizadas, apesar de existirem elementos probatórios potencialmente idôneos a conferir a elas credibilidade (**Compendio di procedura penale**. Op. cit., p. 323-325).

Neste particular, o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13, ao prever que 'nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador', inspira-se nitidamente no citado art. 192, § 3º, do Código de Processo Penal italiano, que não exclui a utilizabilidade

probatória das declarações feitas por coimputado sobre a responsabilidade alheia, mas, ao impor sua valoração conjunta com outros elementos que confirmem sua credibilidade (**'attendibilità'**), subordina sua utilização à necessidade de corroboração por elementos externos de verificação (GREVI, Vittorio. **Compendio di procedura penale**. 6. ed. p. 323-324).

Essa exigência de 'corroboração para as declarações heteroinculpatórias do imputado', nas palavras de Perfecto Andrés Ibáñez, é frequente na prática jurisdicional. A seu ver,

'[c]orroborar, para o que aqui interessa, é dar força a uma afirmação inculpatória de fonte testemunhal com dados probatórios de outra procedência. Onde força é qualidade de convicção (...)'

Assim, corroborar, aqui, é reforçar o valor probatório da afirmação de uma testemunha relativa ao fato principal da causa, mediante a aportação de dados de um fonte distinta, referidos não diretamente a esse fato, mas a alguma circunstância que com ele guarda relação, cuja constatação confirmaria a veracidade do declarado pela primeiro' (**Prueba y convicción judicial en el proceso penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2009. p. 124-125).

Importante salientar que, para fins de corroboração das 'declarações heteroinculpatórias' do agente colaborador, não são suficientes, **por si sós**, as declarações harmônicas e convergentes de outro colaborador.

Nesse ponto, penso não assistir razão a **Vittorio Grevi**, para quem nada obsta que os elementos de prova que confirmem uma delação possam ser representados por declarações de um diverso coimputado (**'Con riguardo al quale nulla vieta che i predetti elementi di prova possano essere rappresentati anche da dichiarazioni di un diverso coimputato, seppure acquisite soltanto mediante contestazione, ovvero mediante lettura, in sede**

dibattimentale' - Op. cit. p. 325).

Como anota Gustavo Badaró,

'A lei não define a natureza do meio de prova do qual advirão os elementos de corroboração do conteúdo da delação. Em princípio, portanto, a corroboração pode se dar por intermédio de qualquer meio de prova ou meio de obtenção de prova: documentos, depoimentos, perícias, interceptações telefônicas...

Mas uma questão interessante é se serão suficientes para justificar uma condenação duas ou mais delações com conteúdos concordes. É o que se denomina mutual corroboration ou corroboração cruzada. Ou seja, o conteúdo da delação do corréu A, imputando um fato criminoso ao corréu B, ser corroborado por outra delação, do corréu C, que igualmente atribua o mesmo fato criminoso a B.

Cabe observar que a regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850 não atinge a delação premiada quanto a sua admissibilidade. Ao contrário, é uma prova admissível que, contudo, recebe um descrédito valorativo, por ser proveniente de uma fonte considerada 'impura', o que justifica seu ontológico quid minus em relação ao testemunho.

Se assim é, e se o próprio legislador atribui à delação premiada em si uma categoria inferior ou insuficiente, como se pode admitir que a sua corroboração se dê com base em elementos que ostentam a mesma debilidade ou inferioridade?

Assim sendo, não deve ser admitido que o elemento extrínseco de corroboração de uma outra delação premiada seja caracterizado pelo conteúdo de outra delação premiada. Sendo uma hipótese de grande chance de erro judiciário, a gestão do risco deve ser orientada em prol da liberdade. Neste, como em outros casos, deve se optar por absolver um delatado culpado, se contra ele só

existia uma delação cruzada, a correr o risco de condenar um delatado inocente, embora contra ele existissem delações cruzadas” (O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13. Revista Jurídica Consulex, n. 443, fevereiro 2015, p. 26-29, grifos nossos).

