

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

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**

RECORRENTE : **AGENOR FRANKLIN MAGALHAES MEDEIROS**

ADVOGADOS : **LUÍS CARLOS DIAS TORRES - SP131197**
LEANDRO FALAVIGNA LOUZADA E OUTRO(S) - SP222569

RECORRENTE : **JOSE ADELMARIO PINHEIRO FILHO**

ADVOGADOS : **JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106**
RODRIGO NASCIMENTO DALL'ACQUA - SP174378
ANA CAROLINA DE OLIVEIRA PIOVESANA - SP234928
MARIA FRANCISCA DOS SANTOS ACCIOLY FUMAGALLI - PR044119

RECORRENTE : **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**

ADVOGADOS : **LUÍS CARLOS SIGMARINGA SEIXAS - DF000814**
JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685
MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO - PR008749
JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE - DF000578
JOSÉ GERARDO GROSSI - DF000586
EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE - DF011841
VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS - SP153720
CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730

RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RECORRIDO : **PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS - ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

ADVOGADOS : **RENÊ ARIEL DOTTI - PR002612**
ALEXANDRE KNOPFHOLZ - PR035220

AGRAVANTE : **PAULO TARCISO OKAMOTTO**

ADVOGADOS : **FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES - RJ108329**
GUILHERME LOBO MARCHIONI - SP294053
NILSON PIRES VIDAL DE PAIVA - RJ142226
RAFAELA AZEVEDO DE OTERO - RJ173582
REINALDO SANTOS DE ALMEIDA JÚNIOR - RJ173089
JOSE RODOLFO JULIANO BERTOLINO - SP336299
RODRIGO JOSÉ DOS SANTOS AMARAL - RJ204322
BRENO DE CARVALHO MONTEIRO - RJ214580
OTAVIO ESPIRES BAZAGLIA - SP400541
RENATO REIS SILVA ARAGÃO - SP353220

AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Quanto ao agravante **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA:**

O agravante sustenta, preliminarmente, a nulidade do julgamento monocrático do recurso especial, por considerar cerceado o seu direito à ampla defesa.

Com efeito, nos moldes da Súmula 568/STJ, "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

De igual modo, nos termos do art. 34 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, são atribuições do relator "não conhecer do recurso ou pedido inadmissível" (RISTJ, art. 34, XVIII, "a"), e "negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema" (RISTJ, art. 34, XVIII, "b").

No mesmo sentido, o art. 255, § 4º, II, do RISTJ estabelece que "o relator poderá "negar provimento ao recurso especial que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, ou, ainda, a súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça".

Além disso, o art. 932 do Código de Processo Civil prevê que incumbe ao relator, "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida", bem como negar provimento a recurso que for contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência".

Nesse contexto, mesmo que o julgamento monocrático do recurso, em princípio, não configure ofensa ao princípio da colegialidade, por ser medida necessária para garantir o julgamento célere do processo e a eficácia dos provimentos judiciais, exige-se para tanto que reste configurada uma das hipóteses estritamente elencadas na legislação de regência, sob pena de violação do direito de defesa da parte.

E isto porque, ainda que os temas decididos monocraticamente possam ser submetidos a apreciação do Colegiado por meio da interposição do agravo regimental, sabe-se que o recorrente não é previamente intimado da data do julgamento, sendo possível a inclusão do feito "em mesa" momentos antes do início da sessão, o que inviabiliza o comparecimento pessoal dos seus defensores, notadamente quando eles não residem em Brasília/DF. Além disso, nos termos do artigo 159, IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não é possível sustentar oralmente no julgamento de agravo regimental, o que é garantido à defesa no caso de análise colegiada do recurso especial.

Na hipótese, conquanto não se desconheça a jurisprudência desta Corte, no sentido da ausência de nulidade no julgamento monocrático do recurso especial, a complexidade do feito, *de per se*, indica ser preferível o seu exame pelo órgão colegiado, a fim de garantir o pleno exercício do direito de defesa pela parte. Ademais, muitos dos temas deduzidos pela recorrente são amplamente controvertidos, além de serem poucos os julgados acerca de tais matérias, não sendo possível falar em consenso no âmbito dos Tribunais Superiores a justificar o julgamento unipessoal do recurso.

Destaco, por fim, que em relação à dosagem da pena, não há falar, de forma absoluta, em aplicação da Súmula 7/STJ, pois, a teor da jurisprudência desta Corte, admite-se a reforma do acórdão recorrido desde que fique demonstrada a presença de manifesta ilegalidade nos parâmetros dosimétricos adotados no decreto condenatório, tornando-se, muitas vezes, despiciendo promover o reexame detido do contexto fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, acataria a preliminar suscitada pela defesa para **dar provimento** ao agravo regimental tão somente para anular a decisão monocrática de fls. 76.671/76.659, e-

STJ), determinando que o recurso especial seja submetido a julgamento pelo Colegiado da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, a Defesa do recorrente Luiz Inácio Lula da Silva, por opção própria, preferiu - em vez de esperar o julgamento do regimental aqui mesmo nesta Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça - ir buscar amparo junto ao Supremo Tribunal Federal por meio de *habeas corpus*, que lá tomou o n. 165.973, cujo relator, o eminente Ministro EDSON FACHIN, em decisão terminativa, examinando concretamente a monocrática atacada, estatuiu:

"A decisão atacada foi proferida monocraticamente pelo Relator no STJ; a **colegialidade é sempre desejável, recomendável ou mesmo necessária;**" (...). É certo que abrolha do fato processual em tela circunstância **que eventualmente poderia malferir direito constitucional da parte: em momento algum, no cenário de monocrática agravada e posteriormente a ser apreciada em colegiado** sem prévia publicação de pauta, à parte facultou-se a ciência prévia da sessão para ao menos acompanhar o julgamento. A verticalização dessa circunstância não veio, contudo, nitidamente minudentada nesta específica impetração, especialmente para demonstrar que o *habeas corpus* seria a via realmente adequada para sanar o que se aportou." (grifou-se).

Somente por isso disse:

"Por tais razões, não se afigura demonstrada causa de ilegalidade flagrante ou teratologia a legitimar a excepcional concessão da ordem de ofício." (Decisão acessível pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código BD97-C4B8-7851-2A5D e senha 8F54-D3D3-1D66-7FDF)

Por conseguinte, há decisão do Supremo, no caso concreto, buscada pela própria defesa, a dizer que não há ilegalidade na decisão monocrática do relator, mas sem excluir a apreciação colegiada nesta sede.

Assim, considero prejudicada tal preliminar, já que a Defesa buscou solução para ela em outra Corte, embora meu ponto de vista pessoal, que ressalvo, seja o do julgamento colegiado.

Seja como for, caso superada a questão, passo ao exame dos demais pontos do agravo regimental.

* * *

I. Do deslocamento de competência para a Justiça Eleitoral, em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal no AgRg no Inq n. 4.435/DF (DJe 25/3/2019)

A defesa suscitou a incompetência da Justiça Federal para julgar e processar este feito, ante a decisão do STF nos autos do Inquérito n. 4.435/DF, no qual ficou assentada a prevalência da competência da Justiça Eleitoral para julgamento de crimes conexos.

Assevera que os delitos em julgamento - corrupção passiva e lavagem de dinheiro - seriam conexos com os crimes eleitorais de falsidade ideológica eleitoral ou apropriação indébita eleitoral.

