



---

**Quinta Turma**

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 766.654-SP  
(2022/0268890-6)**

---

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca  
Agravante: Ministério Público Federal  
Agravado: Marcelo Augusto da Costa Silva (Preso)  
Advogado: Paulo Rogério Compian Carvalho - SP217672  
Interes.: Ministério Público do Estado de São Paulo  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

---

**EMENTA**

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no *habeas corpus*.  
1. Invasão de domicílio. Denúncia anônima. Ausência de outras diligências. Busca pessoal. Nada encontrado. Autorização da esposa. Consentimento dado sob ameaças. Ilicitude das provas. 2. Agravo regimental do MPF a que se nega provimento.

1. A abordagem do paciente se deu em virtude de denúncia anônima, sem que nada de ilícito fosse encontrado em sua posse, e, na sequência, ingressou-se na residência do paciente, com autorização da sua esposa. Contudo, além da ausência de justa causa para a busca pessoal e para o ingresso no domicílio do paciente, o consentimento de sua esposa não foi prestado livremente, circunstâncias que tornam ilícito o ingresso no domicílio bem como as provas obtidas com a diligência.

2. Agravo regimental do MPF a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Visto, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, João Otávio de Noronha e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 19.9.2022

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Ministério Público Federal* contra decisão monocrática, da minha lavra, que não conheceu do *mandamus*. Porém, concedeu a ordem de ofício para reconhecer a *ilicitude das provas* obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como das provas derivadas, com o consequente *trancamento da ação penal* e soltura do paciente.

O agravante aduz, em síntese, que, na hipótese, “encontra-se autorizada a entrada em domicílio sem mandado judicial conforme autorizado pela legislação e jurisprudência, não havendo que falar em apreensão ilícita do material, visto que é mera consequência lógica da situação de flagrância advinda da natureza permanente que possui a prática criminosa”.

Afirma, assim, que “a fundada suspeita dos policiais residiu no fato de que os policiais receberam denúncia a respeito das atividades ilícitas desenvolvidas pelo recorrido/paciente, passando a vigiá-lo”. No mais, assevera inexistir “qualquer indício de que apalavra dos policiais não mereça guarida”.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, DJe 9/5/2016 Public 10/5/2016).

Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

Deve-se frisar, ainda, que “a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida.” (HC n. 512.418/RJ, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 3/12/2019.)

Relevante ponderar, também, que a Colenda Sexta Turma deste Tribunal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 598.051/SP, da Relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, proclamou nova e criteriosa abordagem sobre o *controle do alegado consentimento do morador* para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais.

Feitas essas considerações, verificou-se, no caso dos autos, que constou do acórdão impugnado que (e-STJ, fl. 81):

(...) policiais militares receberam informação a respeito da existência de tráfico na residência do paciente, para lá se dirigiram e se depararam com Marcelo defronte a sua residência, o qual, ao avistá-los, dissimulou e tentou entrar na casa, porém foi abordado. *Em revista pessoal nada de ilícito foi encontrado em seu poder.* A esposa de Marcelo, *Laise*, autorizou o ingresso dos agentes da lei na residência sendo que, em varredura no local, em cima de uma cômoda, dentro de uma bolsa pequena, foram encontradas as drogas apreendidas e a quantia de R\$20,00 (vinte reais) em espécie

Reafirmo que, pela simples leitura do trecho acima transcrito, constata-se que a abordagem do paciente se deu em virtude de denúncia anônima, sem que nada de ilícito fosse encontrado em sua posse, e, na sequência, ingressou-se na residência do paciente, com autorização da sua esposa. Contudo, a esposa do paciente, ainda na delegacia de polícia, afirmou que (e-STJ, fl. 97):

Que percebeu que se tratava de uma guarnição da polícia militar, tendo inicialmente afirmado que somente poderiam entrar com mandado judicial. Que os policiais então começaram a falar com a declarante no sentido de que esta poderia ter problemas em não autorizar a entrada, tais como perder a guarda do filho e eventualmente ser presa. Após esse impasse, a declarante, amedrontada,

autorizou a entrada. Que após autorizar, a guarnição começou a filmar e pediu para que a declarante autorizasse novamente, sendo este trecho provavelmente documentado em vídeo. Afirma que havia mais policiais no local na via pública, os quais afirmaram que iriam invadir o local, com ou sem mandato.

Reitero, portanto, que, além da ausência de justa causa para a busca pessoal e para o ingresso no domicílio do paciente, o consentimento de sua esposa não foi prestado livremente, circunstâncias que tornam ilícito o ingresso no domicílio bem como as provas obtidas com a diligência.

Com efeito, “não se admite que a autoridade policial, apenas com base em delação anônima, sem a produção de elementos capazes de evidenciar fundadas suspeitas da prática delitiva, viole o direito constitucional à inviolabilidade do domicílio, *conduzindo à ilicitude da prova colhida, bem como dela derivadas, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal* (RHC n. 105.138/MS, Ministro *Nefi Cordeiro*, Sexta Turma, DJe 10/4/2019)”. (AgRg no HC n. 698.199/RS, Relator Ministro *Sebastião Reis Júnior*, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

Ademais, “havendo controvérsia entre as declarações dos policiais e do flagranteado e inexistindo a comprovação de que a autorização do morador foi livre e sem vício de consentimento, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente (*fruits of the poisonous tree*)” (AgRg no HC n. 703.991/RS, Relator Ministro *Ribeiro Dantas*, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022).

No mesmo sentido:

*Agravo regimental no recurso especial. Direito Processual Penal. Tráfico de drogas. Violação de domicílio. Ingresso policial apoiado em atitude suspeita do acusado. Fuga no momento da abordagem. Denúncias anônimas. Alegada autorização. Ausência de justa causa. Aplicação do entendimento firmado no HC n. 598.051/SP. Ilegalidade flagrante. 1. Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, deve apresentar justificativa circunstanciada em elementos prévios que indiquem efetivo estado de flagrância de delitos graves, além de estar configurada situação que demonstre não ser possível mitigação da atuação policial por tempo suficiente para se realizar o trâmite de expedição de mandado judicial idôneo ou a prática de outras diligências. 2. No caso em tela, os policiais narraram terem recebido denúncias anônimas informando sobre a prática de tráfico de drogas, o que motivou o acompanhamento da movimentação em um local onde viram o réu entregando algo a outra pessoa, momento em que*

os milicianos procederam à abordagem e, “diante do seu nervosismo foram na casa dele e fizeram contato com a avó dele [, que] autorizou a entrada dentro da casa”, onde encontraram 78g (setenta e oito gramas) de maconha. 3. A apreensão de drogas em poder de agente submetido a busca pessoal não autoriza o ingresso em domicílio sem prévio mandado judicial, mormente por estar o réu em custódia - ainda que momentânea - do aparato policial, circunstância que torna inviável sua atuação no sentido de embarçar a investigação enquanto perdurar sua limitação ambulatorial. 4. No caso em tela, inclusive, nem sequer parece ter havido apreensão prévia de drogas com o agente, porquanto apenas um dos policiais afirmou que estaria o agente com drogas, em contradição com todos os demais depoimentos, motivo pelo qual o Magistrado singular absolveu o ora agravado. 5. Ademais, a alegação de autorização de entrada dos policiais pela dona da residência não merece ser considerada, porquanto desacompanhada de qualquer elemento probatório no mesmo sentido que não o depoimento dos policiais que realizaram o flagrante, tendo tal autorização sido negada em juízo pela proprietária do imóvel, pois afirmou que “[o]s policiais foram entrando direto, quando viu, eles já estavam na cozinha, só pediram licença porque ela estava sentada na mesa da cozinha”. 6. “Segundo a nova orientação jurisprudencial, o ônus de comprovar a higidez dessa autorização, com prova da voluntariedade do consentimento, recai sobre o estado acusador” (HC n. 685.593/SP, relator Ministro *Sebastião Reis Júnior*, Sexta Turma, julgado em 14/10/2021, DJe 19/10/2021). 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.994.151/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 19/8/2022.)

Nessa linha de inteligência, reafirmo que se constatando que a ação penal se embasa unicamente em provas ilícitas, consistentes na entrada ilegal em domicílio, promovida em virtude de denúncia anônima, e com autorização de entrada viciada, esvazia-se a justa causa, ensejando, assim, o trancamento da ação penal.

Ao ensejo:

*Recurso em habeas corpus. Tráfico de drogas. Flagrante. Ingresso no domicílio. Exigência de justa causa (fundada suspeita). Consentimento do morador. Requisitos de validade. Ônus estatal de comprovar a voluntariedade do consentimento. Necessidade de documentação e registro audiovisual da diligência. Nulidade das provas obtidas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Prova nula. Trancamento do processo. Recurso provido.* 1. Desde o julgamento do HC n. 598.051/SP, a Sexta Turma desta Corte Superior passou a reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio do ingresso, sem autorização judicial, no domicílio do acusado, quando não há comprovação de que houve consentimento válido para que a autoridade policial adentrasse em sua morada. 2. Na espécie, conclui-se, pela leitura das diretrizes delineadas por este Superior Tribunal no referido julgamento em

confronto com o quadro fático: a) a diligência policial foi originada a partir de denúncia não identificada de suposta ocorrência de crime de tráfico de drogas no local em que reside o insurgente; b) não foi mencionada a existência de investigação prévia em andamento para apurar o cometimento do referido delito; c) não há comprovação, nos moldes delimitados no precedente anteriormente citado, do consentimento da moradora para ingresso em seu domicílio. 3. O fato de, nos crimes como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protrair no tempo, não significa concluir que a vaga suspeita de prática desse delito legitima a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Assim, as circunstâncias que antecederem a mitigação da garantia constitucional, *a fortiori*, devem evidenciar a urgência no ingresso no domicílio, situação que se consubstancia no ato de tráfico sendo praticado (que não a simples guarda da droga) ou no receio concreto de ocultação ou destruição do entorpecente, o que não ocorreu no caso. 4. Uma vez não justificado o ingresso na residência do recorrente, todas as provas obtidas por meio da medida invasiva são ilícitas, bem como aquelas que delas decorreram. Vale dizer, é inadmissível também a prova derivada de conduta ilícita, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. 5. Recurso provido para reconhecer a ilicitude das provas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, desconstituir a sentença condenatória e trancar o processo. (RHC n. 146.860/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021.)

Assim, em que pese o esforço argumentativo do Ministério Público Federal, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 767.510-RJ  
(2022/0273985-2)**

---

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca  
Agravante: Ministério Público Federal  
Agravado: Rafael Victor da Conceicao Costa  
Advogado: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Interes.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

---

### EMENTA

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no *habeas corpus*. 1. Ausência de vista ao MPF. Possibilidade de julgamento liminar. 2. Busca pessoal. Necessidade de fundadas suspeitas. Não verificação. Nulidade das provas. 3. Agravo regimental do MPF a que se nega provimento.

1. “Embora os arts. 64, inciso III, e 202, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça prevejam a abertura de vista ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer, a fim de instruir o *writ*, é entendimento pacífico, nesta Corte, que tais dispositivos ‘não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em *habeas corpus* e recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma ou contraria a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores” (AgRg no HC n. 742.920/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

2. A jurisprudência desta Corte tem entendido que a revista pessoal sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; ou objetos necessários à prova de infração, na forma do disposto no § 2º do art. 240 e no art. 244, ambos do CPP.

- Na hipótese dos autos, a revista realizada no paciente ocorreu sem qualquer indicação de fundadas suspeitas de que estivesse em flagrante delito, motivo pelo qual deve ser reconhecida a ilegalidade da busca pessoal bem como das demais diligências, com a consequente absolvição do paciente.

3. Agravo regimental do MPF a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça,

por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, João Otávio de Noronha e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

---

DJe 19.9.2022

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Ministério Público Federal* contra decisão monocrática, da minha lavra, que não conheceu do *mandamus*, porém concedeu a ordem de ofício, para reconhecer a ilegalidade da busca pessoal, com a consequente absolvição do paciente.

O agravante aduz, em um primeiro momento, que deveria ter sido dada prévia vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer. No mais, aduz que a ilegalidade da busca pessoal não foi previamente submetida ao crivo das instâncias ordinárias.

Por fim, assevera que “restaram configuradas as fundadas razões exigidas pela lei processual para a revista pessoal, haja vista que o Paciente se encontrava sentado em local conhecido como ponto de venda de drogas dominado pela facção criminosa”.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, as disposições previstas no art. 64, inciso III, e no art. 202, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, bem como no art. 1º do Decreto-Lei n. 552/1969, não impedem o relator de decidir liminarmente o mérito do *habeas corpus* e do recurso em *habeas corpus*, nas hipóteses em que a pretensão se conformar

com súmula ou com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrariar.