A meu sentir, se os depoimentos do réu colaborador, **sem outras provas minimamente consistentes de corroboração**, não podem conduzir à condenação, **também não podem autorizar a instauração da ação penal**, por padecerem, parafraseando **Vittorio Grevi**, da mesma presunção relativa de falta de fidedignidade.

A colaboração premiada, por expressa determinação legal (art. 3º, I da Lei nº 12.850/13), **é um meio de obtenção de prova**, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (incisos IV a VI do referido dispositivo legal).

Mario Chiavario, com base na tipologia adotada pelo Código de Processo Penal italiano, distingue meios de prova (mezzi di prova) dos meios de pesquisa de prova (mezzi di ricerca della prova): os primeiros definem-se, oficialmente, como os meios por si sós idôneos para oferecer ao juiz resultantes probatórias diretamente utilizáveis em suas decisões; os segundos, ao revés, não constituem, per se, fonte de convencimento judicial, destinando-se à “aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória”, os quais, por intermédio daqueles, podem ser inseridos no processo (**Diritto processuale penale – profilo istituzionale**. 5. ed. Torino: Utet Giuridica, 2012. p. 353).

Para **Antônio Magalhães Gomes Filho**.

[o]s meios de prova referem-se a uma atividade

endoprocessual que se desenvolve perante o juiz, com o conhecimento e participação das partes, visando a introdução e fixação de dados probatórios no processo. Os meios de pesquisa ou investigação dizem respeito a certos procedimentos (em geral, extraprocessuais) regulados pela lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários (policiais, por exemplo).

Com base nisso, o Código de Processo Penal italiano de 1988 disciplinou, em títulos diferentes, os mezzi di prova (testemunhos, perícias, documentos), que se caracterizam por oferecer ao juiz resultados probatórios diretamente utilizáveis na decisão, e os mezzi di ricerca della prova (inspeções, buscas e apreensões, interceptações de conversas telefônicas etc.), que não são por si fontes de conhecimento, mas servem para adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória, e que também podem ter como destinatários a polícia judiciária ou o Ministério Público' (Notas sobre a terminologia da prova - reflexos no processo penal brasileiro. In: Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. Org.: Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes. São Paulo, DSJ Ed., 2005, p. 303-318).

No mesmo sentido, aduz **Gustavo Badaró** que,

'enquanto os **meios de prova** são aptos a servir, **diretamente**, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao

convencimento direto do julgador, **os meios de obtenção de provas** somente **indiretamente**, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos' (Processo Penal. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012, p. 270).

Nesse contexto, a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, **tem aptidão para autorizar a deflagração da investigação preliminar**, visando 'adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória'.

Essa, em verdade, constitui a sua verdadeira vocação probatória.

Todavia, os depoimentos do colaborador premiado, **sem outras provas idôneas de corroboração**, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo positivo de admissibilidade da acusação, o qual exige a presença do *fumus commissi delicti*.

Com aduz **Rodrigo Capez**, o *fumus commissi delicti*, que se funda em um juízo de probabilidade de condenação, traduz-se, em nosso ordenamento, na prova da existência do crime e na presença de indícios suficientes de autoria (**Prisão e medidas cautelares diversas: a individualização da medida cautelar no processo penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 444).

Se 'nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador' (art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13), é lícito concluir que essas declarações, por si sós, **não autorizam a formulação de um juízo de probabilidade de condenação e, por via de consequência, não permitem um juízo positivo de admissibilidade da acusação**. (julg. 8/5/18)."

Os depoimentos dos colaboradores, ademais, não são uníssonos e harmônicos.