O Ministério Público Federal repeliu tais alegações.

Pois bem. Trata-se, inicialmente, de inovação recursal, em instrumento processual que, ademais, exige prequestionamento, não se devendo conhecer da matéria, ainda que se diga ser de ordem pública (AgRg no AREsp 940.135/AC, rel. Ministro JORGE MUSSI,

QUINTA TURMA, DJe 12/9/2018), o que não procede, uma vez que a competência firmada por meio de regras de conexão é relativa, não gerando nulidade se não causar prejuízo.

Anote-se, ainda, que, se a questão fosse passível de conhecimento, não aproveitaria à defesa. E isto porque não foi imputado ao agravante, nem aos corréus, crime eleitoral, não havendo falar em conexão.

II. Da incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba

A competência da 13ª Vara da Seção Judiciária de Curitiba para o julgamento dos feitos relacionados aos crimes perpetrados contra a Petrobras pelo chamado "Clube das Empreiteiras", com a participação de inúmeros agentes públicos e políticos, já foi reconhecida diversas vezes por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude da conexão probatória ou instrumental. No caso, trata-se de delitos praticados com vistas a garantir a continuidade da atuação do esquema criminoso instaurado Petrobras.

Por certo, ao contrário do sustentado pelo recorrente, no bojo do acórdão proferido no julgamento dos aclaratórios, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região não reconheceu a independência entre as condutas delitivas apuradas nos autos e os atos delitivos relacionados à Petrobras, tendo apenas destacado que na ação penal ora em curso na Seção Judiciária do Distrito Federal é apurada uma suposta organização criminosa composta por membros do Partido dos Trabalhadores.

Com efeito, o Desembargador Relator limitou-se a afirmar que a ação penal versa sobre vantagem ilícita percebida pelo réu, intrinsecamente ligada ao exercício do cargo de Presidente da República, tratando-se de crime autônomo, embora a conduta delitiva esteja inserida no esquema de corrupção envolvendo contratos da Petrobras.

De fato, o chamado "Quadrilhão" do PT foi remetido à Justiça Federal, tendo permanecido no Supremo Tribunal Federal apenas os fatos que envolviam a então Senadora - hoje Deputada Federal - Gleisi Hoffmann e o ex-Ministro Paulo Bernardo. Além disso, em relação ao ora recorrente, a denúncia foi recebida apenas em relação ao crime de pertinência à organização criminosa e, na ação penal referente ao tríplex, conquanto tenha sido reconhecido que os fatos se inserem em um contexto maior de crimes contra a administração e fraudes em contratos públicos, sobreveio apenas condenação do réu pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Ainda, no Inquérito 4.130, o STF determinou o desmembramento do feito quanto à então Senadora Gleisi Hoffmann, bem como a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, pois os ilícitos em apuração consistiriam em fraudes em contratos celebrados pela a empresa Consist e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sem que tenha sido vislumbrada continência ou dependência recíproca desses fatos - a gestão de empréstimos consignados - com a apuração de crimes contra a Administração e desvios de recursos na Petrobras.

III. Da suspeição do julgador

A suspeição do então Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba foi analisada por esta Corte em inúmeras oportunidades. Transcrevo a ementa de um dos julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na espécie, verifica-se que o v. acórdão proferido pela eg. Corte *a quo* deixou de reconhecer a suspeição do Magistrado de primeiro grau, em razão de não haver correspondência entre as razões lançadas na inicial e os artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal.

II - Para que se alterem as conclusões a que chegou o eg. Tribunal de origem, a respeito da referida suspeição, é indispensável reingresso no conjunto probatório, de modo que se verifiquem as balizas fáticas a partir das quais se firmou o entendimento, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte. (Precedentes)

Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no AREsp 1.102.139/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017, grifou-se).

No mesmo sentido: AREsp 1.389.981/PR, AREsp 1.302.926/PR, AREsp 1.280.825/PR, AREsp 1.332.531/PR, AREsp 1.142.926/PR, AREsp 1.105.620/PR, AREsp 1.097.624 /RS.

Ademais, a teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "não se pode considerar um Magistrado suspeito por decidir de acordo com tese jurídica que considera correta, pois se estaria atingindo o exercício da atividade jurisdicional" (RHC 127.256/SP-AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/3/2016). Ainda, "a quebra do dever de imparcialidade não se confunde com decisão contrária aos interesses do réu" (RHC 131.544/PR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, SEGUNDA TURMA, DJe de 9/7/2016).

IV. Do inimigo

A defesa aduz a suspeição de todos os membros da força tarefa da Lavajato. Só que o faz de forma genérica, sem individualizar a conduta de cada um dos Procuradores da República dela integrantes. Isso inviabiliza, *ab ovo*, a alegação. Por outro lado, nem mesmo o conhecido *power point* utilizado na entrevista coletiva após o oferecimento da denúncia evidencia quebra da imparcialidade do Ministério Público, não restando demonstrado desvio ou excesso no exercício do *jus accusationis*.

Falar, aliás, em imparcialidade do *Parquet* é relativo, basta lembrar a famosíssima lição de Calamandrei em *Eles, os Juízes...*

Levando em conta a atuação do MP por meio de uma força tarefa, ainda que fosse reconhecida a suspeição de um dos membros dela, os atos coletivos restariam válidos, à vista da pluralidade de agentes no caso desde a fase pré-processual, que, em conjunto, subscreveram a acusação.

Para enfeixar este ponto: a discordância do agravante com a força tarefa já foi objeto de ação indenizatória, julgada improcedente pelo Juízo cível. Rejeito, pois, a suspeição.

V. Da ausência de correlação entre a denúncia e a sentença

In casu, não se cogita de ofensa ao princípio da correlação ou da congruência, porquanto o réu foi condenado por crime de corrupção passiva envolvendo três contratos da Petrobras descritos na denúncia, na qual restou consignado que a titularidade do tríplex jamais foi a ele transferida, com vistas a ocultar e dissimular a propriedade. Conforme o anteriormente exposto, sempre foi atribuída ao réu a propriedade de fato do imóvel, jamais a sua titularidade formal, e a condenação por lavagem decorreu dos atos perpetrados na tentativa de dissimular ou esconder a origem espúria do bem, tendo ele sido condenado nos moldes da denúncia.

VI. Da violação à ampla defesa

Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, o juiz é o destinatário final da prova, podendo indeferir requerimento que julgue ser protelatório. Nesse sentido: "não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado, que é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes" (REsp. 1.519.662/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/9/2015)" (AgRg no AREsp 1.035.285/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/9/2018, DJe 13/9/2018).

Anote-se, por oportuno, que a defesa já impetrou *writ* pugnando pela anulação do feito em razão do indeferimento da produção de provas, sem êxito (HC 390.433/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 7/4/2017).

De fato, o Processo Penal é regido pelo princípio extraído do brocardo *pas de nullité sans grief* e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, mesmo absoluta, exige a demonstração do prejuízo (CPP, art. 563), o que não restou comprovado na espécie dos autos. Ressalte-se que a posterior condenação do réu, por si só, não permite concluir que a negativa da produção de prova requerida pela defesa tenha causado obstáculo ao exercício do seu direito de defesa.