De fato, a ciência posterior do *Parquet*, “longe de suplantar sua prerrogativa institucional, *homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido*” (EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Assim, “para conferir maior celeridade aos *habeas corpus* e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do *writ* antes da ouvida do *Parquet* em casos de jurisprudência pacífica” (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

No mesmo sentido:

*Agravo regimental no habeas corpus. Roubo circunstanciado. Insurgência contra acórdão transitado em julgado. Manejo do writ como revisão criminal. Descabimento. Ilegalidade flagrante evidenciada. Concessão da ordem de ofício. Cabimento. Incidência cumulativa de duas majorantes da parte especial do Código Penal. Motivação inidônea. Controle de legalidade. Ausência de vista ao Ministério Público Federal. Decisão in limine. Possibilidade. Requisição de informações à autoridade coatora. Providência facultativa diante da adequada instrução do feito. Agravo regimental desprovido. 1. O trânsito em julgado do acórdão que julga a apelação criminal, sem que haja a inauguração da competência deste Sodalício, torna incognoscível o pedido de *habeas corpus*, impetrado nesta Corte Superior de Justiça, como substitutivo de revisão criminal - o que não impede a concessão da ordem de ofício, se presente flagrante ilegalidade. Hipótese em que o provimento foi concedido *ex officio*, tendo em vista que, na origem, não se consignou fundamentação idônea para a dupla majoração da reprimenda, em razão da incidência das causas de aumento de pena previstas no art. 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, do Código Penal. 2. *In casu*, não houve incursão no acervo probatório, mas mero controle de legalidade da motivação expendida pelas instâncias ordinárias no cálculo da pena, providência plenamente compatível com os limites cognitivos da via eleita. 3. *Embora os arts. 64, inciso III, e 202, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça prevejam a abertura de vista ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer, a fim de instruir o writ, é entendimento pacífico, nesta Corte, que tais dispositivos “não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em habeas corpus e recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma ou contraria a jurisprudência consolidada dos**

*Tribunais Superiores” (AgRg no HC n. 697.719/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe 04/11/2021). 4. A requisição de informações à autoridade coatora é medida que pode ser dispensada quando o *habeas corpus* estiver devidamente instruído, permitindo a adequada compreensão da controvérsia. A norma positivada no art. 662 do Código de Processo Penal é cristalina ao prever que, apenas se necessário, serão requisitadas informações por escrito. Trata-se, portanto, de faculdade conferida ao julgador, e não de providência impositiva. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 742.920/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)*

Quanto ao mérito propriamente dito, o impetrante se insurgiu, em síntese, contra a busca pessoal realizada no paciente, por considerar não ter ficado demonstrada a existência de justa causa para a diligência.

Pela leitura do acórdão impugnado, verifica-se que a abordagem do paciente foi relatada nos seguintes termos (e-STJ fls. 20/21):

(...), avistaram um indivíduo sentado no chão da referida rua; que o indivíduo estava sozinho; que o indivíduo foi abordado e revistado; que dentro da cueca do referido indivíduo foi encontrada uma sacola plástica contendo 11 pequenos frascos plásticos contendo em cada certa quantidade de pó branco acondicionados em sacolés plástico fechados com grampos com pequeno papel branco com os dizeres: “Morro do Trem Pó 20 CV gestão inteligente” e a quantia de R\$ 500,00 em espécie (3 cédulas de R\$ 100,00 e 4 cédulas de R\$ 50,00) que estava no bolso do short do indivíduo; que o indivíduo confessou que estava no referido local vendendo “cocaína de 20” e pega a droga no *Complexo da Penha*, com o traficante “Pedro Bala”; da facção criminosa *Comando Vermelho*, que o referido indivíduo que ora sabe chamar-se *Rafael Victor da Conceição Costa* estava desprovido de documento e de telefone celular; que o fato foi apresentado nesta 27ª Delegacia Policial - Central de Flagrantes.

Reafirmo que a jurisprudência desta Corte tem entendido que a revista pessoal sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; ou objetos necessários à prova de infração, na forma do disposto no § 2º do art. 240 e no art. 244, ambos do Código de Processo Penal.

Nessa linha de entendimento, “não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira

clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP” (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

No mesmo sentido:

*Agravo regimental no habeas corpus. Processual Penal. Tese de nulidade. Busca veicular. Violação ao art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal. Ausência de fundadas suspeitas. Agravo desprovido.* 1. Nos termos da orientação desta Corte Superior e do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, a busca veicular, que é equiparada à busca pessoal, não necessita de prévia autorização judicial quando houver fundadas suspeitas de possível delito, o que não se verificou no caso concreto. 2. *Na espécie, a busca no veículo não foi justificada pela autoridade policial e o Tribunal de origem limitou-se a afirmar que “os denunciados trafegavam durante o fim da madrugada (por volta das 05h20rn), o que podia indicar que premeditadamente aproveitavam-se daquele horário”. Assim, constata-se a ilicitude das provas colhidas, conforme o art. 157 do Código de Processo Penal. Precedentes.* 3. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC n. 530.167/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 11/3/2021)

*Agravo regimental no agravo em recurso especial. Decisão agravada. Impugnação suficiente. Reconsideração. Omissão e contradição. Não ocorrência. Tráfico de drogas. Busca veicular. Fundada suspeita. Ausência de dados concretos. Parâmetros unicamente subjetivos. Afirmações genéricas. Acusado já conhecido na guarnição policial. Denúncias de usuários não oficializadas. Notícias de que o automóvel era utilizado para a prática do crime. Violação ao art. 240, § 2º do CPP. Ocorrência. Provas ilícitas. Absolvição. Agravo provido.* 1. Impugnada suficientemente a decisão de inadmissão do recurso especial, deve ser conhecido o agravo. 2. Se a questão referente à nulidade da busca pessoal foi apreciada pela Corte de origem no julgamento dos embargos declaratórios, com a integração do acórdão embargado neste ponto, não se verifica a ocorrência de violação ao art. 619 do CPP, por omissão ou contradição. 3. *Nos termos do art. 240, § 2º, do CPP, para a realização de busca pessoal pela autoridade policial, é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito.* 4. A mera indicação de que o acusado, primário e sem antecedentes, era conhecido da guarnição pela prática do crime de tráfico de drogas, tendo em vista que diversos usuários já assumiram ter comprado drogas de Lucas, fatos estes que nunca foram oficializados porque referidas pessoas têm muito medo, já que se trata

de traficante supostamente faccionado, bem como de haver notícias de que referido automóvel seria utilizado para a prática do crime de tráfico de drogas, não se revela suficiente para justificar a busca pessoal. 5. Não tendo havido a indicação sobre a instauração de procedimento investigatório prévio ou de que, no momento da abordagem, havia dado concreto sobre a existência de fundada suspeita a autorizar a busca veicular, verifica-se a ocorrência de ilegalidade, estando ausente de razoabilidade considerar que, por si só, meros parâmetros subjetivos, embasados em presunções ou suposições, advindas de denúncias de usuários não oficializadas, enquadrem-se na excepcionalidade da revista pessoal. 6. *Se não amparada pela legislação a revista pessoal realizada pelos agentes de segurança, vislumbra-se a ilicitude da prova, e, nos termos do art. 157 do CPP, deve ser desentranhado dos autos o termo de busca e apreensão das drogas, além dos laudos preliminares e de constatação da droga referentes à busca pessoal realizada no veículo do acusado. Consequentemente, afasta-se a prova de existência do fato, nos termos do art. 386, II, do CPP.* 7. Agravo regimental provido para declarar ilegal a apreensão da droga, e, consequentemente, absolver o agravante *Lucas Garcia*, nos termos do art. 386, II, do CPP. (AgRg no AREsp n. 1.689.512/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe de 26/8/2020)

Dessa forma, constatando-se que a revista realizada no paciente ocorreu sem qualquer indicação de fundadas suspeitas de que estivesse em flagrante delito, reafirmo que deve ser reconhecida a ilegalidade da busca pessoal bem como das demais diligências, com a consequente absolvição do paciente.

Relevante consignar, por fim, que, sendo possível extrair do acórdão impugnado a ilegalidade apontada pela defesa, não há se falar em supressão de instância. Assim, em que pese o esforço argumentativo do Ministério Público Federal, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS N.  
167.167-SP (2022/0202611-2)**

---

Relator: Ministro Jorge Mussi

Agravante: D G DE B T

Advogado: Rosemeire de Jesus Ferrarezi Becari - SP363087

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

---

### EMENTA

Agravo regimental. Recurso em *habeas corpus*. Pleito de restituição de bem apreendido. Inadequação da via eleita. Agravo regimental desprovido.

1. O pedido de restituição de bem apreendido foge do alcance do *habeas corpus*, cujo escopo é a proteção do direito de locomoção diante de ameaça ou de lesão decorrente de ato ilegal ou praticado com abuso de poder, sendo incabível sua impetração visando direito de natureza diversa da liberdade ambulatorial. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

---

DJe 12.9.2022

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de agravo regimental interposto por D G DE B T contra decisão que não conheceu do recurso em *habeas corpus*.

Sustenta o agravante que a decisão agravada não pode prosperar, pois não há outro *habeas corpus* tramitando nesta Corte, não sendo caso de reiteração de pedido.

Aduz que o último *writ* impetrado já teria decisão com trânsito em julgado, além de não versar sobre o veículo automotor apreendido, objeto da presente recurso.

Defende a restituição do referido bem, argumentando que o remédio constitucional pode ser utilizado para atacar julgamento *extra petita*, tendo em vista que seria matéria de ordem pública.

Requer o provimento da insurgência para que “*este Tribunal analise o pedido de nulidade da sentença e demais aos decorrentes dela, pois constou em sentença um pedido extra petita, fora da inicial ministerial, o que é barrado pelo CPC.*” (e-STJ fl. 116).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo regimental (e-STJ fls. 123-124).

Ato contínuo, o presente feito foi redistribuído a minha relatoria (e-STJ fl. 131).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Inicialmente, tendo em vista que a decisão impugnada foi publicada em 01.08.2022 (e-STJ fl. 101), cumpre atestar a tempestividade da insurgência, pois interposta no dia 02.08.2022 (e-STJ fl. 118), ou seja, dentro do prazo previsto no art. 258, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não obstante as razões declinadas pelo agravante, a decisão monocrática deve ser mantida.

Isso porque, como se sabe, o *habeas corpus* é garantia individual destinada a tutelar o direito ambulatorial do indivíduo, constituindo meio adequado para afastar ameaça ou constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, conforme o disposto no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e no art. 647 do Código de Processo Penal:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVIII - conceder-se-á 'habeas-corpus' sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Art. 647. Dar-se-á 'habeas corpus' sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

Assim, configura requisito inafastável para a ação de *habeas corpus* a existência de indício de ameaça de violência ou constrangimento à liberdade de ir e vir, não se conhecendo do *writ* nos casos em que tal pressuposto não for observado.

Na hipótese, o remédio constitucional objetiva a reforma da decisão que não analisou o pleito de restituição de bem apreendido, não se vislumbrando qualquer risco à liberdade de locomoção, circunstância que revela o não cabimento do *habeas corpus* e, conseqüentemente, do recurso constitucional.

Na mesma direção, cito os seguintes precedentes:

Processual Penal. Agravo regimental no *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado. Revolvimento fático probatório. Regime inicial fechado. Decisão fundamentada. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Não preenchimento do requisito objetivo. Restituição de bem apreendido. Pedido inadmissível na via eleita. Ausência de ilegalidade patente. Agravo regimental desprovido.

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

3. *In casu*, a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que as circunstâncias fáticas do crime denotam a habitualidade delitiva do paciente, sobretudo a apreensão de expressiva quantidade de drogas (192Kg de maconha). Assim, assentado pelas instâncias antecedentes que o paciente é habitual na prática delitiva, a modificação desse entendimento - a fim

de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

4. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, a valoração negativa das circunstâncias judiciais, bem como a elevada quantidade de drogas apreendidas justificam a imposição do regime inicial fechado, conforme destacado no acórdão impugnado.

5. Mantido o *quantum* da sanção corporal em patamar superior a 4 anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

6. "Quanto ao pedido de restituição de bens apreendidos, o exame da questão refoge do alcance do *habeas corpus*, cujo escopo é a proteção do direito de locomoção diante de ameaça ou lesão decorrente de ato ilegal ou praticado com abuso de poder, sendo incabível sua impetração visando direito de natureza diversa da liberdade ambulatorial" (AgRg no HC n. 405.543/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 28/11/2017; RHC 118.502/MT, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 4/6/2020).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 645.133/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 8/3/2021.)

Recurso em *habeas corpus*. Armazenamento de pornografia infanto-juvenil (art. 241-B da Lei n. 8.069/90). Inépcia de denúncia. Não ocorrência. Trancamento da ação penal. Excepcionalidade não demonstrada. Restituição dos bens apreendidos. Inadequação da via eleita.

1. O trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando quando demonstrada, inequivocamente, a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade, hipóteses que não se mostram configuradas.