Veja-se **que o próprio Ministro Relator reconheceu haver divergência insolúvel** entre as declarações de Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, no que concerne à solicitação dos recursos:

“(…)

Acareados, os colaboradores disseram:

ALBERTO YOUSSEF AFIRMOU: QUE não conhece PAULO BERNARDO ou GLEISI HOFFMANN; QUE inclusive foi PAULO ROBERTO COSTA quem repassou um telefone ao declarante para entrar em contato; QUE esta pessoa se chama ERNESTO; QUE o declarante fez o primeiro pagamento e os demais por seus entregadores; QUE o pedido não partiu do declarante, até porque não conhece nem PAULO BERNARDO e nem GLEISI HOFFMANN.

PAULO ROBERTO COSTA RESPONDEU: QUE reitera novamente os dois Termos anteriores; QUE se recorda que foi ALBERTO YOUSSEFF quem pediu o repasse e não se recorda de PAULO BERNARDO ter feito este pedido ao declarante; QUE nunca esteve pessoalmente com GLEISE [sic] HOFFMANN, enquanto teve vários contatos com PAULO BERNARDO; QUE teve contatos iniciais em razão de um gaseoduto Bolívia Brasil, enquanto PAULO BERNARDO era Secretário da Fazenda do Governo do Mato Grosso do Sul, em 1999; QUE teve outros contatos com ele; QUE inclusive teve contato na casa do então presidente da Câmara dos Deputados JOÃO PAULO CUNHA, em um café da manhã em 2004; QUE porém esse valor não foi solicitado por PAULO BERNARDO e ele nunca solicitou valores para o declarante; QUE o declarante autorizou o pagamento e tinha conhecimento disto; QUE porém PAULO BERNARDO nunca procurou o declarante para tratar de valores ilícitos, embora tenha certeza que o valor foi pago; QUE o valor foi pago, porque não teve nenhuma cobrança posterior e pela tabela do escritório de ALBERTO YOUSSEF, conforme já declarado; QUE questionado onde foi esse pedido de ALBERTO YOUSSEF, afirma que provavelmente foi em um Hotel de São Paulo e que foi possivelmente no primeiro semestre de 2010 e não havia nenhuma outra pessoa presente; QUE era conhecimento de alguns Ministros de Estado que ALBERTO YOUSSEF operava para o declarante, dentre eles

PALLOCI, EDISON LOBÃO e PAULO BERNARDO; QUE em relação a três tem certeza que sabiam, mas não pode generalizar para outros Ministros.

ALBERTO YOUSSEF RESPONDEU: QUE reitera que foi PAULO ROBERTO COSTA quem repassou o pedido de PAULO BERNARDO, assim como o telefone do contato; QUE nenhum outro político do PARTIDO PROGRESSISTA pediu este valor para PAULO BERNARDO ou GLEISE [sic] HOFFMANN, pois em época de eleições estes políticos não pediam valores para terceiros, mas apenas para si próprios; QUE apenas três pessoas poderiam ter autorizado o pagamento de tais valores: JOSÉ JANENE, que na época provavelmente já estava morto; o líder do PARTIDO PROGRESSISTA ou PAULO ROBERTO COSTA; QUE neste caso reitera os seus depoimentos anteriores; QUE todos os pedidos de PAULO ROBERTO COSTA eram feitos pessoalmente, em reuniões presenciais, e nunca por outros meios” (fls. 484-485).

Ainda que as declarações de Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef **pareçam convergir em alguns pontos** (a exemplo, da efetiva disponibilização de recursos à campanha da denunciada Gleisi Helena Hoffmann ao Senado Federal), tenho que divergências tão notórias, como a acima apontada, acabam por reduzir-lhe a credibilidade na íntegra.

No tocante ao recebimento dos recursos, as declarações de Paulo Roberto Costa confirmam, genericamente, o adimplemento do montante de um milhão de reais:

“COLABORADOR - A única certeza absoluta que eu tenho é que esse valor foi pago, porque o Alberto Youssef me falou isso. E quando eu anotei esses valores da tabela do escritório dele, ele falou: ‘Olha, esses valores todos aqui da tabela foram honrados’. Então, a única certeza que eu tenho é isso: que o valor foi pago.” (fls. 2.441/2.442)

A afirmação categórica de que soube desse pagamento por

intermédio de Alberto Youssef, desacompanhada de detalhes circunstanciais da entrega (local, pessoas envolvidas, modo de pagamento), também diminuem a confiabilidade das declarações de Paulo Roberto Costa.