De mais a mais, na via eleita, perquirir acerca de prejuízo à defesa, afastado pelas instâncias ordinárias e não demonstrado pelo recorrente, incidiria no impeditivo da Súmula 7 desta Corte, que veda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Veja-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. CORRUPÇÃO PASSIVA. NULIDADES. OFENSA AO JUIZ NATURAL. DIREITO AO SILENCIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PROVAS ILÍCITAS. PREJUDICADO O EXAME DA QUESTÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido desta Corte, no sentido de que o princípio da especialidade, não se aplica o disposto no Código de Processo Penal comum havendo regramento diverso na legislação castrense, de modo que não há falar em violação ao princípio da identidade física do juiz (AgRg no AREsp 515.612/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/3/2018).

2. Ao apelante foi dada a oportunidade de falar já nos debates orais, o que efetivamente ele fez, dando sua versão sobre o ocorrido, bem como não ficou privado de sustentar suas tese defensivas, não ocorrendo as violações alegadas.

3. Firme nesta Corte o entendimento no sentido de que, para a ocorrência de nulidade deve haver efetiva demonstração de prejuízo, o que efetivamente não ocorreu.

4. No que tange à alegada nulidade pelo indeferimento de produção de provas e pela alegada inversão no ônus da prova, o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

5. Prejudicado o exame referente à nulidade pela utilização de provas obtidas por meio ilícito, quais sejam, as interceptações telefônicas, pois já foi objeto de decisão no julgamento do HC n. 314.847/SP, com trânsito em julgado em 1º/10/2018.

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 793.303/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 13/2/2019, grifou-se).

VII. Desprezo às provas de inocência

Ao contrário do alegado pela defesa, da leitura da sentença, percebe-se que o Magistrado de 1º grau analisou detidamente as teses da defesa e do *Parquet*, tendo reconhecido a materialidade e autoria delitivas com base no conjunto fático-probatório. Ademais, foi consignado que as duas versões apresentadas pela defesa em relação dos crimes de corrupção passiva e lavagem são inconsistentes e não encontram suporte nas provas produzidas nos autos. Maiores incursões sobre o tema, por consectário, exigiriam reexame de provas, providência não admitida no julgamento de recurso especial (Súmula 7/STJ).

VIII. Do chamamento do corréu

Descabe falar que a condenação se baseou, exclusivamente, no depoimento do corréu José Adelmário Pinheiro, Filho já que existem elementos de prova aptos a corroborar tal prova oral. Por certo, não é possível que a condenação seja baseada apenas na palavra do delator, segundo o entendimento do STF e STJ, contudo, a delação do corréu pode ser valorada na formação da convicção do julgador, máxime nos chamados crimes de colarinho branco e naqueles praticados no âmbito de organização criminosa, os quais são praticados na clandestinidade, sendo, muitas vezes, a palavra de um dos envolvidos decisiva para a elucidação dos fatos.

No caso concreto, o depoente, durante sua ouvida, apenas manifestou a sua intenção de firmar acordo de delação premiada, sendo que naquele momento não haviam sido iniciadas as tratativas do acordo com o MPF. Além disso, percebe-se que o Magistrado alertou o réu de que, se ele mentisse, restaria configurada a prática do crime de denúncia caluniosa. Ademais, a defesa impugnou os depoimentos em sede de alegações finais e no bojo do apelo, além de ter estado presente durante a ouvida do réu, sendo-lhe permitido formular perguntas e contestar as suas declarações. Por fim, o simples fato de o Colegiado de origem ter-se valido do depoimento do delator para dirimir possíveis dúvidas quanto à autoria e à materialidade delitivas não obriga a repetição da ouvida do corréu pelo Tribunal, não se cogitando de violação do art. 196 do Código de Processo Penal e do vetusto art. 606 do mesmo diploma legal.

IX. Da corrupção virtual

Ao contrário do deduzido nas razões recursais, não se trata de corrupção virtual. Isso porque, embora tenha reconhecido a inexistência de transferência formal da propriedade e da posse do imóvel pela OAS para o ex-Presidente da República e sua falecida esposa, o Colegiado de origem afirmou que eles eram proprietários de fato do tríplice, tendo a OAS descontado da "conta corrente das propinas do PT" a diferença entre o valor pago pelo casal pela aquisição de imóvel 141 e o preço do apartamento 164-A, no Condomínio Solaris, no Guarujá, no montante de R\$ 1.147.770,96, conforme cálculos do item 634 dos autos, além dos valores gastos na reforma e personificação do imóvel.

X. Da falta de ato de ofício

Não assiste razão ao recorrente, porquanto, no crime de corrupção passiva, não se exige que o ato de ofício seja executado, retardado, omitido ou antecipado, sendo suficiente que o réu tenha o poder de praticá-lo. Admite-se até mesmo que o agente cometa o crime ainda que fora da função ou antes de a assumir (CP, art. 317, *caput*).

Quanto à desnecessidade do ato de ofício, confirmam-se os recentes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÃO DE CORRUPÇÃO ATIVA A UM DOS RECORRIDOS. IMPUTAÇÃO DE CORRUPÇÃO PASSIVA AOS OUTROS DOIS. ABSOLVIÇÃO DOS TRÊS RECORRIDOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PEDIDO MINISTERIAL DE CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE QUANTO AO RECORRIDO ACUSADO DE CORRUPÇÃO ATIVA. EXIGÊNCIA EXPLÍCITA, NO TIPO PENAL, DE 'ATO DE OFÍCIO'. VIABILIDADE QUANTO AOS RECORRIDOS ACUSADOS DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. EXPRESSÃO 'EM RAZÃO DELA' QUE NÃO PODE SER EQUIPARADA A 'ATO DE OFÍCIO'. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AINDA QUE AS AÇÕES OU OMISSÕES INDEVIDAS NÃO ESTEJAM DENTRO DAS ATRIBUIÇÕES FORMAIS DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, PARA CONDENAR OS RÉUS QUE FORAM DENUNCIADOS POR CORRUPÇÃO PASSIVA.

1. Hipótese em que um dos réus foi absolvido da prática do crime de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) e os outros dois foram absolvidos da prática do crime de corrupção passiva (art. 317 do CP).

2. Ao contrário do que ocorre no crime de corrupção ativa, o tipo penal de corrupção passiva não exige a comprovação de que a vantagem indevida solicitada, recebida ou aceita pelo funcionário público esteja causalmente vinculada à prática, omissão ou retardamento de 'ato de ofício'.

3. A expressão 'ato de ofício' aparece apenas no *caput* do art. 333 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção ativa, e não no *caput* do art. 317 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção passiva. Ao contrário, no que se refere a este último delito, a expressão 'ato de ofício' figura apenas na majorante do art. 317, § 1º, do CP e na modalidade privilegiada do § 2º do mesmo dispositivo.

4. Nem a literalidade do art. 317 do CP, nem sua interpretação sistemática, nem a política criminal adotada pelo legislador parecem legitimar a ideia de que a expressão 'em razão dela', presente no tipo de corrupção passiva, deve ser lida no restrito sentido de 'ato que está dentro das competências formais do agente'.

5. Não é lícito ao intérprete simplesmente pressupor que, no crime de corrupção passiva, o legislador praticou alguma sorte de atecnia, ou que falou menos do que desejava, ou que é possível 'deduzir' do dispositivo a exigência de ato de ofício, como se ali estivesse uma limitação implícita ao poder-dever de punir. Ao contrário, a redação do dispositivo constitui nítida opção legislativa direcionada a ampliar a abrangência da incriminação por corrupção passiva, quando comparada ao tipo de corrupção ativa, a fim de potencializar a proteção ao aspecto moral do bem jurídico protegido, é dizer, a probidade da Administração Pública.