2. No caso dos autos, encontra-se suficientemente delineada, na exordial acusatória, a prática do delito de armazenamento de pornografia infanto-juvenil, porquanto, segundo narra o *Parquet*, diante da *notitia criminis* levada ao conhecimento da autoridade policial pelo pai de uma das vítimas, foi autorizada, judicialmente, a busca e apreensão na casa do acusado, as quais resultaram na apreensão de aparelhos celulares, notebook e pen drives que, submetidos à perícia, confirmaram as acusações, pois foram encontradas, além de fotos nuas da adolescente apontada como vítima pelo seu genitor, fotos de outras crianças e adolescentes.

3. Segundo a reiterada jurisprudência desta Corte, não é exigível a descrição pormenorizada da conduta típica, mas apenas delineamento geral dos fatos imputados ao réu, de sorte a oportunizar o exercício das garantias constitucionais

à ampla defesa e ao contraditório. A denúncia deve vir instruída com indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva. Contudo, a prova robusta e cabal acerca dos fatos delituosos se faz necessária apenas quando da prolação de *decisum* condenatório (RHC n. 104.476/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 2/8/2019).

4. *Quanto ao pedido de restituição de bens apreendidos, o exame da questão refoge do alcance do habeas corpus, cujo escopo é a proteção do direito de locomoção diante de ameaça ou lesão decorrente de ato ilegal ou praticado com abuso de poder, sendo incabível sua impetração visando direito de natureza diversa da liberdade ambulatorial* (AgRg no HC n. 405.543/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 28/11/2017).

5. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC n. 118.502/MT, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 4/6/2020.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA N. 69.030-SP (2022/0174476-4)**

---

Relator: Ministro Jorge Mussi

Agravante: Victor Santos de Araújo

Advogados: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Renata Simões Stabilebucceroni - Defensora Pública

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

---

**EMENTA**

Agravo regimental no recurso em mandado de segurança. Recambiamento de preso. Alegada ofensa a direito líquido e certo à convivência familiar. Não configuração. Insurgência desprovida.

1. A jurisprudência desta Corte entende que o direito do preso de cumprimento de pena próximo aos seus familiares preconizado no art. 103 da LEP não é absoluto.

2. No caso em apreço, o Tribunal de origem invocou fundamentos idôneos para manter a decisão de recambiamento, salientando que a superlotação do sistema penitenciário paulista e a comprovação de que a condenação é oriunda de outro Estado da federação justificariam a determinação de transferência do reeducando, o qual não possui condenação no Estado de São Paulo.

3. Mantém-se a decisão singular que negou provimento ao recuso em mandado de segurança.

4. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

---

DJe 30.9.2022

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de agravo regimental interposto por *Victor Santos de Araújo* contra decisão singular do Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), que negou provimento ao recurso que buscava garantir a permanência do preso no sistema penitenciário do Estado de São Paulo, em razão da proximidade de seu núcleo familiar (e-STJ fls. 260-264)

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que existe direito líquido e certo à convivência familiar, previsto no art. 226 da Constituição Federal.

Defende que a decisão que determinou a sua remoção para o Estado do Ceará seria nula, porque não teria sido seguido o rito da Resolução n. 404/2021 do CNJ, que estabelece diretrizes e procedimentos, no âmbito do Poder Judiciário, para transferência e o recambiamento de pessoas presas.

Destaca que a determinação do local de prisão deve atentar para o princípio da dignidade humana, pois este deve servir para o Estado como limite e a tarefa dos seus Poderes.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da presente insurgência a julgamento pela Quinta Turma.

Às e-STJ fl. 292, o feito foi atribuído a esta relatoria.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, verifica-se que, no mérito, a irresignação não merece prosperar, devendo a decisão monocrática ser mantida por seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 260-264):

Conheço do presente recurso, porquanto presentes seus requisitos de admissibilidade.

O recorrente pretende, em síntese, o provimento do recurso ordinário, a fim de garantir sua permanência no sistema penitenciário do Estado de São Paulo, em razão da proximidade de seu núcleo familiar.

Para melhor delimitação da questão, colaciono os fundamentos invocados pela Corte de origem para manter a determinação de recambiamento do apenado para o Estado do Ceará, *in verbis* (fls. 104-108 - grifei):

[...] A decisão ora impugnada encontra-se devida e sobejamente fundamentada, ressaltando a necessidade de prevalência do interesse coletivo sobre o individual, no caso.

O impetrante não apresenta processo criminal no Estado de São Paulo e foi condenado a uma significativa pena no Estado do Ceará, pela prática do crime de latrocínio, não havendo justificativa plausível para que cumpra os trinta e um anos aos quais foi condenado aqui no Estado, onde a superlotação do sistema prisional é notória.

A despeito de otimizar a ressocialização do preso e de humanizar o cumprimento da reprimenda, pela maior proximidade do preso aos seus familiares, a transferência de presídio depende de uma série de requisitos, tais como a existência de vagas, a pertinência da medida analisada pela Secretaria da Administração Penitenciária e sua adequabilidade em relação à segurança pública, interesses coletivos que, neste caso, sobrepõem-se ao interesse individual do réu, lembrando que o local do cumprimento da

pena não constitui direito líquido e certo do condenado, mas, sim, atividade discricionária da Administração, efetivada conforme a conveniência e interesse público.

Destarte, o ato desta Colenda 14ª Câmara Criminal ora impugnado não apresenta qualquer vício, devendo ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Da análise do excerto colacionado, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos idôneos para manter a decisão de recambiamento, salientando que, no caso concreto, a superlotação do sistema penitenciário paulista e a comprovação de que a condenação é oriunda de outro Estado da federação, justificam a determinação de transferência do reeducando.

Sobre a questão, a jurisprudência desta Corte entende que o direito do preso de cumprimento de pena próximo aos seus familiares preconizado no art. 103 da LEP não é absoluto.

Nesse sentido:

Agravo regimental no *habeas corpus*. Execução penal. Transferência do apenado para outra comarca. Direito não absoluto. Motivação idônea. Violação do devido processo legal não verificada. Agravo regimental desprovido.

1. O direito do preso de ter suas reprimendas executadas onde reside sua família não é absoluto, cabendo ao magistrado fundamentar devidamente a sua decisão, analisando a conveniência e real possibilidade e necessidade da transferência, definindo sobre o cumprimento da pena em local longe do convívio familiar. Precedentes.

2. Na hipótese, demonstrou-se a conveniência da efetivação da transferência para a administração penitenciária de outra unidade federativa, em face da ausência de estabelecimento prisional adequado ao regime em que o Paciente cumpre sua pena, no caso o semiaberto, no Estado de residência dos seus familiares, o que constitui fundamento válido para negativa do pedido de transferência.

3. Não sendo a oitiva direito absoluto do Apenado, não há falar em violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 613.769/DF, Sexta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 3/3/2022)

Processo Penal. Recurso em *habeas corpus*. Homicídios duplamente qualificados perpetrados contra vereadora e seu motorista. Homicídio duplamente qualificado tentado. Prisão preventiva. Transferência de preso para presídio federal. Lei n. 11.671/2008 e Decreto n. 6.877/2009. Fundamentação concreta. Interesse da segurança pública. Pleito de custódia próximo à família.

Impossibilidade. Prisão especial. Recolhimento em local distinto da prisão comum. Ausência de ilegalidade flagrante. Recurso não provido.

1. A transferência de presos para o sistema penitenciário federal tem fundamento na Lei n. 11.671/2008, que estabelece, em seu art. 3º, que “serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório”.

2. *In casu*, verifica-se que o deslocamento do recorrente ao sistema penitenciário federal está dentro dos ditames da legislação aplicada ao caso, tendo em vista que a transferência está motivada com base em elementos concretos, suficientemente fundamentada na garantia da segurança pública, da paz social e da instrução criminal.

3. O *decisum* entendeu que a medida busca evitar o cometimento de novos delitos em detrimento de outros políticos e testemunhas, tendo em vista que o recorrente possui ligações com organização miliciana composta por agentes públicos, “inclusive da Segurança Pública, além de possível vínculo com contraventores que exploram máquinas caça-níquel, além de outras milícias e grupo de extermínio”, denotando sua alta periculosidade. Registre-se, ainda, que em cumprimento aos mandados de busca em apreensão deferidos pelo Juízo de primeiro grau, foi encontrada grande quantidade de armas desmontadas, inclusive fuzis, guardadas a mando do recorrente.

4. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o pedido de transferência do preso para ficar custodiado em estabelecimento próximo ao seu meio social e familiar não se trata de direito absoluto, aplicado quando não contraria norma específica do Sistema Penitenciário Federal, podendo, assim, o Juízo competente indeferir pleito nesse sentido, se houver fundadas razões para tanto, consoante o presente caso. Precedentes.

5. O fato de o recorrente ser policial militar não impede sua transferência ao Sistema Penitenciário Federal, uma vez que a reiterada jurisprudência desta Corte possui entendimento de que a prisão especial assegurada ao militar, custodiado provisoriamente, “consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum (art. 295, § 1º, do CPP)”. (HC 51.324/ES, Rel. Ministro *Arnaldo Esteves Lima*, *Quinta Turma*, julgado em 4/2/2010, DJe 8/3/2010; RHC 44.014/RJ, Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, *Sexta Turma*, julgado em 4/09/2014, DJe 15/9/2014).

6. Recurso em *habeas corpus* não provido. (RHC n. 115.918/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro *Ribeiro Dantas*, DJe de 13/8/2019)

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal *a quo* em conformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, *in verbis*: “O relator, monocraticamente e

no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Assim, estando o acórdão impugnado em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há falar em nulidade.

Desse modo, deve ser mantida a decisão agravada que negou provimento ao recurso em mandado de segurança.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

—

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.883.830-PR  
(2020/0123961-9)**

---

Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF/T)

Agravante: Djalma Rodrigues de Souza (Preso)

Advogados: Inaldo Rocha Leitão - DF002380A

Lúcio Landim Batista da Costa - PB024005B

Shara Maria da Silva Chamorro - DF055011A

Gentil Ferreira de Souza Neto - DF040008A

Agravado: Ministério Público Federal

Agravado: Petróleo Brasileiro S A Petrobras - Assistente de Acusação

Advogados: Renê Ariel Dotti - PR002612A

Alexandre Knopfholz - PR035220A

Interes.: Mauricio de Oliveira Guedes

Advogados: Bernardo Rezende Nunes - RJ208317

Bruno Silva Rodrigues - RJ117609A

Interes.: Paulo Cezar Amaro Aquino

Advogado: Mauro Coelho TSE - RJ068336A

Interes.: Glauco Colepicolo Legatti

Advogados: Gabriela Preturlon Lopes de Souza - PR098273  
Antonio Augusto Lopes Figueiredo Basto - PR016950A  
Luis Gustavo Rodrigues Flores - PR027865A

---

### EMENTA

Penal. Processo Penal. Operação Lava Jato. Corrupção passiva. Lavagem de dinheiro. Agravo regimental no recurso especial. Alegada violação aos artigos 619 e 620, ambos do Código de Processo Penal. Não ocorrência. Incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba. Incidência da Súmula 283/STF. Alegação de violação a princípios e a dispositivos de extração constitucional. Via inadequada, ainda que para fins de prequestionamento. Nulidade. Prazo comum. Alegação tardia. Preclusão. Necessidade de demonstração de prejuízo à defesa. *Pas de nullité sans grief*. Princípio da correlação entre a acusação e a sentença. Julgamento *ultra petita*. Inovação recursal. Princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. Continuidade delitiva. Afastamento. Revolvimento de acervo fático-probatório. Corrupção passiva. Pleito absolutório. Revolvimento fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Incidência. Prescindibilidade de vinculação à prática de ato de ofício para caracterizar o crime de corrupção passiva. Lavagem de ativos. Pretendida absolvição. Necessidade de reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ. Dosimetria. Exasperação da pena-base. Fundamentação idônea. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Inovação recursal. Reconhecimento da ocorrência de crime único. Providências que implicam no reexame aprofundado do conjunto fático-probatório. Impossibilidade na via eleita. Óbice da Súmula 7/STJ. Continuidade delitiva. Número de infrações praticadas. Fração de aumento proporcional. Reparação do dano. Progressão de regime. Art. 33, 4º, do Código Penal. Constitucionalidade. Petição. Prejudicado o pedido de reconhecimento de incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba. Decisão mantida.

*I* - O Agravo Regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

*II* - Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os Embargos de Declaração objetivam extirpar da decisão reprochada

eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Os Aclaratórios não constituem, segundo a iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores, via adequada para a veiculação de mero inconformismo com os fundamentos de decidir.

*III* - Referente à tese de incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba para processar e julgar o feito, nota-se que não foram infirmados os fundamentos do acórdão, que, por si só, sustentam o *decisum* impugnado, razão pela qual, o recurso não pode ser conhecido, nos termos em que aduz a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal: “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*”.

*IV* - Não compete a este eg. Superior Tribunal se manifestar sobre violação a princípios ou a dispositivos de extração constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Pretório STF. Precedente.