Em juízo, Alberto Youssef esclareceu ter recebido, em seu escritório em São Paulo, em duas ocasiões, o denunciado Ernesto Kugler para tratar do pagamento dos valores, sendo acertado o pagamento em parcelas. Diz, ainda, que o pagamento teria se dado por intermédio de Antônio Carlos Fioravante Pieruccini (fls. 2.393/2.406).

Diligências, todavia, não confirmaram a visita de Ernesto Kugler ao escritório de Alberto Youssef, o que foi por este justificado com o argumento de que “[e]le pode ter entrado pela garagem, e eu posso ter pedido que ele fizesse isso. E ter pego ele no estacionamento”.

Verifica-se, ainda, que o conjunto probatório é intrincado, havendo elementos indiciários em sentido contrário.

Apenas a título ilustrativo, cito Antônio Carlos Fioravante Pieruccini:

“MINISTÉRIO PÚBLICO - O senhor pegou, era um pacote com dinheiro, era fechado o envelope?

COLABORADOR - Não, geralmente, eram caixas, às vezes de mercado, às vezes em que se arquivam papéis, então, nunca era..., nunca, não era um papel, uma caixa específica, não, era caixa comum.

MINISTÉRIO PÚBLICO - Sim.

COLABORADOR - E daí, eles lacravam bem, punha ficha e, na primeira... daí vinha assim: na primeira anotação me chamou. Eu trazia até mais valores, então, como eu estava trazendo três valores, ele pôs PB/Gleisi.” (fls. 2.452/2.458)

Neste ponto, referidas declarações destoam do quanto afirmado por Rafael Ângulo Lopez. Confira:

“ADVOGADO 2 - O senhor prestou um depoimento à Procuradoria-Geral da República no dia 15 de abril de 2016. Eu vou ler um curto trecho do depoimento, eu só queria que o senhor confirmasse se procede, ou não, o que o senhor disse. O senhor disse que:

Nada obstante tenha feito diversas entregas a Antônio Carlos, o depoente não fez entregar valor para ele em caixa contendo a inscrição "PBGleisi". Que o depoente normalmente não deixa escrito o nome de destinatários, pois seria possível alguma batida, ou alguém poderia levar à identificação do destinatário dos valores, e por isso o depoente acredita que não fez nenhuma entrega com essa inscrição.

COLABORADOR - Correto.

ADVOGADO 2 - O senhor confirma?

COLABORADOR - Nunca se deixava nenhum nome. Talvez quem pegou colocou posteriormente, quando pegou comigo, esse nome.

ADVOGADO 2 - Isso o senhor está só imaginando?

COLABORADOR – Mas, no escritório, não se colocava nome de ninguém.” (fls. 2.413/2.414)

Quanto a Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto, verifica-se que deixou claro que tomou conhecimento dos fatos pelo colaborador Alberto Youssef. Trata-se de depoimento de segunda mão. Além disso, apesar de categórico, seu depoimento não dá detalhes do suposto pagamento dos valores.

Suprimidos os depoimentos dos colaboradores, no caso concreto, restam apenas elementos indiciários, a exemplo de dados e registros telefônicos, os quais não permitem a formação de convicção segura o suficiente para um decreto condenatório.

Nesse contexto, entendo inócua a desclassificação proposta pelo eminente Ministro Relator, seja porque inexistente prova suficiente para amparar eventual condenação; seja porque, a meu ver, não descritas na denúncia, com o detalhamento necessário, todas as elementares do delito eleitoral vislumbrado.