6. A desnecessidade de que o ato pretendido esteja no âmbito das atribuições formais do funcionário público fornece uma visão mais coerente e íntegra do sistema jurídico. A um só tempo, são potencializados os propósitos da incriminação - referentes à otimização da proteção da probidade administrativa, seja em aspectos econômicos, seja em aspectos morais - e os princípios da proporcionalidade e da isonomia. Exigir nexo de causalidade entre a vantagem e ato de ofício de funcionário público levaria à absurda consequência de admitir, por um lado, a punição de condutas menos gravosas ao bem jurídico, enquanto se nega, por outro, sanção criminal a manifestações muito mais graves da violação à probidade pública: 'o guarda de trânsito que pede dinheiro para deixar de aplicar uma multa seria punível, mas o senador que vende favores no exercício do seu mandato passaria impune' (STF, Voto do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO no Inq 4.506/DF, p. 2.052).

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

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

9. No caso, irrelevante, para a consumação do crime de corrupção passiva, o fato de que aos Recorridos não competia, à época dos fatos, a prática de função inerente ao controle imigratório no Aeroporto Internacional de São Paulo/SP. Mostra-se suficiente à configuração do delito a constatação, presente no acórdão impugnado - e, por conseguinte, imune ao reexame de fatos e provas -, de que 'exerciam a função de auxiliar de serviços gerais em empresa concessionária do uso de área destinada a carga e descarga de aeronaves no Aeroporto Internacional de São Paulo', e de que, em razão dessa função, aceitaram 'proposta de vantagem indevida para que auxiliassem o ingresso irregular de estrangeiro em território nacional'.

10. Recurso parcialmente provido para, por um lado, manter a absolvição do Réu acusado por corrupção ativa, e, por outro, condenar os Corréus acusados por corrupção passiva, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à dosimetria da pena." (REsp 1.745.410/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/10/2018, DJe 23/10/2018, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CRIME FORMAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. INSURGÊNCIA IMPROVIDA.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou a compreensão de que o crime de corrupção passiva possui natureza formal e independe de resultado, razão pela qual não exige a prática de ato de ofício, o que afasta a alegação quanto à necessidade de que o agente detenha competência funcional específica para a prática do ato.

2. Na hipótese, restou devidamente demonstrado pelo contexto fático produzido em juízo que o agravante, aproveitando-se do cargo de agente responsável pela organização dos atendimentos aos requerentes dos processos de anistia, participava de esquema que privilegiava algumas pessoas, fazendo as tratativas do ato criminoso e recebendo vantagem indevida para tanto, conduta que se subsume às elementares do tipo descrito no art. 317 do Código Penal, não havendo como afastar as conclusões do Tribunal Regional sem adentrar na seara fático-probatória dos autos, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.

2. Na hipótese, a decisão agravada, em observância ao princípio da individualização da pena, manteve a sanção inicial estabelecida na origem, considerando que 'diversos estrangeiros burlaram as filas e procedimentos de agendamento, em nítido prejuízo aos demais requerentes da anistia' de forma que 'em razão da sua conduta, inúmeros alienígenas foram indevidamente agraciados com benefícios previstos na Lei de Anistia', fundamentos que imprimem maior reprovabilidade à conduta imputada, justificando o aumento procedido, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

PRETENDIDO AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL ATENDIDOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 71 do Código Penal, quais sejam, cometimento de crimes da mesma espécie, perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devendo os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro. Precedentes.

2. Hipótese em que, da análise do contexto probatório, o magistrado singular reconheceu a existência de continuidade delitiva entre os crimes, em razão de os fatos terem ocorrido nas mesmas condições de tempo, lugar e modo, o que foi devidamente descrito pelo órgão ministerial na inicial acusatória e comprovado nos autos.

3. Para se concluir de forma diversa, no sentido de que não se trataria de reiteração delitiva, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1.292.332/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018, grifou-se).

Por sua vez, a Convenção da Nações Unidas contra a Corrupção prevê, em seu art. 3º, que "para a aplicação da presente Convenção, a menos que contenha uma disposição em contrário, não será necessário que os delitos enunciados nela produzam dano ou prejuízo patrimonial ao Estado".

De outro lado, o Código Penal estabelece que "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" (CP, art. 317, § 1º).

No caso, depreende-se da sentença ter sido reconhecida a prática de ato de ofício do ex-Presidente - correspondente à nomeação e ao suporte político dado ao esquema de fraudes da Petrobras -, tanto assim que foi determinada a incidência da causa de aumento do art. 317, § 1º, do CP.

XI. Da inexistência de vantagem indevida

Ao contrário do alegado nas razões recursais, foi reconhecida a existência de prova da percepção de vantagem indevida pelo réu. O simples fato de não ter havido a transferência formal da propriedade e da posse do imóvel não permite concluir que o réu não obteve qualquer proveito espúrio, já que tal fato, nos termos do quanto foi apurado pelas instâncias ordinárias, caracterizaria o intuito de ocultar e dissimular a propriedade de fato do bem.

E para desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias seria necessário promover o exame detido dos elementos de convicção amealhados nos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

XII. Da falta absoluta de provas

Conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, as provas produzidas durante a persecução penal denotam a materialidade e autoria delitivas, não sendo admissível desconstituir tal conclusão em sede de recurso especial.

Decerto, "a reforma do julgado com o intuito de se acolher o pleito defensivo de absolvição exigiria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência vedada na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ" (AgRg no REsp 1.465.517/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/9/2017, DJe 2/10/2017).

XIII. Da inexistência de lavagem

O crime de corrupção é antecedente ao de lavagem de dinheiro, sendo descabido falar em absorção ou consunção do segundo delito pelo primeiro, pois, *in casu*, restou demonstrada a autonomia entres as condutas, não se tratando de mero exaurimento do delito anterior.

Isso porque, além dos elementos do crime do art. 317 do CP, foram descritos atos complexos e sucessivos, perpetrados entre 2009 e 2014, destinados a dissimular e ocultar a vantagem indevida percebida pelo sentenciado, o que demonstra a utilização de mecanismo mais complexo para garantir a desvinculação e o afastamento do valor de sua origem ilegal, a fim de que a vantagem indevida pudesse ser usufruída.

Tal entendimento, inclusive, foi adotado em outros processos da Operação Lavajato:

"[...] III - A consunção consiste em um dos princípios adotados para resolução do conflito aparente de normas, o qual, na dicção da Doutrina, tem aplicação nas seguintes hipóteses: 'a) quando um crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime; b) nos casos de antefato e pós-fato impuníveis.' (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. Vol. I. Impetus. Rio de Janeiro. 17ª ed. 2015. p. 78).

IV - No caso em mesa, a autonomia de cada delito foi devidamente fundamentada, de modo que, a partir do conjunto probatório produzido nos autos, restou afastada a possibilidade de absorção do delito de lavagem de dinheiro pelo crime de corrupção passiva.