*V* - Nos termos da jurisprudência desta Corte: “*Mesmo as nulidades absolutas devem ser suscitadas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal, em observância aos princípios da segurança jurídica e da lealdade processual*” (AgRg nos EDcl no HC n. 668.662/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. *Ribeiro Dantas*, DJe de 17/12/2021).

*VI* - O reconhecimento da nulidade de ato processual, de acordo com o princípio *pas de nullité sans grief* e nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, exige a demonstração do prejuízo sofrido - o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

*VII* - De fato, o efeito devolutivo da Apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (*tantum devolutum quantum appellatum*), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do *contraditório* pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do *devido processo legal*.

*VIII* - A reforma do v. acórdão recorrido, para rever seus fundamentos e concluir pela absolvição do réu, demanda inegável necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos, soberanamente delineado perante as instâncias ordinárias, já que tal

providência, como se sabe, é inviável pela estreita via do Recurso Especial, cujo escopo se limita ao debate de matérias de natureza eminentemente jurídica, nos termos do *enunciado n. 7 da Súmula desta Corte*, segundo a qual “*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*”.

*LX - Com efeito: “Para a configuração do crime de corrupção passiva, ao contrário do que ocorre no crime de corrupção ativa, não se 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”. Inclusive, nem mesmo há a exigência de que o “ato de ofício” seja da competência funcional do agente corrupto (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 - Grifo Nosso)” (AgRg no AREsp n. 1.650.032/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 01/09/2020).*

*X - “Para este Superior Tribunal de Justiça acolher como certa a tese de ausência de ocultação ou de dissimulação, caracterizadoras do crime de lavagem de dinheiro, teria de proceder à nova esmerilação do acervo probatório constante dos autos, providência terminantemente vedada pelo óbice absoluto da Súmula n. 7/STJ” (AgRg no AREsp n. 1.546.188/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19/10/2020).*

*XI - As circunstâncias judiciais encontram-se devidamente fundamentadas, não se podendo extrair dos argumentos deduzidos pelo c. Tribunal de origem, a ocorrência de eventual bis in idem, e, tampouco, a adoção de circunstâncias inerentes ao tipo penal para exasperação da pena-base.*

*XII - “Representa indevida inovação recursal a questão deduzida na Corte a quo nos embargos de declaração opostos após o julgamento da apelação, e enseja indevida supressão de instância o seu exame pelo Superior Tribunal de Justiça, pois não apreciada pelas instâncias ordinárias” (AgRg no HC n. 699.698/SP, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 24/02/2022).*

*XIII - Rever o entendimento assentado para reconhecer que houve crime único, demandaria necessariamente, amplo reexame do acervo fático-probatório, procedimento incompatível com via eleita. (Súmula 7/STJ).*

*XIV* - Este e. Superior Tribunal de Justiça tem adotado o seguinte critério para determinar o aumento pela continuidade delitiva: 1/6 para 2 infrações, 1/5 quando forem 3, 1/4 para 4, 1/3 para 5, 1/2 para 6 e 2/3 quando forem 7 ou mais. Precedentes.

*XV* - “É firme a dicção do Excelso Pretório em reconhecer a constitucionalidade do art. 33, § 4º, do Código Penal, o qual condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a administração pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito”. (AgRg no REsp 1.786.891/PR, Rel. Ministro **Felix Fischer**, **Quinta Turma**, julgado em 15/09/2020, DJe 23/09/2020)” (AgRg no HC n. 686.334/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 20/09/2021).

*Agravo Regimental desprovido e pedido prejudicado.*

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e julgar prejudicado o pedido.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2022 (data do julgamento).

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT),  
Relator

DJe 18.8.2022

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT): Trata-se de Agravo Regimental interposto por **Djalma Rodrigues de Souza** contra decisão de minha relatoria, na qual conheceu em parte do Recurso Especial, na extensão, negou-lhe provimento e indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 11.767/11.823).

Ressai das alegações aventadas pelo agravante, a pretensão de que seja efetivado o juízo de retratação, com a reforma da decisão fustigada e o consequente provimento do Apelo Nobre.

Consta dos autos que, por unanimidade, o Tribunal de origem, entre outros, *deu parcial provimento* ao Apelo ministerial, a fim de valorar negativamente a culpabilidade, dentre outros, do ora recorrente e elevar para 2/3 (dois terços) a fração de aumento da continuidade delitiva dos delitos de lavagem de dinheiro - a qual resultou condenado em 14 (*quatorze*) anos e 6 (*seis*) meses de reclusão, no regime inicial *fechado*, além do pagamento de 253 (*duzentos e cinquenta e três*) dias-multa, à razão de 5 (*cinco*) salários mínimos vigentes ao tempo do último fato delitivo, pela prática de 02 (dois) delitos de corrupção passiva e 20 (vinte) delitos de lavagem de dinheiro - e *negou provimento* ao Apelo defensivo. Eis a ementa do julgado (fls. 9.629/9.632):

Penal. Processual Penal. "Operação Lava-Jato". Alegações finais. Ordem de apresentação. Ordem de interrogatórios. Corréus colaboradores. Ausência de nulidade. Competência da Justiça Federal e da 13ª Vara Federal de Curitiba. Indeferimento de pedido de reinterrogatório. Princípio da identidade física do juiz. Não violação. Provas obtidas por cooperação jurídica internacional. Validade. Princípio da correlação. Observância. Corrupção ativa e passiva. Lavagem de dinheiro. Configuração. Número de crimes praticados. Continuidade delitiva. Dosimetria das penas. Vetoriais do artigo 59 do Código Penal. Culpabilidade. Consequências. Circunstâncias. Continuidade delitiva. Patamar de aumento. Atenuantes. Confissão. Reparação do dano. Artigos 65, III, "b" e "d", do Código Penal. Atenuante genérica. Artigo 66 do Código Penal. Aplicabilidade. Reparação dos danos. Confisco de bens. Valor mínimo indenizatório. Manutenção. Execução das penas. Jurisdição de segundo grau. Encerramento.

1. Não há nulidade na apresentação de alegações finais pelos réus não colaboradores após aqueles que colaboraram na hipótese em que ausente qualquer requerimento ou impugnação das defesas no momento oportuno. Situação que não se amolda à de recentes precedentes do STF.

2. Inexiste nulidade se a defesa, após a reinquirição de corréu colaborador, realizada posteriormente à oitiva do apelante, não se insurgiu, presumindo-se não ter verificado a existência de qualquer prejuízo.

3. A competência para o processamento e julgamento dos processos relacionados à "Operação Lava-Jato" perante o Juízo de origem é da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, especializada para os crimes financeiros e de lavagem de dinheiro.

4. O princípio da identidade física do juiz não pode ser interpretado de maneira absoluta, admitindo exceções a serem verificadas caso a caso, tais como férias,

promoção, remoção, convocação ou outras hipóteses de afastamento justificado do magistrado que presidiu a instrução criminal.

5. O juiz é o destinatário da prova e pode recusar a realização daquelas que se mostrarem irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, conforme previsão do artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal. Hipótese em que o indeferimento de novo interrogatório foi devidamente fundamentado.

6. O meio de controle da atividade jurisdicional se dá a partir da exteriorização das razões de decidir, não constituindo o lapso temporal entre a conclusão do processo e a prolação de sentença parâmetro para indicar a deficiência ou a nulidade do ato processual.

7. É válida a prova obtida por meio de cooperação jurídica internacional, em observância ao disposto no Tratado de Cooperação entre Brasil e Suíça.

8. Não viola o princípio da correlação a sentença que condena os acusados nos limites dos fatos narrados na inicial acusatória.

9. Pratica o crime de corrupção passiva, capitulado no art. 317 do Código Penal, aquele que solicita ou recebe, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceita promessa de tal vantagem.

10. Comete o crime de corrupção ativa, previsto no art. 333 do Código Penal, quem oferece ou promete vantagem indevida a agente público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

11. A lavagem de ativos é delito autônomo em relação ao crime antecedente (não é meramente acessório a crimes anteriores), já que possui estrutura típica independente (preceito primário e secundário), pena específica, conteúdo de culpabilidade própria e não constitui uma forma de participação post-delictum.

12. Mantidas as condenações dos acusados pelos crimes de corrupção passiva e ativa e lavagem de dinheiro.

13. Absolvição de uma das acusadas da prática do delito de lavagem de dinheiro, por insuficiência de prova do dolo em sua conduta.

14. Não há crime único de lavagem de dinheiro quando praticadas diversas operações independentes, em continuidade delitiva, cada uma destinada a ocultar e dissimular a origem dos valores transferidos. Precedentes desta Corte.

15. A legislação pátria adotou o critério trifásico para fixação da pena, a teor do disposto no art. 68, do Código Penal. A pena-base atrai o exame da culpabilidade do agente (decomposta no art. 59 do Código Penal nas circunstâncias do crime) e em critérios de prevenção. Não há, porém, fórmula matemática ou critérios objetivos para tanto, pois a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena (HC 107.409/PE, 1ª Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012).

16. Cabível a valoração negativa da pena-base dos apelados em decorrência da elevada culpabilidade, ainda que em patamar inferior no caso de um deles, em razão da especificidade do papel desempenhado.

17. Reduzido o patamar de exasperação da pena de dois dos réus quanto à vetorial das circunstâncias delitivas, tendo em vista o valor da vantagem indevida recebida pessoalmente por eles comparativamente aos demais.

18. Fração de aumento da continuidade delitiva dos atos de lavagem ampliada no caso de dois dos acusados, com provimento do recurso do MPF, conforme precedentes do STJ.

19. Viável a redução da pena no patamar de 1/6 (um sexto), em virtude do reconhecimento, para parte dos réus, das atenuantes da confissão e da reparação do dano (arts. 65, III, "b" e "d", do Código Penal). Efeitos estendidos aos demais réus confessos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

20. Aplicável a atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal ao acusado que, após a consumação dos delitos e antes da deflagração da "Operação Lava-Jato", intencionou devolver os valores ilícitos recebidos, ainda que não tenha reparado o dano.

21. Mantida a fixação do valor mínimo para a reparação do dano no *quantum* estabelecido em sentença, bem como o confisco de bens.

22. Esta Corte já se manifestou em sede de *habeas corpus* sobre a justificada manutenção da prisão preventiva do acusado na sentença, entendimento referendado pelo Superior Tribunal de Justiça.

23. Em observância ao quanto decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 126.292/SP e ao contido na Súmula n. 122 deste Tribunal, tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos dotados de efeito suspensivo, ou julgados estes, deverá ser oficiado à origem para dar início à execução das penas.

Opostos Embargos de Declaração, pela combativa Defesa (fls. 9.738/9.771), estes foram rejeitados, à unanimidade de votos (fls. 10.064/10.066).

Após, a Defesa interpôs o Recurso Especial (fls. 10.446/10.500), em cujas razões sustentou violado o(os): **a)** artigos 619 e 620, ambos do Código de Processo Penal, em virtude de negativa de prestação jurisdicional; **b)** artigos 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal, 69, 70, 77 e 78, todos Código de Processo Penal, 14.1 do Pacto Internacional Sobre Direitos Cívicos e Políticos (Decreto n. 592/1992) e 8.1 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Decreto n. 678/1992), posto que incompetente o juízo; **c)** artigos 5º, inciso LV, da Constituição Federal e 403, § 3º, do Código de Processo Penal, em razão do cerceamento de defesa com a concessão de prazo comum para a

apresentação de memoriais de alegações finais para todos os corréus; *d)* artigo 384 do Código de Processo Penal, por ausência de correlação entre acusação e sentença; *e)* artigo 317 do Código Penal, tendo em vista a insuficiência de provas para condenação do delito de corrupção passiva; *f)* artigos 317 do Código Penal, 1º da Lei n. 9.613/98, 386, inciso III, do Código de Processo Penal, por desproporcionalidade na imputação do crime de lavagem de capitais; *g)* 69 e 71, ambos do Código Penal, pelo não reconhecimento de crime único de lavagem de dinheiro ou pelo patamar desproporcional de 2/3 para o aumento da pena pela continuidade delitiva; *h)* artigo 59 do Código Penal, ao fixar erroneamente a pena-base; *i)* artigo 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, ao deixar de reconhecer a atenuante da confissão espontânea; *j)* artigos 7º, item 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos, 33, do Código Penal, 66, inciso III, alínea *b*, da Lei n. 7.210/84 e 387 do Código de Processo Penal, pela impossibilidade de se condicionar a progressão de regime inicial de cumprimento de pena à reparação de dano.

Na decisão agravada, de minha relatoria, conheci em parte do Recurso Especial, na extensão, neguei-lhe provimento e indeferi o pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 11.767/11.823).