Seja como for, por fim, gostaria de deixar registrada a minha **divergência** relativamente ao **não cabimento da suspensão condicional do processo**, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, uma vez operada a *emendatio libelli*, prevista no art. 383 do CPP.

Neste ponto, destaco previamente que, entendendo o Ministro Relator que os fatos imputados na peça acusatória a **Gleisi Helena Hoffmann** e **Ernesto Kugler Rodrigues**, a título de corrupção passiva, melhor se amoldariam ao tipo de falsidade ideológica para fins eleitorais, descrito no art. 350 do Código Eleitoral, condenou a primeira denunciada pelo referido delito, no que foi acompanhado pelo Revisor.

Não obstante constatada a procedência parcial da pretensão punitiva, o Relator afastou a aplicação do art. 89 da lei nº 9.099/95.

Sobre a matéria, tive oportunidade de me manifestar quando do julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 38455-87/SP, no Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que a suspensão provisória do processo é um direito do acusado, não configurando sua proposição faculdade do Ministério Público Federal. Transcrevo excerto pertinente:

“Anote-se, de partida, que, ‘se o tipo encerra apenas a previsão da pena máxima, viável se mostra a observância do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, porquanto nada impede que se venha a fixar como pena-base quantitativo igual ou inferior a um ano’ (AP nº 363/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 4.3.2005). Logo, não há óbice à observância do instituto no caso concreto.

Fixada essa premissa, consoante preconizado pelo § 1º do art. 383, do Código de Processo Penal, *‘se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o*

disposto na lei'.

Em virtude desse comando legal, o TRE/SP ao conferir nova capitulação jurídica aos fatos e fixar as penas dos recorrentes em 1 (um) ano de reclusão, deveria ter convertido o julgamento em diligência para possibilitar o oferecimento de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público Eleitoral.

É bem verdade que a eminente relatora considerou em seu voto que a desclassificação do delito realizado seria irrelevante para os efeitos de oferecimento da suspensão condicional do processo, pois, além de não haver diferença entre a pena mínima dos delitos fixados em primeiro grau e aquela do delito fixado em segundo grau, o *Parquet* eleitoral já teria se manifestado pelo descabimento do *sursis* processual na espécie.

Nesse ponto, o meu voto diverge do da relatora por dois motivos.

O primeiro está relacionado ao fato de que o *Parquet* justificou que a continuidade delitiva impediria o reconhecimento da suspensão condicional do processo por ultrapassar a pena mínima de 1 (um) ano de reclusão para os acusados, *in verbis*:

'(...) Simples leitura da inicial acusatória bem demonstra que os títulos emitidos com falsidade pelos acusados são em número de nove, evidenciando-se a continuidade delitiva das infrações perpetradas pelos réus.

(...)

Assim sendo, ainda que se olhasse canhesticamente para a legislação penal não-eleitoral e se pretendesse estender seus efeitos com irresponsável automatismo aos crimes eleitorais, no caso concreto estaria vedada, pois a figura do crime continuado, com a reiterada emissões de títulos falsos e embolso das respectivas quantias para contas particulares está confirmada pela prova, inclusive documental e pericial, e o instituto da continuidade delitiva impede o reconhecimento da suspensão condicional do processo por ultrapassar a pena o mínima de um

ano de reclusão para os acusados' (fls. fls. 1558 a 1560).

Sobre o tema, o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal tem entendido que

'o benefício da suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, (...) não é aplicável às infrações penais cometidas em concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada ao delito mais grave aumentada da majorante de 1/6 (um sexto), ultrapassar o limite de um (01) ano' (HC nº 83.163/SP, Tribunal Pleno, Relator para acórdão o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 19.6.2009).

Portanto, o argumento quanto à continuidade não encontra ressonância na situação jurídica dos recorrentes, supervenientemente assentada por aquele Tribunal Regional Eleitoral.