V - Não há como se conceber que, a partir da valoração jurídica dos fatos e das provas produzidas, seja possível reconhecer a almejada concussão entre os delitos, notadamente porque, conforme exaustivamente fundamentado pelas instâncias ordinárias, não foi o 'mero recebimento indireto de valores' que configurou o crime de lavagem de dinheiro, mas sim a entrega da propina 'por meio de esquema criado especificamente para ocultar a origem dos valores'.

VI - Se a prova produzida nos autos evidencia que cada crime foi cometido por meio de uma ação ou omissão distinta, não há como fazer incidir, aos fatos apurados na origem, a regra do art. 70 do Código Penal. Rever o entendimento das instâncias ordinárias para reconhecer a figura do concurso formal, na forma em que pleiteada pela Defesa, demandaria, necessariamente, amplo reexame do acervo fático-probatório, procedimento incompatível com o *mandamus*.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AgRg no HC 450.501/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018).

Ademais, quanto ao tema, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade de votos, indeferiu a ordem no *habeas corpus* impetrado em favor Eduardo Cosentino da Cunha, tendo rechaçado o pleito de reconhecimento da consunção entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, por entender que a existência de atos autônomos caracteriza a prática dos delitos do art. 317 do Código Penal e do art. 1º da Lei n. 9.613/1998 (STF, HC 165.036, Rel. Ministro EDSON FACHIN, julgado em 9/4/2019).

Importa destacar, ainda, que afastar a conclusão das instâncias ordinárias seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, providência que não se coaduna com a via do recurso especial, conforme a dicção da Súmula 7/STJ.

XIV. Da dosimetria

Quanto ao delito de corrupção passiva, a defesa sustenta não ter sido deduzida motivação concreta para o incremento da pena-base pela valoração negativa da culpabilidade do agente, assim como das circunstâncias, dos motivos e das consequências do crime.

Da leitura dos autos, depreende-se que o Magistrado de primeiro grau, na 1ª fase da dosimetria, reconheceu como desfavoráveis a culpabilidade do agente, assim como as circunstâncias e as consequências do crime, tendo definido a pena-base em 5 anos de reclusão.

A Corte de origem, no ponto, desproveu o recurso defensivo de fixação da pena-base no piso legal, tendo, porém, dado provimento ao apelo interposto pelo *Parquet*, a fim de valorar negativamente os motivos do crime, o que ensejou o incremento da básica para 7 anos e 6 meses de reclusão.

Como cediço, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo aos Tribunais Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou o maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito.

No caso, o fato de o recorrente ter-se utilizado de seu poder político e do prestígio próprios ao cargo de Presidente da República para obter vantagens ilícitas em transações realizadas por empresas privadas junto a órgãos da Administração Pública constitui um *plus* de reprovação da conduta, devendo, assim, ser mantido o incremento da pena-base a título de culpabilidade. No ponto:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONCESSÃO DE VANTAGEM EM PROCESSO LICITATÓRIO. ART. 92 DA LEI N. 8.666/93. DOSIMETRIA DA PENA. PREFEITO. CARGO DE HONROSA FUNÇÃO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A elementar do cargo público ocupado pelo réu (prefeito) é circunstância importante na maior reprovação da conduta, dada a lisura e ética que se espera de um representante do interesse público, devendo, tal como ocorreu na hipótese, valorar-se negativamente a circunstância judicial relativa à culpabilidade.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.704.577/GO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 6/12/2018, DJe 17/12/2018, grifou-se).

"[...] DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A CULPABILIDADE DO RÉU. MAIOR REPROVABILIDADE

DOS DELITOS. CRIMES PRATICADOS NA CONDIÇÃO DE CHEFE DE AUTARQUIA ESTADUAL. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A MAJORAÇÃO PROCEDIDA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. Na espécie, a culpabilidade aferida pelas instâncias de origem não foi aquela em sentido estrito - elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida -, mas sim a no sentido lato, isto é, a reprovação social que o crime e o seu autor merecem pela conduta criminosa praticada, o que constitui fundamento idôneo para o aumento da pena na primeira etapa da dosimetria.

2. O fato de o paciente haver cometido os delitos de concussão e corrupção passiva quando exercia o cargo de Diretor Presidente do PROCON/ES denota maior gravidade das condutas que lhe foram assestadas, justificando o incremento da sua reprimenda básica. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 382.628/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 5/12/2018, grifou-se).

"[...] 13. Mostra-se legítima a exasperação da pena-base pela culpabilidade em razão da relevância do cargo público de Chefe de Gabinete do Governador - não se confundindo com a elementar funcionário público do tipo penal -, bem como por se tratar de advogado, circunstâncias que denotam maior reprovabilidade de sua conduta.

14. Cabível a exasperação da pena-base pelo exercício do cargo de Presidente de Assembleia Legislativa, à época dos fatos, por extrapolar as elementares do tipo penal.

[...]

16. Não há desproporcionalidade na exasperação da pena-base em 1/6 para cada circunstância judicial desfavorável, considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de peculato-furto.

17. Embargos de declaração de RAIMUNDO conhecidos como agravo regimental e agravos regimentais improvidos e indeferido o pedido de tutela provisória de fls. 6.717/6.724." (AgRg no AREsp 1.035.285/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/9/2018, DJe 13/9/2018, grifou-se).

Por outro lado, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que circundam a conduta criminosa. No caso, o *modus operandi* do crime, que envolveu o repasse de 16 milhões de reais ao Partido dos Trabalhadores, dentro de um contexto criminoso no qual foram praticadas sucessivas fraudes em licitações e em contratos da Petrobras, especialmente em relação àqueles firmados com a OAS, demanda a valoração negativa da vetorial "circunstâncias do crime".

Em relação às consequências do crime, as quais correspondem ao resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Na hipótese, o Magistrado asseverou que o crime praticado pelo réu causou prejuízo milionário à Petrobras, o que desborda do dano próprio ao tipo penal em análise, sem que seja vislumbrada ilegalidade no aumento da pena-base.

Nesse sentido:

"[...] - A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- **Muito embora o legislador, quando da cominação das penas referentes a delitos praticados contra a Administração Pública, já tenha previsto a**

ocorrência de algum prejuízo aos cofres públicos, a Terceira seção desta Corte vem entendendo ser possível o agravamento da pena-base com fundamento no prejuízo sofrido pelos cofres públicos, nos delitos contra a ordem tributária e contra a Administração Pública, quando o valor do prejuízo representa montante elevado, dada a maior reprovabilidade da conduta.

- Na hipótese, todavia, resulta patente que a circunstância judicial das consequências do crime foi indevidamente valorada, devendo a pena-base ser fixada no mínimo legal, uma vez que as instâncias ordinárias não apontaram, concretamente, a ocorrência de dano especialmente grave ao erário [...]" (HC 430.902/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/8/2018, DJe 24/8/2018, grifou-se).

"[...] V - O prejuízo patrimonial suportado pelo estado-administração - R\$ 600.000,00 -, com a indevida compensação de débitos de terceiros decorrente da conduta da paciente se mostra elevado e altamente prejudicial aos cofres públicos, ultrapassando, desse modo, à normalidade do tipo, restando fundamentada em elementos concretos a valoração negativa das consequências do crime.

Habeas corpus não conhecido." (HC 414.548/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 26/4/2018, grifou-se).

"[...] 5. O prejuízo expressivo constitui fundamento idôneo ao desvalor das consequências do delito, sobretudo se se considerar que o crime do parágrafo único do art. 4º, da Lei 7.492/86, não exige, para a sua consumação, qualquer resultado naturalístico, bastando o agir voluntário em desacordo com as regras da administração da instituição financeira.

6. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas do paciente a 4 anos e 3 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 135 dias-multa." (HC 317.330/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 3/2/2017, grifou-se).

Ainda, "consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, o crime de corrupção passiva possui natureza formal, consumando-se com a aceitação ou solicitação de vantagem indevida. [...] O efetivo recebimento da vantagem (valores referentes à parcela de benefício previdenciário de segurado) caracteriza exaurimento do crime, o que autoriza a elevação da pena-base pelo exame desfavorável do vetor consequências do delito" (REsp 1.757.065/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 5/2/2019)

No que diz respeito aos motivos, tal circunstância judicial somente poderá ser reconhecida como desabonadora caso não integre o tipo penal e não configure agravante ou atenuante ou, ainda, causa de aumento ou diminuição de pena. *In concreto*, deve ser mantido o aumento da básica, considerando que o ora recorrente não agiu movido apenas pela busca de lucro fácil, mas, também, conforme assinalou o Tribunal de origem, com a finalidade de garantir "a governabilidade e perpetuação no poder do partido governista, possibilitada por meio da distribuição de cargos entre partidos políticos objetivando a formação da base aliada e a arrecadação de fundos para campanhas políticas" (e-STJ, fl. 73.312).

Diante desse contexto, não se verifica ilegalidade na valoração negativa das quatro circunstâncias judiciais, conforme o disposto no acórdão ora recorrido. Porém, a redução do patamar de exasperação a 9 meses por cada uma delas se revela mais compatível com a gravidade do crime. Por certo, pena inferior não atenderia à finalidade retributiva da pena, assim como a de prevenção geral e especial, máxime se considerado o intervalo de apenamento

estabelecido no preceito secundário do tipo incriminador, no qual é estabelecida pena de 2 a 10 anos de reclusão.

Com efeito, diante do silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência passaram a definir parâmetros para a fixação do *quantum* de aumento da pena-base, na tentativa de evitar possíveis excessos, tendo em vista a maior discricionariedade do julgador no procedimento dosimétrico. Importa destacar, porém, ser plenamente possível promover aumento da pena em patamar superior desde que seja declinada motivação concreta para tanto, já que tal critério é meramente indicativo e não vinculante. Nesse sentido:

"[...] A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito." AgRg no REsp n. 143.071/AM, Rel^a. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 6/5/2015).

"[...] Aos tribunais superiores, no exame da dosimetria das penas, em grau recursal, compete somente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais decisões teratológicas e arbitrárias, que violem frontalmente dispositivo constitucional [...]." (STF, AgR no ARE n. 938.357/AL, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/6/2016).

Feitas tais considerações, passa-se à nova dosimetria da pena do crime de corrupção passiva.

Conforme o acima exposto, a pena-base deve ser fixada em 5 anos de reclusão, ante a presença de 4 vetoriais negativas a serem sopesadas, com o aumento de 9 meses por cada uma delas. Em seguida, deve-se reduzir a reprimenda no patamar de 1/6, fixada pelo Tribunal de origem, considerando a incidência da atenuante prevista no art. 65, I, do CP, chegando-se a 4 anos e 2 meses de reclusão. Observe-se que, se não se aplicasse tal fração de redução (1/6), esta Corte Superior incorreria em *reformatio in pejus*. Por fim, em razão da causa de aumento do art. 317, § 1º, do CP, cuja incidência implica majoração da pena na fração de 1/3, tem-se a pena de **5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão**, que, em razão da proporcionalidade, implica a redução da pena pecuniária a **35 dias-multa**.

Lado outro, **no que tange ao crime de lavagem de dinheiro**, o Magistrado processante limitou-se a sopesar uma das circunstâncias judiciais como desfavorável, a saber, a culpabilidade.

O Tribunal *a quo*, a seu turno, deu parcial provimento ao apelo ministerial, tendo valorado, ainda, como desfavoráveis as circunstâncias e as consequências do crime.

A culpabilidade, de acordo com o já exposto na análise da dosimetria do crime de corrupção passiva, revela grau de reprovação superior à que é ínsita ao crime de lavagem, notadamente em virtude da natureza do cargo exercido pelo réu, uma vez que o "branqueamento" tinha como objetivo mascarar a origem espúria de valores originários de delito anterior de crime de corrupção passiva, que fora perpetrado por ex-chefe do Poder Executivo Federal.

Deveras, no momento da fixação da pena, a definição do índice de censura da ação ou omissão do réu se mostra essencial especialmente na hipótese de coautoria, com vistas a garantir que cada agente seja condenado no limite da sua culpabilidade (CP, art. 29). Para tanto, levam-se em conta as condições pessoais do réu, ainda que se trate de crime próprio ou de mão própria. Quanto ao tema, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"[...] 1. À luz do disposto no art. 59 do Código Penal, é válida a exasperação da pena-base quando, em razão da aferição negativa da culpabilidade, extrai-se maior juízo de reprovabilidade do agente diante da conduta praticada.

2. No crime de concussão, previsto no art. 316 do Código Penal, embora a condição de funcionário público integre o tipo penal, não configura *bis in idem* a elevação da pena na primeira fase da dosimetria quando, em razão da qualidade funcional ocupada pelo agente, exigir-se-ia dele maior grau de observância dos deveres e obrigações relacionados ao cargo que ocupa.

3. Tendo em vista a condição de policial civil do agente, 'a quebra do dever legal de representar fielmente os anseios da população e de quem se esperaria uma conduta compatível com as funções por ela exercidas, ligadas, entre outros aspectos, ao controle e à repressão de atos contrários à administração e ao patrimônio público, distancia-se, em termos de culpabilidade, da regra geral de moralidade e probidade administrativa imposta a todos os funcionários públicos.' (RHC 132.657, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/2/2016, Dje-039).

4. Ordem denegada." (HC 132.990, Rel. Ministro LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Ministro EDSON FACHIN, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/8/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 22/6/2017 PUBLIC 23/6/2017).

"[...] **9. Circunstâncias desfavoráveis. Consequências graves. Culpabilidade elevada. Condenado é pessoa de destaque na comunidade, com projeção nacional. É pessoa na qual a sociedade deposita grande confiança e da qual muito espera. Pessoa que tinha plenas condições de portar-se de acordo com o direito. Pessoa de quem se espera exemplo. Ao praticar os crimes em questão, no exercício do mandato popular, o réu traiu completamente essas expectativas.** 10. Declarada extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, em relação ao crime do art. 288 do CP – associação criminosa –, na forma do art. 109, IV, do CP. Ação penal julgada procedente em parte para: (i) ABSOLVER o réu da acusação da prática do crime do art. 1º da Lei 9613/98, na forma do art. 386, III, do CPP; (ii) CONDENAR o réu pela prática do crime do art. 31.7, § 1º, do CP, por 21 vezes, na forma do art. 71 do CP, às penas de seis anos e dez meses e seis dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 340 dias-multa, correspondentes a um salário mínimo vigente na época dos fatos cada". (AP 644, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/2/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 15/3/2018 PUBLIC 16/3/2018).