No presente Agravo Regimental (fls. 11.851/11.902), o insurgente acentua que: *i)* permanece a negativa de prestação jurisdicional; *ii)* não houve o reconhecimento da incompetência do juízo; *iii)* configurada nulidade absoluta, uma vez que fixado prazo comum para apresentação de alegações finais; *iv)* violada à regra da correlação entre acusação e sentença; *v)* inexistente o delito de corrupção passiva, a prática do ato de ofício e a competência para praticar ato que gere vantagem indevida a outrem; *vi)* indevida a condenação pela prática de 20 (vinte) delitos de branqueamento de capitais, porquanto a mesma vantagem indevida foi paga em 20 (vinte) parcelas, conforme narrado na denúncia; *vii)* incorreta a dosimetria da pena; *viii)* deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea e *ix)* ao condicionar a progressão de regime inicial de cumprimento de pena à reparação de dano, passa a configurar prisão por dívida.

Nestes termos, requer a reconsideração da decisão impugnada ou a apresentação do recurso ao Colegiado.

O Ministério Público Federal opinou pelo *desprovimento* do Agravo Regimental (fls. 120.17/12.024).

Petição apresentada às fls. 12.037/12.048, onde a parte agravante pugna pela "(...) a reforma da decisão de fls. 11.767/11.823, para declarar a nulidade da

*sentença de origem e o acórdão recorrido, com o reconhecimento da incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba e o encaminhamento a uma das Varas Federais do Rio de Janeiro ou Pernambuco, local onde teriam ocorrido os atos apontados como praticados na denúncia.” (fl. 12.047).*

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral da República opinou pelo *indeferimento* da insurgência. (fls. 12.056/12.063).

Por manter a decisão ora agravada, trago o feito à Turma para julgamento.  
É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFR) (Relator): O presente recurso *não merece provimento*.

Como se sabe, o Agravo Regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

Nesse compasso, não obstante o teor das razões suscitadas nesta via recursal, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão de fls. 11.767/11.823. Ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados por este *eg.* Colegiado Julgador.

*Pois bem.* A fim que seja possível delimitar as diversas incursões por parte da Defesa, passo a analisar, individualmente, as irresignações trazidas à baila:

*A) Da alegada violação aos artigos 619 e 620, ambos do Código de Processo Penal:*

Aduz a Defesa que “(...) *não merece prosperar o fundamento da r. decisão monocrática ao afirmar que não houve violação ao art. 619 do CPP no acórdão recorrido.*” (fl. 11.853). Assoma-se que “(...) *não houve a efetiva apreciação da matéria explicitada nos embargos de declaração opostos, circunstância fundamental para o deslinde da controvérsia*”. (fl. 11.84). Requer, pois, a decretação de nulidade dos acórdãos de origem.

*Pois bem.* Não prospera a alegada afronta ao que dispõe o art. 619 do CPP, pois o v. acórdão vergastado enfrentou a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, não padecendo de vícios. Por oportuno, reproduzo trecho da decisão atacada (fls. 11.772/11.774, grifei):

**“A) ARTIGOS 619 E 620, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DA OMISSÃO NOS ACÓRDÃOS DE ORIGEM:**

Informa a Defesa que: “(...) opôs Embargos de Declaração perante a E. Corte Regional, para o fim de ver sanadas omissões quanto a questões federais e constitucionais relevantes, quais sejam, Art. 403, § 3º, do CPP – que estabelece prazo sucessivo para que Ministério Público, Assistente de Acusação e, posteriormente, Defesa apresentem seus memoriais de alegações finais, ofensa ao sistema acusatório, ao devido processo legal e à ampla defesa, aos arts. 317 do Código Penal e art. 386, IV, do Código de Processo Penal, o art. 387, IV, do Código de Processo Penal, o art. 59, do Código Penal, os arts. 69 e 71 do Código Penal; art. 1º da Lei n. 9.613/98; e art. 386, III, do Código de Processo Penal, pois o acórdão não reconheceu a existência de crime único de lavagem de dinheiro, mas a prática de crimes em continuidade delitiva, ao art. 317, do Código Penal, o art. 41 do Código de Processo Penal, para fins de integral prequestionamento.” (fls. 10.451/10.452).

Para melhor delimitar a presente **quaestio** trago à baila os fundamentos lançados no v. acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração, **verbis** (fls. 10.057/10.058, grifei):

**4.1.** O embargante refere omissão do acórdão quanto ao não reconhecimento da nulidade da sentença em virtude da **concessão de prazo comum para apresentação de memoriais**, pois se trataria de nulidade absoluta.

**A preliminar foi fundamentadamente rejeitada no item “1.2.” do voto condutor, em que houve diferenciação entre o caso dos autos e aqueles julgados pelo Supremo Tribunal Federal**, de modo que de omissão não se trata, havendo tão somente repetição dos mesmos argumentos já aventados e rebatidos por esta Corte.

**4.2.** Também alega o embargante que o acórdão deixou de analisar a tese de **ausência de continuidade delitiva no crime de corrupção passiva**. Argumenta que a sentença teria **extrapolado o conteúdo da denúncia ao condenar o acusado pela prática de dois crimes**.

Da mesma forma, esta tese defensiva foi analisada e afastadas **no item “2.4.” do voto, em que entendeu-se inexistir violação ao princípio da correlação, tendo em vista que a denúncia descreveu expressamente os dois fatos pelos quais os réus restaram condenados e que esta narrativa** - e não a capitulação da denúncia - é que embasa a defesa dos acusados. Portanto, também aqui inexistente qualquer vício.

**4.3.** Tampouco constata-se omissão no tocante à análise da **existência do crime de lavagem de dinheiro** - exaustivamente **exposta nos itens “3.3.” e “3.3.1.” e, em**

**relação aos fatos praticados pelo embargante, também no ponto “3.3.2.2.” do julgado.**

Já a tese de que haveria **crime único** foi **rechaçada no item “3.3.3.”, em que fundamentou-se a aplicabilidade da regra da continuidade delitiva e o número de crimes praticados em relação a cada um dos réus.** A contrariedade da defesa com o entendimento de que cada transferência corresponde a um crime de lavagem de dinheiro não conduz à existência de vício no julgado, constituindo mera insurgência quanto ao mérito do que foi decidido.

Quanto à **fração aplicada em decorrência da continuidade delitiva**, observa-se que foi elevada em virtude de recurso do MPF, **com fundamento na orientação do Superior Tribunal de Justiça, que adota o critério da quantidade de infrações praticadas.**

**4.4. Na dosimetria da pena, a defesa aponta obscuridade e contradição, sob o argumento de que as circunstâncias judiciais empregadas seriam elementares dos tipos penais.** Referiu, também, as **condições pessoais** do embargante (primário, com bons antecedentes e conduta social exemplar).

Ocorre que **cada uma das vetoriais do art. 59 do Código Penal recebeu fundamentação específica na análise da dosimetria da pena, a partir de elementos acidentais, e não nucleares, dos tipos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro (item “4.2.1.1.” e “4.2.2.1.” do voto).**

Adicionalmente, afirmou-se não ser possível o reconhecimento de circunstâncias “positivas” para minorar a pena-base, pois “a verificação de circunstâncias que não indiquem maior reprovabilidade na conduta do réu deve manter inalterada a pena-base, inexistindo culpabilidade positiva, mas apenas condutas de maior ou menor reprovabilidade”.

Assim, não há o que ser modificado ou corrigido neste ponto.

**4.5. O embargante refere, por último, omissão em virtude do não reconhecimento, por extensão, das atenuantes do art. 65, III, “b” e “d”, do Código Penal.**

Primeiramente, de omissão não se trata, porque **em suas razões de apelação a defesa não postulou a aplicação de quaisquer atenuantes.**

Em segundo lugar, **não é caso de extensão dos efeitos do provimento parcial dos recursos de outros réus (art. 580 do CPP) para reconhecer a confissão ou a minoração dos efeitos após o crime na dosimetria da pena do acusado, uma vez que estas são circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal e que não se verificam no caso de Djalma.**

**O fato de o réu ter confirmado a titularidade de contas no exterior e de empresa no Brasil não implica confissão, diferentemente do alegado pela defesa, pois estas condutas não constituem fatos criminosos.** A prática delitiva foi negada pelo embargante. Além disso, **não houve demonstração de suposta tentativa de minorar as consequências do crime.**

Assim, inviável o acolhimento do pleito.

*Nesse compasso, não há falar, na hipótese, em negativa de prestação jurisdicional ou nulidade do acórdão proferido pelo Colegiado a quo, por violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, **solução jurídica diversa da pretendida**.*

*Dessa forma, há de ser aplicada a reiterada jurisprudência deste col. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual **os Embargos de Declaração não se prestam à veiculação de mero inconformismo** com os fundamentos de decidir.”*

Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os Embargos de Declaração objetivam extirpar da decisão reprochada eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Os Aclaratórios não constituem, segundo a iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores, via adequada para a veiculação de mero inconformismo com os fundamentos de decidir.

Nesse sentido, *v. g.:*

Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência no agravo em recurso especial. Alegação de nulidade. Não ocorrência.

1. Conforme estabelece o art. 619, do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de correção de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contrariedade no *decisum*.

2. Na espécie, o acórdão embargado não padece de nenhum dos vícios suscitados.

3. Além disso, é assente no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua insuficiência, para que seja apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo, tratando-se, portanto, de nulidade relativa.

4. *Embargos de declaração conhecidos e rejeitados*. (EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg nos EAREsp 548.879/RR, Corte Especial, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 16/04/2021).

Processual Penal. Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial. Omissão. Inexistência. Mera pretensão de revisão do julgado. Impossibilidade. Ausência de contrarrazões ao agravo regimental. Alegada nulidade. Inexistência. Embargos rejeitados.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. *Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.*

2. Quanto à alegada nulidade do acórdão proferido no agravo regimental, ante a ausência de contrarrazões do Ministério Público Estadual, esta Corte Superior já consolidou posicionamento no sentido de que não há previsão legal ou regimental sobre a necessidade da parte *ex adversa* para apresentar contrarrazões ao agravo regimental. Precedentes.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp 1.450.537/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 07.10.2019, grifei).

Dos fundamentos recursais é possível se concluir que as alegadas violações aos dispositivos referenciados encontram-se imbricadas com diversas teses defensivas que o recorrente pretende ver conhecidas por este *col.* Superior Tribunal de Justiça, de forma que o pleito de cassação do acórdão apelatório e daquele proferido em sede de Embargos de Declaração figura, sempre, como pretensão subsidiária à reforma dos julgados.

Ocorre que, conforme se verá na análise individualizada dos demais temas recursais, não se vislumbra ausência de fundamentação a apoiar a alegada negativa de prestação jurisdicional pelas instâncias inferiores.

**B) Do suposto malferimento aos artigos 69, 70, 76, 77 e 78, todos do Código de Processo Penal:**

O ora agravante sustenta que “(...) *não merece prosperar a afirmação de que não foram especificamente atacados os fundamentos do v. Acórdão, tendo em vista que o recorrente se desincumbiu do ônus de combater efetivamente todos os fundamentos do Tribunal a quo. Inclusive, quanto a impossibilidade de aplicação do instituto da preclusão no presente caso.*” (fl. 11.855). Complementa: “(...) *ainda que o juízo processante, com base nos depoimentos do imputado colaborador e nas provas por ele apresentadas, tenha decretado prisões e ordenado a realização de busca e apreensão ou de censura telefônica, essa circunstância não gerará sua prevenção, com base no art. 83 do Código de Processo Penal, caso devam ser primariamente aplicadas as regras de competência do art. 70 do Código de Processo Penal (local da consumação) ou do art. 78, II, a ou b, do Código de Processo Penal (conexão ou continência), uma vez que a prevenção, repita-se, é um critério subsidiário de aferição da competência.*” (fl. 11.857).

Pretende, portanto, “(...) a declaração de nulidade da sentença e do acórdão recorrido, com o reconhecimento da incompetência do Douto Juízo a quo e o encaminhamento a uma das Varas Federais do Rio de Janeiro ou Pernambuco, local onde teriam ocorrido os atos apontados como praticados na denúncia.” (fl. 11.857).

Transcrevo, por oportuno, os seguintes fundamentos consignados na decisão agravada (fls. 11.775/11.780, destaquei):

**“B) ARTIGOS 5º, INCISOS XXXVII E LIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 69, 70, 77 E 78, TODOS CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 14.1 DO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS (DECRETO N. 592/1992) E 8.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (DECRETO N. 678/1992) - DA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO:**

*Primeiro, cumpre, por oportuno, ressaltar que não compete a esta eg. Corte Superior de Justiça a verificação de eventual violação a dispositivo ou princípio de extração constitucional, ainda que para fins de mero prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Pretório Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõem os seguintes precedentes, verbis:*

[...]