O segundo motivo diz respeito aos fundamentos subjetivos adotados pelo órgão acusador para a negativa do benefício, que, a meu ver, estão alicerçados de modo genérico e abstrato nas circunstâncias do fato e na gravidade dos crimes pelos quais foram os recorrentes originariamente denunciados.

Transcrevo excerto da manifestação ministerial em primeiro grau:

'(...) Como bem se sabe, o bem jurídico em tutela no crime eleitoral previsto nos arts. 349 e 353 do Código Eleitoral diz respeito à proibidade do próprio processo eleitoral e se insere dentre os mais graves previstos na legislação eleitoral brasileira com penas de até cinco anos de reclusão. Não há outro que os supere em pena privativa de liberdade.

A própria natureza do bem jurídico, que diz respeito ademais à garantia constitucional do cidadão no que se refere ao pleito eleitoral e à salvaguarda do Estado

Democrático de Direito pela contenção do abuso do poder econômico nas eleições, é fator impeditivo à oferta pelo Ministério Público de suspensão condicional do processo (fl. 1.556).'

Em assim sendo, não há como se negar que a recusa em oferecer a suspensão condicional do processo, por esse ângulo, não está devidamente fundamentada.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a negativa desse benefício, quando embasada em considerações genéricas e abstratas, acarreta, por si só, ilegalidade do ato. Confira-se:

'PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 218 DO CP. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RECUSA DO PARQUET EM OFERECÊ-LA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ART. 28 DO CPP.

I - O Ministério Público ao não ofertar a suspensão condicional do processo, deve fundamentar adequadamente a sua recusa.

II - Na hipótese dos autos, a negativa do benefício da suspensão condicional do processo está embasada em considerações genéricas e abstratas, destituídas de fundamentação concreta. Dessa forma, a recusa imotivada acarreta, por si só, ilegalidade sob o aspecto formal.

Ordem concedida' (HC nº 85.038/RJ, Quinta Turma, Relator o Ministro **Felix Fischer**, DJ de 25.2.2008 – grifei).

Vale citar, ainda, as lições do eminente Ministro **Nelson Jobim** ao destacar, por ocasião do julgamento do HC nº 80.573/RJ, que a suspensão condicional do processo '*não se vincula à natureza do crime, mas à pena cominada no delito*' (Primeira Turma, DJ de 14.6.2002).

Logo, os fundamentos do *Parquet* eleitoral para justificar o descabimento da suspensão condicional do processo naquele

momento processual passado (primeiro grau) não devem ser reprecinados para justificar a prescindibilidade de uma nova manifestação em vista da nova realidade jurídica dos recorrentes assentada pelo TRE/SP, mormente se considerarmos os ensinamentos do professor **Damásio de Jesus**, assim redigida em obra de grande prestígio:

‘Preenchidas as condições legais, a suspensão provisória do processo é um direito do acusado, não configurando sua proposição uma faculdade do Ministério Público Federal’ (**Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**, 10ªed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 105).

Nem se argumente, ainda, a impossibilidade de aplicação desse instituto do *sursis* processual nas hipóteses em que ocorre a desclassificação do delito.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se manifestou favoravelmente a essa possibilidade:

‘COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior. PROCESSO - SUSPENSÃO - ARTIGO 89 DA LEI Nº 9.099/95 - DENÚNCIA - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. Uma vez operada a desclassificação do crime, a ponto de implicar o surgimento de quadro revelador da pertinência do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, cumpre ao Juízo a diligência no sentido de instar o Ministério Público a pronunciar-se a respeito’ (HC nº 75.894/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 23.8.2002 – grifei).

Perfilhando esse entendimento: RHC nº 81.925/SP,

Primeira Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, *DJe* de 21.2.2003; e HC nº 79.856/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro **Nelson Jobim**, *DJe* de 6.4.2000, entre outros.

O tema, aliás, é objeto do enunciado da Súmula nº 337/STJ, segundo o qual '*é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva*'.