Mais: tratando-se de circunstância judicial de ordem subjetiva, que diz respeito ao próprio réu e não às condições, às consequências e à motivação da conduta, é admissível a valoração distinta do grau de culpabilidade de corréus condenados pela prática de um mesmo crime, como corolário dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

A *contrario sensu*, "se a análise concreta da hipótese sob julgamento revelar, como no caso do embargante, que as circunstâncias judiciais relativas a um réu, especialmente as consideradas desfavoráveis, são semelhantes às de outro corréu, nenhuma alternativa resta ao julgador senão registrar essa similitude, já que ambos se encontram na mesma situação" (AP 470 EDj-décimos terceiros, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 5/9/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 9/10/2013 PUBLIC 10/10/2013).

Quanto ao *modus operandi*, a pluralidade de atos de branqueamento destinados à dissimulação da propriedade de fato de imóvel, assim como à sua reforma e à aquisição de mobiliário, perpetrados durante 5 anos, não constitui fundamento válido para a valoração negativa das circunstâncias do crime, pois as manobras descritas na sentença são próprias ao tipo penal do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, no qual são invariavelmente realizadas diversas

transações na tentativa de distanciar ao máximo o ativo de sua origem ilícita. Nada permite concluir que a lavagem de dinheiro em exame seja dotada de sofisticação superior à necessária para a configuração do delito, devendo, portanto, ser decotado o aumento promovido no julgamento do apelo ministerial.

No que toca às consequências do crime, da leitura do voto condutor do acórdão recorrido infere-se não ter sido declinada qualquer motivação para o incremento da pena. Repita-se: considerações vagas despidas de embasamento fático ou, ainda, que correspondam a elementos constitutivos do crime, não servem de fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. De igual modo, um mesmo fundamento não permite a valoração negativa de duas circunstâncias judiciais, por configurar indevido *bis in idem*.

Nesse diapasão, considerando a presença de apenas uma vetorial desfavorável, deve ser restabelecida a pena-base definida na sentença condenatória, a qual restou fixada em 4 anos de reclusão.

Evidenciada ilegalidade na 1ª fase da dosimetria, passa-se à nova individualização da pena.

Conforme o acima consignado, a pena-base deve ser definida em 4 anos de reclusão, dada a maior censurabilidade do agir do sentenciado. Em seguida, a reprimenda merece ser reduzida em 1/6, considerando a incidência da atenuante do art. 65, I, do CP, chegando-se a 3 anos e 4 meses de reclusão. À míngua de circunstâncias legais a serem sopesadas na etapa derradeira da dosimetria, deve a pena ser consolidada em **3 anos e 4 meses de reclusão**, ficando, portanto, restabelecido o *quantum* fixado na sentença condenatória. De igual modo, por ser proporcional, deve ser estabelecida a pena pecuniária de **15 dias-multa**.

Por fim, pelo concurso material (CP, art. 69), devem ser somadas as penas do crime de lavagem de dinheiro (3 anos e 4 meses de reclusão e 15 dias-multa) e aquela correspondente ao crime de corrupção passiva (5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 35 dias-multa), ficando definida a pena em **8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 50 dias-multa**, o que corresponde ao patamar definido na sentença condenatória.

XV. Da pena de multa

Insurge-se o recorrente contra o valor unitário do dia-multa estabelecido pelas instâncias ordinárias.

Inicialmente, a teor do art. 60, *caput*, do CP, o julgador, após definir a quantidade de dias-multa, deverá atribuir o seu valor unitário, levando em conta a situação econômica do sentenciado.

No caso, o valor do dia-multa foi fixado em 5 salários mínimos, o que corresponde ao patamar máximo estabelecido na regra geral do art. 49 do CP, sem ter sido promovida a exasperação até o triplo prevista no art. 60 do mesmo diploma legal. Para tanto, o julgador levou em conta a declaração de imposto de renda do réu, na qual ele declarou ter recebido, apenas no exercício fiscal de 2016, R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos da LILS Palestras.

Nesse passo, descabe falar em violação do art. 60, *caput*, do CP, pois a fixação do valor unitário do dia-multa baseou-se na capacidade econômica do réu. De qualquer modo, maiores incursões sobre o tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que não se coaduna com a via do recurso especial. A propósito do tema:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. INDEVIDA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VETOR CULPABILIDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. MULTA. VALOR UNITÁRIO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR MAJORADO PELO TRIBUNAL A

QUO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

I - A elevação da pena com base na apreciação negativa da culpabilidade, nos moldes operados pelas instâncias ordinárias, não merece qualquer reparo, porquanto devidamente fundamentada.

II - Lado outro, o pedido formulado _ verificar se o recorrente teria condições financeiras de arcar com a prestação pecuniária que lhe foi imposta _ reclama incursão na seara fático-probatório, procedimento vedado pela Súmula n. 7 desta Corte, já que para se alcançar conclusão diversa daquela a que chegou o eg. Tribunal a quo acerca das condições econômicas do recorrente seria imprescindível reexaminar todo o acervo probatório dos autos, pretensão que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita.

Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.145.434/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

XVI. Da reparação do dano

Embora deva ser mantida a condenação do réu à reparação dos danos, já que o Ministério Público deduziu pleito específico no bojo da denúncia, vislumbra-se excesso na definição do valor mínimo a ser pago pelo sentenciado, pois esse deve levar em conta o valor do prejuízo suportado pelo ofendido (CPP. Art. 387, IV, do CPP).

No caso, na sentença condenatória foi estabelecido como valor mínimo a ser ressarcido aos cofres da Petrobras o montante destinado à chamada "conta corrente geral de propinas do Grupo OAS com agentes do Partido dos Trabalhadores", ou seja, R\$ 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais), a ser corrigido monetariamente e agregado juros simples de 0,5% a partir de 10/12/2009, devendo ser descontado o valor do imóvel confiscado (CP, art. 91, II, do CP).

Porém, conquanto tenha sido reconhecido que na divisão de propinas foram destinados R\$ 16.000.000,00 ao PT, não se mostra razoável admitir que o réu seja condenado a ressarcir tal montante, já que inexistente prova de que ele tenha sido beneficiado com o valor integral desviado para o partido, devendo, por consectário, ser tomado como parâmetro indenizatório a diferença entre o valor pago na aquisição do imóvel 141 e o preço do apartamento 164-A, triplex, no Condomínio Solaris, no Guarujá, no montante de R\$ 1.147.770,96, mais os valores gastos na reforma e personificação do imóvel, avaliados em R\$ 1.277.221,00, chegando-se ao total de R\$ 2.424.991,00.

Em rigor, o valor não devia ser esse, mas uma quantia menor. Afinal não foi transferida ao agravante a titularidade plena do bem, mas tão somente uma espécie de propriedade de fato. Entretanto, dadas as limitações da tantas vezes aqui invocada Súmula 7, não se tem como chegar a um cálculo razoável acerca dessa vantagem ilícita real.

Por isso, fica-se com o valor antes mencionado e, quanto a esse, não há falar em necessidade de revolvimento fático-probatório, uma vez que a análise do tema apenas exige apenas a reavaliação da justeza dos parâmetros adotados na definição do valor indenizatório, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ.

Cumprido observar que a manutenção do pagamento de um *quantum debeatur* inexecutável, diante do patrimônio declarado pelo ora recorrente, poderá impedir a sua progressão a regime prisional menos gravoso, mesmo após cumpridos os demais requisitos legais, já que concessão de tal benesse depende da reparação dos danos, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior.