*A respeito da alegada incompetência do juízo, o ora recorrente busca demonstrar que: “A presente ação foi distribuída para o Juízo a quo em decorrência da suposta conexão e continência com os demais casos da Operação Lava-Jato e da prevenção, já que a primeira operação de lavagem se consumou em Londrina/PR e foi primeiramente distribuída a este Juízo.” (fl. 10.456). Complementa que: “Os fatos apontados na denúncia se referem a suposta corrupção relacionada à construção do Complexo Petroquímico de Suape. [...] Os acusados moram nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo e não há qualquer menção a algum suposto fato criminoso praticado no Paraná.” (fls. 10.456/10.457).*

*No ponto, informa que “(...) quando se tratar de infrações conexas, praticadas em locais diversos, há que se determinar o foro prevalente, uma vez que a conexão e a continência importam em unidade de processo e julgamento. Para tanto, é preciso que uma infração exerça uma força atrativa sobre as demais, prorrogando (ampliando) a competência do juízo de atração.” (fl. 10.457). Aponta desrespeito à garantia constitucional do juiz natural e pretende a nulidade do feito, com a declaração de incompetência da da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, bem como o encaminhamento dos autos a uma das Varas Federais do Rio de Janeiro ou Pernambuco.*

*Acerca do tema, ressaí dos argumentos que embasaram o acórdão de origem, ao julgar o recurso de Apelação, que (fls. 9.478/9.485, destaquei):*

A defesa de **Djalma de Souza** sustenta a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba para processar e julgar o feito, **sob o argumento de que os presentes fatos não guardariam relação com a “Operação Lava-Jato”, inexistindo conexão ou continência.**

A defesa do acusado ajuizou exceção de incompetência, autuada sob o n. 5023587-36.2018.4.04.7000, rejeitada pelo Juízo a quo nestes termos (evento 13):

[...]

Em sentença, ao analisar a alegação preliminar de incompetência do Juízo, a magistrada de primeiro grau ratificou a decisão proferida na exceção.

Cumprе salientar que **a competência territorial é relativa, motivo por que a matéria resta atingida pela preclusão se não alegada no prazo da defesa**, em exceção de incompetência (art. 108 do CPP).

Por consequência, regularmente fixada a competência territorial e sentenciado o feito por juiz com competência material para tanto, **é inviável a declaração de incompetência relativa em sede de recurso de apelação**, conforme já decidiu esta Corte em processo anterior da “Operação Lava-Jato” (TRF4, ACR 5022179-78.2016.4.04.7000, **Oitava Turma**, Relator **João Pedro Gebran Neto**, juntado aos autos em 14/11/2017).

Solução em sentido diverso caracterizaria **afrenta aos princípios da segurança jurídica e da duração razoável dos processos.**

[...]

No presente caso, o réu ajuizou a Exceção de Incompetência n. 5023587-36.2018.404.7000/PR, que foi julgada improcedente (evento 13).

Portanto, **operou-se a preclusão** nesse ponto.

De qualquer modo, estava **correto o reconhecimento da competência em virtude da conexão.**

Recorrendo a um histórico bem pontual da “Operação Lava-Jato”, em dado momento, foi identificado o envolvimento de Alberto Youssef com possíveis atos de lavagem de dinheiro provenientes de obras contratadas pela Petrobras. Descortinou-se um **milionário esquema de corrupção envolvendo grandes empreiteiras nacionais.**

Tais empresas formaram um cartel, através do qual, por ajuste prévio, teriam sistematicamente frustrado as licitações da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras para a contratação de grandes obras. O grupo chamou a atenção pela organização, contando inclusive com **estatuto em linguagem cifrada**, algo que foge da normalidade de organizações criminosas.

As empresas do chamado “Clube” ajustavam os preços dos contratos e os dividiam de modo organizado, **burlando qualquer possibilidade real de concorrência das obras da Estatal**. Para tanto, contavam com a “cobertura” de **empregados de alto escalão**.

Em extensão, foram identificadas empresas, albergadas por supostos contratos de prestação de serviço e consultoria, que, na mais das vezes, serviriam tão somente para dar ar de legalidade aos valores subtraídos dos cofres da Petrobras. Dentre os beneficiários, constatou-se a presença de agentes públicos ou políticos de alto escalão. Surgiram elementos probatórios de que o caso transcende a corrupção - e lavagem decorrente - de agentes da estatal, servindo o esquema criminoso para **também corromper agentes políticos e financiar, com recursos provenientes do crime, partidos políticos**.

A presente investigação representa um **estágio mais avançado, relacionado a ilícitos em tese praticados no âmbito do Complexo Industrial Químico-Têxtil (PQS), envolvendo a Companhia Petroquímica de Pernambuco (PetroquímicaSuape) e a Companhia Integrada Têxtil de Pernambuco (CITEPE), subsidiárias integrais da Petrobras**.

Em razão de dois contratos celebrados entre estas pessoas jurídicas e a Construtora Norberto Odebrecht, teria havido pagamento de propina aos executivos da Petrobras **Glauco Colepicolo Legatti e Maurício de Oliveira Guedes**, bem como a **Paulo Cezar Amaro Aquino e Djalma Rodrigues de Souza**, respectivamente Presidente e Diretor de Novos Negócios da Petrobras Química S.A. (Petroquisa), também subsidiária da Petrobras e que foi por esta incorporada em 2012.

De acordo com o relatório de auditoria interna da Petrobras que baseou a denúncia, os dois contratos apresentariam vícios que teriam favorecido a Odebrecht em prejuízo da estatal.

Ainda de acordo com a denúncia, os pagamentos ilícitos teriam sido realizados pela construtora por meio de seu Setor de Operações Estruturadas, também objeto de outros feitos da “Operação Lava-Jato”.

**É evidente, portanto, a interligação dos fatos criminosos, que se estenderam da holding (Petróleo Brasileiro S.A.) a outras pessoas jurídicas igualmente integrantes do Sistema Petrobras**, podendo ser mencionada também a Transpetro (TRF4, ACR 5054186- 89.2017.4.04.7000, **Oitava Turma**, Relator **João Pedro Gebran Neto**, juntado aos autos em 28/06/2019).

**Observa-se que no caso aqui tratado a vantagem indevida teria sido paga diretamente a executivos da Petrobras**, do que se depreende que **os fatos em tese praticados o foram em detrimento desta, além das subsidiárias**.

Não é demais lembrar que a competência por prevenção não se firma pelos personagens - agentes e vítimas, pessoas físicas ou jurídicas - eventualmente coincidentes, mas sim pelo **vínculo objetivo de correlação entre condutas e delitos**. No caso, este vínculo se mostra presente, uma vez que **os fatos aqui em**

**apreço e os demais abarcados na “Operação Lava-Jato” teriam decorrido do mesmo aparelhamento político de diretorias e gerências das estatais do Sistema Petrobras, com destinação de percentual do valor dos contratos firmados com determinadas empresas a agentes e partidos políticos, o que evidencia a conexão probatória ou instrumental.**

Desse modo, tem pouca importância a alegação de que os acusados residiriam no Rio de Janeiro ou em São Paulo ou de que os fatos imputados não teriam ocorrido no Paraná, considerando que **a competência se firmou, como já visto, em virtude da conexão.**

Sob estes fundamentos, rejeito a preliminar.

**Segundo, os fundamentos destacados no trecho do v. acórdão recorrido, os quais, per se, sustentam o decisum impugnado, não foram especificamente atacados pelo insurgente, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido, pela aplicação, por analogia, do Enunciado n. 283 da Súmula do c. Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.**

De fato, *a um*, não cabe a este e. Superior Tribunal de Justiça se pronunciar acerca de afronta a dispositivos ou a princípios de extração constitucional, em sede de Recurso Especial ou de seus consectários, *a dois*, quanto à tese de incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba para processar e julgar o feito, noto que os fundamentos destacados no trecho do v. acórdão recorrido, os quais, per se, sustentam o *decisum* impugnado, não foram especificamente atacados pelo recorrente, quando da interposição do Apelo Nobre.

Isso porque, em suas razões recursais, limitou-se o recorrente a mencionar que devem ser aplicadas as regras do local da consumação ou da conexão ou continência, porquanto a prevenção é um critério subsidiário a aferição da competência, deixando, portanto, de abordar e refutar os fundamentos lançados pelo eg. Tribunal *a quo*, no v. acórdão recorrido, tais como o fato de que a competência territorial é relativa, tendo sido alcançada pela preclusão, uma vez que não alegada no tempo oportuno, o que torna inviável a declaração de incompetência relativa em sede de recurso de Apelação, por afronta aos princípios da segurança jurídica e da duração razoável dos processos e também pela conclusão de que os atos foram praticados, além das subsidiárias, em detrimento da Petrobras.

Logo, o recurso não pode ser conhecido, pela aplicação, por analogia, do Enunciado n. 283 da Súmula do c. Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Nesse sentido, cito os precedentes desta Corte:

Penal e Processual Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Crime de responsabilidade. Prefeita municipal. Fraude à licitação. Nulidade por não realização de novo interrogatório após a alteração do novo CPP. Motivação suficiente. Não impugnação. Súmula 283/STF. Princípio da consunção. *Bis in idem*. Súmula 211/STJ. Crimes de fraude à licitação e desvio de verba pública. Subsunção. Inexistência. Atipicidade do fato. Súmula 7/STJ. Divergência jurisprudencial. Ausência de prequestionamento. Inviabilidade. Improvimento.

1. Tratando-se de motivação suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, não tendo o recurso a ele abrangido, incide, por analogia, a Súmula n. 283 do STF, segundo a qual É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

[...]

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 621.601/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 05/04/2018).

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Medida cautelar de sequestro/arresto. Violação ao art. 4º, *caput*, da Lei n. 9.6113/98 e ao art. 617 do Código de Processo Penal. Violação do art. 2º do CPP e do art. 91, § 1º e 2º, do CP. Violação do art. 125 do Código de Processo Penal. Negativa de vigência ao art. 136 do Código de Processo Penal. Contrariedade ou negativa de vigência ao art. 282, II, Código de Processo Penal. Revolvimento do acervo fático-probatório. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Não abrangência dos fundamentos suficientes encampados no recurso. Súmula n. 283/STF. Recurso não provido.

[...]

II - Não foram infirmados os fundamentos do acórdão, que, por si só, sustentam o *decisum* impugnado, razão pela qual, o recurso não pode ser conhecido, nos termos em que aduz a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.669.112/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18/12/2017).

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Ausência de impugnação específica de fundamento suficiente da decisão recorrida. Súmula n. 283 do STF. Roubo tentado. Desclassificação para latrocínio tentado. Impossibilidade. Súmula n. 7 do STJ.

1. Em observância ao princípio da dialeticidade recursal, é dever do recorrente impugnar todos os fundamentos que sejam, por si só, suficientes para manter a decisão recorrida, sob pena de incidência da Súmula 283 do STF.

[...]

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.675.268/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 22/09/2017).

*C) Da apontada violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como ao artigo 403, § 3º, do Código de Processo Penal:*

Alega a Defesa que “(...) **se trata de nulidade insanável e que não está sujeita aos efeitos da preclusão. Portanto, a matéria deve ser conhecida por esta Corte Superior.** [...] Ademais, **resta comprovado o prejuízo ao recorrente no presente caso, pois além da sua condenação por corrupção passiva e lavagem de dinheiro, o réu se encontra preso preventivamente até os dias de hoje.**” (fl. 11.858). Pugna pelo reconhecimento da nulidade absoluta por violação ao devido processo legal.

Por oportuno, destaco os seguintes trechos da decisão monocrática, *in verbis* (fls. 11.780/11.784, destaquei):

**“C) ARTIGOS 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 403, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DO CERCEAMENTO DE DEFESA:**

*De início, ressalto que: “Quanto à apontada contrariedade aos arts. 5º, inciso LV [...] da Constituição da República, registro que não incumbe ao Superior Tribunal de Justiça, nem mesmo para fins de prequestionamento, examinar supostas ofensas a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída pelo texto constitucional ao Supremo Tribunal Federal.” (AgRg no AREsp 1.477.652/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 27/08/2019).*

*A Defesa afirma que “(...) a abertura de prazo comum para a manifestação final de todas as defesas impôs grave prejuízo ao Sr. Djalma Rodrigues de Souza, eis que resultou em sentença penal condenatória que, além de fixar elevado quantum de pena a ser cumprido em regime inicial fechado, ainda entendeu pela manutenção de sua custódia cautelar, sujeitando-o a prisão preventiva”. (fls. 10.461/10.462). Aponta desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.*

*Para delimitar a **quaestio**, transcrevo, no ponto, excertos do v. acórdão do eg. Tribunal **a quo**, que assim analisou a questão (fls. 9.474/9.476, destaquei):*

**Peticionaram as defesas de Djalma Rodrigues de Souza e Isabel Izquierdo nos eventos 79 e 86 requerendo seja declarada a nulidade do feito em razão da fixação de prazo comum para apresentação de alegações finais ao final da instrução, tanto para os corréus colaboradores quanto para os não colaboradores.**

Argumentam que, em recente decisão no HC n. 157.627/PR, o Supremo Tribunal Federal declarou a nulidade absoluta da sentença prolatada pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, que condenou Aldemir Bendine.