Em linha de convergência, colho na doutrina:

'A desclassificação do delito pode suscitar a possibilidade de suspensão do processo fora do seu tempo normal (que é, em regra, o do oferecimento da denúncia, nos termos do art. 89). Suponha-se uma denúncia por furto qualificado, sendo certo que *ab initio* havia justa causa para isso. Encerrada a instrução, percebe-se que a qualificadora não resultou comprovada. O juiz terá que aplicar o art. 383 do CPP (caso típico de *emendatio libelli*). No princípio, pela pena cominada, não era possível a suspensão do processo; agora, com a desclassificação, tornou-se possível.

Nessa hipótese o juiz deve, antes de condenar, antes de externar o dispositivo final, ensejar a possibilidade de suspensão. São examinadas as provas e depois se conclui pela desclassificação (em decisão interlocutória, até essa altura). Nesse momento, antes do dispositivo final, impõe-se a abertura de vista ao Ministério Público, para que pronuncie sobre a suspensão do processo, tendo em vista a real possibilidade de nova classificação jurídica da infração (que tornou possível a aplicação do instituto da suspensão, antes incabível)' (**Ada Pellegrine Grinover e et ali**, in **Juizados Especiais Criminais**, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 278).

Do mesmo modo, tem-se admitido a incidência do instituto da suspensão condicional do processo, ainda que o feito se ache em fase recursal. Destaco:

[...]

4. A LEI NUM. 9.099/95, NAQUILO QUE BENEFICIAR, EM SEDE PENAL, O RÉU, DEVE SER APLICADA AINDA QUE O PROCESSO JA ESTEJA EM FASE RECURSAL (ART. 2., PARAGRAFO UNICO, DO CODIGO PENAL)

(...) (AgR no AG nº 145.334/RS, Quinta Turma, Relator o Ministro **Edson Vidigal**, DJ de 26.5.1998).

Diante, desse quadro, com as vênias às Ministras **Nancy Andrighi** e **Laurita Vaz**, **provejo parcialmente** o recurso especial de Arselino Tatto para determinar o retorno dos autos ao TRE/SP que, diante da aplicação da *emendatio libelli* protagonizada (CPP, art. 383), abra vista dos autos ao Procurador Regional Eleitoral para que se manifeste fundamentadamente quanto à suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95).

Em consequência, fica suspenso o acórdão proferido no recurso criminal até deliberação do *Parquet* eleitoral. “

Ante o exposto, **acompanho o Relator e o Revisor** para:

(i) afastar as questões preliminares suscitadas pelas defesas;

(ii) julgar improcedente o pedido de condenação dos acusados **Paulo Bernardo Silva, Gleisi Helena Hoffmann e Ernesto Kugler Rodrigues** pelo crime de corrupção passiva (art. 317, § 1º, c/c art. 327, § 2º, do Código Penal), com fundamento no art. 386, VII, do CPP; e

(iii) julgar improcedente o pedido de condenação dos acusados **Paulo Bernardo Silva, Gleisi Helena Hoffmann e Ernesto Kugler Rodrigues** pelo delito de lavagem de dinheiro (art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98), com fundamento no art. 386, III, do CPP.

Todavia, pedindo as mais respeitosas **venias** ao Relator e Revisor **divirjo** de suas Excelências, pelas razões já declinadas, para:

(i) rejeitar a desclassificação do delito de corrupção passiva (art. 317, § 1º, c/c art. 327, § 2º, do Código Penal), para o crime previsto no art.

AP 1003 / DF

350 do Código Eleitoral, à luz do art. 383, *caput*, do CPP, no que se refere a **Ernesto Kugler Rodrigues**; e

(ii) **rejeitar a desclassificação** do delito de corrupção passiva (art. 317, § 1º, c/c art. 327, § 2º, do Código Penal), para o crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral, à luz do art. 383, *caput*, do CPP, no tocante a Senadora **Gleisi Helena Hoffmann**, absolvendo-a na forma do art. 386, VII, do CPP, por consequência.

Em revisão