XVII. Da prescrição pretensão punitiva

O crime de corrupção passiva, na modalidade "receber", consuma-se no dia da percepção da vantagem indevida. No caso, deve ser considerada a data em que a diferença entre os valores do imóvel simples e do triplex foram debitados do crédito ilícito que o Partido dos Trabalhadores tinha com o Grupo OAS, bem como do valor das reformas e da "personalização" do imóvel. Ainda que deva ser considerada a prática de apenas um crime do art. 317 do CP, foram perpetrados sucessivos atos de recebimento de vantagem indevida até o ano de 2014. Cada novo "débito" do total de propinas devidas ao PT configura um recebimento de vantagem ilícita. Assim, mesmo reduzido o prazo prescricional pela metade (CP, art. 115), não se cogita o decurso do lapso temporal entre os marcos interruptivos da prescrição.

Quanto à lavagem, na sua modalidade ocultar ou dissimular, trata-se de crime permanente, cuja consumação é diferida no tempo e, assim, enquanto permaneceu ocultada a natureza ilícita do bem, no caso, até o final de 2014, o prazo prescricional não começou a ser contado, sendo descabido falar em prescrição da pretensão punitiva, mesmo com a redução dos prazos prescricionais em razão da idade do réu na data da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo regimental a fim de restabelecer as penas do réu pelos crimes de lavagem de dinheiro e de corrupção passiva em **8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 175 dias-multa**, bem como para reduzir o valor mínimo indenizatório a **R\$ 2.424.991,00**, ficando mantido, no mais, o teor o acórdão recorrido.

Destaco que, estando os demais agravantes condenados, nestes autos, pelo pagamento de propina a LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, no valor de R\$ 2.242.991,00, deve ser este o valor fixado a título de mínimo indenizatório, não se podendo olvidar, contudo, que:

"No tocante à alegação da Defesa de que seria imprescindível a individualização da responsabilização de cada réu, observo que a **responsabilidade dos corréus é solidária, na forma do art. 942 do CC** (Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação'). PExt no HABEAS CORPUS Nº 476.650 - PR (2018/0287476-7, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 7/3/2019).

* * *

Quanto ao agravante **AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS**

Rejeito a preliminar de nulidade do julgamento monocrático proferido pelo Ministro Relator, louvando-me nos fundamentos expendidos sobre o tema no agravo do réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.

A respeito do pedido de que esta Corte defina a extensão da colaboração premiada, a fim de que não seja aplicada a pena, tem-se que não há, devido à unilateralidade do ato, exigência de prévio acordo a ser firmado entre as partes.

No caso, o agravante decidiu realizar colaboração premiada, a qual, uma vez homologada pelo juiz, surtiu efeitos previstos pela Lei n. 9.613/1998. Apenas, o magistrado de primeiro grau aplicou benefício que foi substituído pelo Tribunal de origem pela redução da pena em 2/3, na forma do art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998 e do art. 4º, *caput*, da 12.850/2013, o que afasta qualquer eiva de ilegalidade. Ademais, rever os critérios utilizados pelas instâncias ordinárias, especialmente os subjetivos, incidiria na vedação da Súmula 7/STJ.

De resto, acompanho o posicionamento do eminente Ministro Relator, no ponto em que afirma que "não se verifica qualquer irregularidade na fixação de juros legais quando do arbitramento do valor do dano pelo juízo criminal, uma vez que seriam consectários lógicos e decorrentes do próprio dever de indenizar, ostentando, portanto, natureza de ordem pública."

No tocante à dosimetria não houve recurso e a dosimetria aplicou a fração redutora do art. 65, I, do CP em 1/6, não incorrendo em *reformatio in pejus*, contudo, a pena de multa deve ser reduzida de ofício para 10 dias-multa, para guardar proporcionalidade com a pena reclusiva, que foi diminuída de 6 anos e 20 dias de reclusão e 28 dias-multa para 1 ano, 10 meses e 7 dias.

Assim, **nego provimento** ao agravo regimental, mas **concedo habeas corpus** de ofício para reduzir a pena de multa a 10 dias-multa.

* * *

Quanto ao agravante **JOSÉ ALDEMÁRIO PINHEIRO FILHO**

De início, rejeito a preliminar de nulidade da decisão unipessoal proferida pelo Ministro Relator, nos moldes da fundamentação exposta no agravo de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.

No mérito, sustenta a existência de violação dos arts. 59 e 67 do Código Penal, diante da majoração da pena-base, que considera indevida. No entanto, o juiz processante, ao realizar a dosimetria da pena, considerou negativas as vetoriais da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do crime, atribuindo a cada uma delas 1 ano, no crime de corrupção ativa, e a circunstância judicial da culpabilidade, no crime de lavagem de dinheiro, igualmente de 1 ano no caso concreto. Os aspectos, todos eles idôneos, que levaram a essa conclusão foram o expressivo valor envolvido e a existência de esquema criminoso mais amplo, no caso do delito de corrupção, e a ocultação de produto de corrupção destinada ao então Presidente da República, no caso da lavagem.

Já o art. 67 do CP - concurso de atenuantes e agravantes - não foi debatido, nem foi objeto de embargos de declaração na instância de origem, o que impede a análise do tema pela falta de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

No que tange à suposta ofensa aos arts. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998; 13 da Lei n. 9.807/1999 e 4º da Lei n. 12.850/2013, observa-se nos autos que o magistrado de primeiro grau reconheceu a colaboração do agravante com a Justiça (e-STJ, fls. 70.507-70.509).

Igualmente ao caso de AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS, o TRF da 4ª Região apenas modificou o benefício, que passou a consistir na redução de 2/3 da pena, resultando na diminuição de 10 anos e 8 meses de reclusão e 150 dias-multa para 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime semiaberto.

Sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais, é possível a imposição de regime mais gravoso, ao mesmo tempo em que há obstáculo à substituição da pena.

No que se refere à insurgência contra o valor mínimo indenizatório (inclusive a a responsabilidade solidária pelo seu pagamento) e a incidência de juros e correção monetária, reporto-me à fundamentação sobre esses temas, lançadas no agravo de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS, respectivamente.

Observe-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 33, § 4º, do Código Penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito (EP 22 ProgReg-AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PENAL, julgado em 17/12/2014, DJe 18/3/2015).

Por fim, filio-me ao entendimento de que, diante do princípio da proporcionalidade, apresenta-se correta a pena de multa de 30 dias-multa aplicada ao agravante, dado o fato do *quantum* final de pena que lhe restou atribuído, ainda que em face de acordo de colaboração premiada.

Dessa forma, **nego provimento** ao agravo regimental, mas **concedo habeas corpus** de ofício para diminuir a pena multa a 30 dias-multa.

* * *

Quanto ao agravante **PAULO TARCÍSIO OKAMOTO**:

O pronunciamento do Ministério Público, por mais respeitável que seja - e, de fato, o é - não vincula o posicionamento a ser adotado pelo julgador.

Decerto, quanto ao pleito de alteração dos fundamentos da absolvição do réu, a fim de reconhecer a atipicidade da conduta e não a inexistência de elementos de convicção suficientes para a condenação do réu, seria necessário revolver o conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

Ademais, estando o agravante absolvido, poder-se-ia até dizer que lhe falta interesse recursal na rediscussão dessa matéria.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

SEM REVISÃO