Alegam que, no entendimento da Suprema Corte, o “... o direito ao contraditório e à ampla defesa deve permear todo o processo penal, inclusive no momento do oferecimento das alegações finais. Como a colaboração premiada é meio de obtenção de prova, ressaltou que a fixação de prazo simultâneo gera prejuízo à defesa, especialmente porque, no caso, a sentença condenatória foi desfavorável a o acusado”.

Afirmam que na ação penal foi assinalado prazo comum a todos os réus, colaboradores ou não, o que representa, ao seu sentir, violação do devido processo legal e do direito de defesa. Diz a defesa de **Djalma** que “a Secretaria procedeu à intimação simultânea dos procuradores de todas as pessoas acusadas, conforme se verifica dos eventos 347 a 355 dos autos originários”. Postulou a declaração de nulidade do feito com o seu retorno ao primeiro grau para reabertura diferenciada de prazos para alegações finais, na esteira do precedente do Supremo Tribunal Federal.

Apesar das argumentações das defesas no sentido da aplicabilidade do quanto decidido pelo Supremo Tribunal, tenho que a pretensão não merece prosperar.

Posteriormente ao julgamento do referido habeas corpus pela E. Segunda Turma, **a questão foi afetada pelo e. Ministro Edson Fachin ao Plenário do Supremo Tribunal, no âmbito do HC n. 166.373/PR**, julgado em 02/10/2019, tendo os ministros decidido pela futura fixação de tese que oriente as demais instâncias judiciais.

Pende, dessa forma, modulação de efeitos.

De qualquer modo, ainda que se possa adotar como premissa o leading case da Corte Suprema, a situação dos autos é diversa.

Nos casos apreciado pelo STF **houve pedido expresso ainda em primeiro grau e indeferido pelo juízo monocrático.**

Neste feito, porém, **sequer as defesas peticionaram no momento oportuno - previamente às alegações finais - para que fosse assegurada a apresentação da peça defensiva final após os colaboradores.**

Assim, nenhum sentido há na alegação de **cerceamento da defesa não requerida**, nem mesmo na fase do art. 402 do Código de Processo Penal (eventos 306, 309 e 328). De igual modo, as alegações finais (eventos 375 e 369) e as razões de apelação criminal silenciam sobre isso.

Ou seja, **não há cerceamento quando a defesa não dá impulso à sua pretensão probatória ou instrutória.** Excetuam-se, por óbvio, as violações à expressa disposição legal, ainda assim de forma relativa, porquanto os atos judiciais que desprezam ou invertem os ritos podem ser atacados pela via da correição parcial.

Nada disso, todavia, ocorreu. Notadamente porque, como reconhecido pela Corte Suprema no julgamento referência, está-se diante de lacuna legal que deve ser preenchida a fim de compatibilizar as disposições do Código de Processo Penal com a Lei n. 12.850/2013 e a Constituição Federal.

Dessa forma, a inadequação do caso à hipótese tratada nos HCs n. 157.627/PR e n. 166.373/PR afastaria eventual nulidade do feito a contar da apresentação das alegações finais. Por esta razão, **descabe a suspensão do processo para aguardar modulação de efeitos que sequer se sabe se ocorrerá.**

No caso, **muito embora as defesas aleguem agora cerceamento de defesa pelo oferecimento de alegações finais no mesmo prazo que os corréus colaboradores - à míngua de previsão legal - não o fizeram no momento oportuno.** Mais do que isso, sem traçar paralelo ou ponto de comunhão entre as alegações finais dos corréus colaboradores e o **prejuízo porventura existente.**

Vale anotar que ambos os casos até em então julgados pela Suprema Corte cuidam de casos específicos de pedidos expressos que lá aportaram. Por óbvio que compete a Corte Maior definir ou não a necessidade de modulação de efeitos, mas, cabe dizer, que a ação constitucional de habeas corpus que pende de julgamento não carrega em seu âmago tal aptidão.

De qualquer modo, descabe às Cortes inferiores decidir pela suspensão dos processos sem que o próprio STF tenha assim determinado.

Por essas razões, forte no art. 270 c/c 403 do Código de Processo Penal, deve ser rejeitada a preliminar.

*A alegação de nulidade em relação à tese de cerceamento do direito de defesa, ao argumento de que o Juízo processante fixou prazo comum para apresentação de alegações finais, tanto para a Defesa dos corréus colaboradores quanto para a Defesa dos não colaboradores, não pode ser conhecida, em razão de que, como se vê no trecho acima, **não houve manifestação da Defesa em momento oportuno, ocorrendo, assim, a preclusão da matéria.***

Nesse sentido:

[...]

Ademais: “O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do **prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).** Destaque-se que a condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, **caberia ao recorrente demonstrar que a nulidade apontada, acaso não tivesse ocorrido, ensejaria sua absolvição, situação que não se verifica os autos**” (AgRg no AREsp n. 1.637.411/RS, relator Ministro **Felix Fischer,**

*Quinta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 3/6/2020).* (AgRg no AREsp 904.270/MG, *Sexta Turma, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, DJe 30/03/2021).*”

De início, cumpre destacar que não cabe a este e. Superior Tribunal de Justiça se pronunciar acerca de afronta a dispositivos ou a princípios de extração constitucional, em sede de Recurso Especial ou de seus consectários, sob pena de usurpar a competência do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Com efeito: “*Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar dispositivos e/ou princípios constitucionais, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Carta Magna.*” (EDcl no AgRg no AREsp 1.879.727/SC, *Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 11/03/2022).*

No mesmo sentido:

Processual Penal. Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial. Omissão. Inexistência. Pquestionamento de matéria constitucional. Competência do STF. Embargos rejeitados.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp 1.971.078/SP, *Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 14/03/2022).*

*Lado outro*, aplica-se o entendimento firmado por esta e. Corte Superior de Justiça no sentido de que, ainda que as nulidades sejam absolutas, devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal. *In casu*, a Defesa não impugnou a ocorrência de afronta às garantias do contraditório e da ampla defesa na primeira oportunidade (preclusão), bem como deixou de apontar concretamente o dano causado em razão da abertura de prazo comum para a manifestação final de todas as defesas, o que impede o reconhecimento da nulidade, a teor do princípio *pas de nullité sans grief*. (art. 563 do CPP).

Destarte, nos termos da jurisprudência deste Sodalício: “*Mesmo as nulidades absolutas devem ser suscitadas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal, em observância aos princípios da segurança jurídica e da lealdade processual.*” (AgRg nos EDcl no HC 668.662/SP, *Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 17/12/2021).*

Além disso, a condenação por si só, não se vislumbra efetivo prejuízo para o agravante, pois, para tanto, caberia à Defesa demonstrar que a nulidade apontada, acaso não ocorresse, ensejaria na absolvição do réu.

Nessa linha:

Penal. Agravo regimental no *habeas corpus*. Absorção do crime de tortura pelo de roubo. Desclassificação do roubo para exercício arbitrário das próprias razões. Reiteração dos pedidos. Nulidade. *Pas de nullité sans grief*. Detração do tempo de custódia cautelar para fins de fixação do regime. Supressão de instância. Agravo desprovido.

[...]

2. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 441.592/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 16/04/2021).

Agravo regimental no recurso especial. Homicídio qualificado tentado. Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Preclusão. Ausência de prejuízo. Pergunta de jurado. Quebra de incomunicabilidade. Inexistência. Pena corretamente descrita na sentença. Erro material na ata de julgamento. Ausência de nulidade. Pena-base. Súmula 284/STF. Majoração. Fundamentos idôneos. Redução pela tentativa. Súmula 7/STJ. Dissídio não demonstrado. Súmulas 7 e 83/STF. Agravo regimental desprovido.

[...]

2. Em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal), sendo inviável a referência, tão-somente, à superveniente condenação. Precedentes.

[...]

8. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.549.794/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 24/11/2017, grifei).

**D) Da alegada afronta ao artigo 384 do Código de Processo Penal:**

O insurgente, ao pretender a nulidade do feito, busca demonstrar que: “De forma totalmente contraditória, a decisão monocrática afirma que foram opostos Embargos de Declaração, em relação a tese da ausência de continuidade delitiva no

*crime de corrupção passiva, ao mesmo tempo, alega que não houve prequestionamento da referida matéria. [...] Portanto, não há como se falar em aplicação das Súmulas 282 e 356, ambas do STF, no caso concreto.” (fl. 11.863).*

Outrossim, afirma que restou violado o princípio da correlação/congruência, tendo em vista que “(...) estamos diante da chamada sentença incongruente por *ultra petita*, uma vez que o Ministério Público Federal detinha o monopólio do exercício da ação penal de iniciativa pública, não podendo a magistrada ampliar a acusação de ofício.” (fl. 11.866). Pretende, pois, a nulidade do julgado ou, subsidiariamente, o afastamento do aumento decorrente da continuidade delitiva.

Nesse particular, trago à baila os fundamentos lançados no *decisum* monocrático (fls. 11.784/11.787, destaquei):

**“D) ARTIGO 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A ACUSAÇÃO E A SENTENÇA:**

*Sustenta a Defesa que: “Do cotejo entre a denúncia e a sentença, verifica-se que esta, de fato, extrapolou o conteúdo daquela, condenando o Sr. Djalma pela prática de crime de corrupção passiva não imputado pela acusação.” (fl. 10.463).*

*Informa, no ponto, que “(...) não obstante o Ministério Público Federal tenha denunciado o Sr. Djalma apenas pela prática de 01 (um) único crime de corrupção passiva, a magistrada substituta o condenou pela prática de 2 (dois) delitos, relacionados às obras mencionadas na denúncia. Isto é, a magistrada substituta acolheu a tese sobre a configuração do crime de corrupção passiva alegada pelo Ministério Público Federal e condenou o recorrente, com a ressalva de que não era necessário para a caracterização do crime em tela prova de que praticou qualquer ato no contexto das obras do PTA e POY-PET.” (fl. 10.466).*

*Alega que houve julgamento **ultra petita**, porquanto houve, de ofício, ampliação da acusação, com condenação por fato que não era objeto da capitulação da denúncia. Pretende, pois, a nulidade parcial do julgado ou, subsidiariamente, que o afastamento do aumento decorrente da continuidade delitiva.*

*Por oportuno, reproduzo trecho do v. acórdão de Apelação, no **punctum saliens** (fls. 9.491/9.493, destaquei):*

**“2.4. Nulidade da sentença por violação ao princípio da correlação**

**A defesa de MAURÍCIO** também alega que ele teria sido condenado pela prática de crime de corrupção passiva não descrito na denúncia, em afronta ao princípio da correlação.

Sem razão.

Na sentença, **o acusado foi condenado pelo crime de corrupção passiva, por duas vezes, em razão de vantagens indevidas recebidas em virtude dos contratos obtidos pela Construtora Norberto Odebrecht com as empresas subsidiárias integrais da Petrobras, Companhia Petroquímica de Pernambuco - Petroquímica Suape e a Companhia Integrada Têxtil de Pernambuco - CITEPE (Contratos Aliança 027/2008 e 014/2010).**

**A denúncia expressamente descreveu estes dois fatos, assim como o envolvimento de MAURÍCIO GUEDES na prática de ambos, conforme os seguintes trechos da inicial (fls. 5-6 - grifos no original):**

[...]

Observa-se que **a acusação narrou que a oferta de vantagens indevidas teria ocorrido ao longo das negociações de ambos os contratos.**

Desse modo, **o fato de o MPF ter, ao final da denúncia (fl. 52), capitulado tais condutas como um único crime de corrupção passiva não impede que a magistrada se convença - sem qualquer alteração da descrição fática - da configuração de dois delitos em continuidade delitiva, considerando o número de contratos objeto de vantagens indevidas.**

Trata-se de regular aplicação do **instituto da emendatio libelli**, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal:

[...]

Portanto, considerando que **o réu se defende dos fatos, e não da capitulação contida na denúncia, e que as condutas pelas quais restou condenado foram devidamente descritas na inicial acusatória, não há que se falar em violação ao princípio da correlação.**

Trago à colação os fundamentos delineados no julgado proferido em sede de Embargos de Declaração (fls. 10.056/10.057):

**“4.2. Também alega o embargante que o acórdão deixou de analisar a tese de ausência de continuidade delitiva no crime de corrupção passiva. Argumenta que a sentença teria extrapolado o conteúdo da denúncia ao condenar o acusado pela prática de dois crimes.**

Da mesma forma, esta tese defensiva foi analisada e afastadas no item “2.4.” do voto, em que entendeu-se **inexistir violação ao princípio da correlação, tendo em vista que a denúncia descreveu expressamente os dois fatos pelos quais os réus restaram condenados e que esta narrativa - e não a capitulação da denúncia - é que embasa a defesa dos acusados.**

Portanto, também aqui inexistente qualquer vício.”

*Da análise dos autos, verifico que a alegada violação ao artigo 384 do Código de Processo Penal, quanto ao apontado julgamento **extra petita** - tendo em vista a*

*ausência de correlação entre a sentença e a denúncia ao condenar o ora recorrente pelo crime de corrupção passiva, o qual não foi objeto de capitulação na denúncia -, não foi objeto de recurso quando da interposição da Apelação criminal (fls. 8.274/8.304).*

*Cumpra, por oportuno, ressaltar que **houve oposição de Embargos de Declaração, com vistas à análise do ponto, pelo eg. Tribunal a quo. No entanto, o efeito devolutivo da Apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (tantum devolutum quantum appellatum)**, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal. O recurso, portanto, não merece conhecimento, por **se tratar de clara inovação recursal, tendo em vista que o ora recorrente não pleiteou ao eg. Tribunal de origem, no momento oportuno, a matéria alegada.***

[...]

*Ademais, repita-se, que **adentrar na análise sobre a referida matéria, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento**, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. O recurso, portanto, não pode ser conhecido em virtude da ausência do devido prequestionamento, assim, incide à espécie as **Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.***

No presente caso, não há contradição na decisão agravada a ser sanada, tendo em vista que a tese defensiva de julgamento *ultra petita* não constou do recurso de Apelação, tendo sido apresentada em sede de Embargos de Declaração de forma indevida, sendo inadmissível a inovação recursal, porquanto o efeito devolutivo da Apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (*tantum devolutum quantum appellatum*), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do *contraditório* pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do *devido processo legal*.

A propósito:

Penal. Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Art. 1º da Lei n. 9.613/98. Crime de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores. 1) Sustentação oral. Não cabimento. 2) Violação ao art. 619 do Código de Processo Penal? CPP. Omissões do Tribunal de Justiça não verificadas após novo julgamento dos embargos de declaração em decorrência de anterior provimento de recurso especial. 2.1) Omissão a respeito do dolo. Inovação recursal. Tese

supostamente apresentada em memoriais e sustentação oral que não encontram respaldo nas razões do recurso de apelação. 2.2) Omissão a respeito da pena-base. Inocorrência. Tese de desproporcionalidade que não constou nos embargos de declaração. 2.3) Atipicidade da conduta. Razões de convencimento apresentadas no julgamento do recurso de apelação suficientes para tipicidade da conduta e contrárias à tese defensiva. 2.4) Irregularidades na quebra do sigilo financeiro. Tese não deduzida nos embargos de declaração opostos na origem. 3) Violação ao art. 212 do CPP. Nulidade relativa. Efetivo prejuízo não constatado pelo Tribunal de origem. 4) Violação ao art. 381, III, do CPP. Sentença. Omissão. Preclusão. Não opostos embargos de declaração. 4.1) Fundamentação *per relationem* usada indevidamente. Ausência de prequestionamento. 5) Agravo regimental desprovido.

[...]

2.1. A tese defensiva de falta de dolo na conduta não constou do recurso de apelação, tendo sido apresentada em embargos de declaração de forma indevida, pois inadmissível a inovação recursal. Mesmo que a referida tese tenha sido apresentada anteriormente ao julgamento do recurso de apelação em memoriais e em sustentação oral, não há como se afastar a inovação recursal. Os memoriais e a sustentação oral não ampliam o efeito devolutivo do recurso de apelação interposto.

[...]

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1.609.632/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 03/12/2020).

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processo Penal. Crime contra a ordem tributária. Nulidade. Ausência de intimação do réu para nomear advogado de sua confiança. Inovação recursal em embargos declaratórios na origem. Tese não arguida nas contrarrazões de apelação. Inviabilidade na via especial. Reu revel. Intimação do defensor constituído para se manifestar nos autos. Inércia do causídico. Nomeação da Defensoria Pública. Ausência de violação ao princípio do defensor natural. Ilegalidade não configurada. Desprovemento do agravo.

1. *Inviável a análise, por este Sodalício de tese que não foi alvo de impugnação da parte nas contrarrazões de apelação, ante a verificada inovação recursal em embargos declaratórios opostos na origem.*

[...]

5. Agravo desprovido. (AgRg no AREsp 1.532.977/ES, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 08/11/2019, destaquei).

Ademais, a pretendida análise acerca do afastamento da caracterização da continuidade delitiva é inviável em sede de Recurso Especial, porquanto

necessário o revolvimento do contexto fático-probatório considerado para o julgamento da demanda (Súmula 7/STJ).

Ilustrativamente:

Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Estupro em continuidade delitiva. Dosimetria da pena. Violação aos arts. 59, *caput*, e 68, ambos do Código Penal? CP. 1) Pena-base. Valoração negativa das circunstâncias do crime. Fundamentação idônea. 2) Fração de aumento da pena-base pela existência de circunstância judicial negativa. Parâmetro de 1/6 para cada circunstância judicial. 3) Afastamento da continuidade delitiva. Necessidade de reexame fático-probatório. 4) Fração de aumento pela continuidade delitiva. Quantidade de infrações praticadas. 5) Ausência de ilegalidade. Incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça? STJ. 6) Agravo regimental desprovido.

[...]

3. As instâncias concluíram pela presença dos requisitos da continuidade delitiva, de modo que a pretensão de reconhecimento de crime único é matéria que demanda reexame fático-probatório, providência vedada em sede de recurso especial, pela incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "(...) o aumento da pena pela continuidade delitiva, dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações" (AgRg no AREsp 1.014.485/SP, Rel. Ministro *Jorge Mussi*, Quinta Turma, DJe 28/3/2019).

5. Inexistente qualquer ilegalidade flagrante decorrente da dosimetria da pena, incide à espécie o enunciado n. 7 da Súmula/STJ.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1.593.027/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 04/05/2020).

*E) Do alegado malferimento ao artigo 317 do Código Penal:*

A Defesa assevera que "(...) não se pretende o reexame de fatos e provas, mas a mera análise dos elementos de prova colhidos realizados em sede de reavaliação, de modo a adequá-los aos parâmetros legais, o que não podemos olvidar, é questão de direito." (fl. 11.870). Acrescenta que "(...) não é verdadeira a alegação de que é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que não é necessária a comprovação do ato de ofício na configuração do crime de corrupção passiva, sendo vasta a jurisprudência em sentido totalmente contrário." (fl. 11.870). Pugna pela absolvição do ora agravante da acusação do delito de corrupção passiva.

Nesse particular, reproduzo trecho da decisão monocrática atacada (fls. 11.787/11.794, grifei):

**“E) ARTIGO 317 DO CÓDIGO PENAL - DA ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE CORRUPÇÃO PASSIVA:**

*O insurgente, em síntese, aduz que “(...) a acusação não conseguiu provar nestes autos a prática de qualquer ato de ofício por parte de Djalma Rodrigues de Souza que configurasse o cometimento do crime de corrupção passiva por este acusado.” (fl. 10.469). Assoma-se que “(...) Djalma nunca teve poder decisório sobre qualquer decisão da Petrobras e, conforme foi demonstrado no decorrer deste processo, o ora defendente, na data do Contrato do Projeto de PTA: 10/2006 não estava mais como responsável pelo mesmo.” (fl. 10.471). Arremata que “(...) na situação em apreço, não houve a prova da prática de nenhum ato de ofício pelo ora defendente, e, mesmo que se entenda que esse ato de ofício ocorreu, não há a relação entre o fato imputado ao ora defendente e um determinado ato de ofício pertencente à esfera de atribuições do intraneus.” (fl. 10.472). Pretende, portanto, a absolvição do delito de corrupção passiva.*

*Para melhor contextualizar o **punctum saliens**, trago à colação os fundamentos do acórdão apelatório, **in verbis** (fls. 9.499/9.525, destaquei):*

*“A “Operação Lava-Jato” muito revelou sobre o Estado brasileiro e seu funcionamento, escancarando esquemas criminosos que vão de encontro aos princípios gerais que deveriam imperar na Administração Pública (artigo 37 da Constituição Federal): legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*

*Na medida em que a operação se desenvolve, cada vez mais fatos são descobertos, envolvendo novos personagens e núcleos, podendo-se comparar os esquemas de corrupção a um câncer, de alto poder lesivo e considerável capacidade de se espalhar.*

*No caso, como já exposto, a denúncia narra que **Paulo Cezar Amaro Aquino, Djalma Rodrigues de Souza, Glauco Colepicolo Legatti e Maurício de Oliveira Guedes**, em razão da função que desempenhavam na Petroquisa (**Paulo e Djalma**) e na Petrobras (**Glauco e Maurício**) aceitaram e receberam vantagens indevidas oferecidas e prometidas pelos executivos do Grupo Odebrecht **Rogério Araújo e Márcio Faria**, cujo objetivo era determiná-los a praticar, omitir e retardar atos de ofício.*

**Os delitos de corrupção passiva e ativa estão previstos nos artigo 317, caput e § 1º, c/c art. 327, § 2º, e 333, caput e parágrafo único, todos do Código Penal:**

[...]

*Na sentença, os réus colaboradores **Rogério e Márcio** foram condenados pelo crime de corrupção ativa e não recorreram, e os apelantes **Paulo, Djalma,***

**Glauco e Maurício** foram condenados pelo crime de corrupção passiva, todos por duas oportunidades, em continuidade delitiva. **A materialidade e a autoria dos delitos de corrupção passiva e ativa ficou plenamente demonstrada pelo conjunto probatório produzido durante a instrução**, em especial pelas declarações prestadas por colaboradores e testemunhas e pela prova documental dos pagamentos de propina.

Passo a tratar do contexto das duas contratações para em seguida analisar as provas existentes quanto a cada um dos apelantes.

[...]

### **3.2.3. Djalma Rodrigues de Souza**

O acusado **Djalma Rodrigues de Souza** era **Diretor de Novos Negócios da Petroquisa** à época dos fatos. Os relatórios das Comissões Internas da Petrobras também o apontam, ao lado de **Paulo Aquino**, como corresponsável por não conformidades ocorridas no âmbito das duas contratações (evento 1, **Anexo10**, fl. 26, e evento 305, **Anexo6**, fl. 2).

**ROGÉRIO ARAÚJO** declarou que **DJALMA** foi um dos beneficiários das propinas pagas em virtude dos dois projetos, no valor de cerca de **R\$ 20.000.000,00 a R\$ 30.000.000,00 (vinte a trinta milhões de reais)**, depositados em contas em nome de offshores.

De acordo com o colaborador, o valor ajustado com **Djalma** teria sido superior àquele oferecido a **Paulo Aquino** porque o diretor dispunha de grande influência e poder decisório dentro da Petroquisa, tendo sido um dos responsáveis por levar o projeto de filamentos têxteis - que inicialmente seria desenvolvido na Bahia - ao Estado de Pernambuco (evento 288, **Vídeo3-6** e evento 326, **TERMOTRASCDEP4**):

[...]

O corréu **Paulo Aquino**, ao admitir que aceitou promessa de vantagem indevida da Odebrecht, disse que **Djalma** estava presente na ocasião e que também aceitou receber valores da empresa, tendo ambos conversado sobre o assunto (evento 291, **Vídeo5-8**, e evento 329, **TERMOTRASCDEP2**):

[...]

Conforme já mencionado na análise da autoria do corréu, e-mails dos executivos da Odebrecht e cópia de uma agenda apreendida na sede da empresa demonstram que **Djalma**, além de **Paulo Aquino**, era o contato da empreiteira na Petroquisa (evento 1, **Anexo26**, fl. 37, **Anexo27**, fl. 50). Além disso, **Djalma** convidou **Márcio Faria** e **Rogério Araújo** para comemorarem seu aniversário após uma visita às instalações da PetroquímicaSuape, o que embora não constitua conduta ilícita, reforça a relação de proximidade existente com os funcionários da empreiteira (evento 1, **Anexos30-31**).

Adicionalmente, **há prova documental dos pagamentos de propina ao recorrente, realizados por intermédio do Setor de Operações Estruturadas da**

**Odebrecht, que identificava DJALMA pelo codinome “Jabuti” e outras variações para organização interna das contas destinatárias (“Jabutização” e “Jabuti off”), conforme os colaboradores Rogério e Márcio:**

[...]

Consta nos autos **registro de 20 transferências internacionais, totalizando R\$ 17.700.000,00, realizadas entre 16/12/2010 a e 19/03/2014**, a partir de contas utilizadas pela empreiteira para contas em nome das offshores Spada, Maher, Greenwich e Spider, mantidas em bancos sediados nas Bahamas e na Inglaterra (evento 1, **Anexo44**, fls. 16, 18-20, 26, 29, 31-33, e **Anexo45**, fls. 4-9, 25 e 32-34).

**Em documentos extraídos do sistema Drousys, utilizado pela Odebrecht, estes depósitos se encontram relacionados em uma tabela com o nome “PTA/POY”** - alusivo aos contratos com a Petroquisa objeto destes autos -, bem como identificados com o codinome do réu, “Jabuti” e suas variações.

Vinculado a este codinome, **na mesma planilha, constam os dados das contas Spada, Maher, Greenwich e Spider** (evento 1, **Anexo56** e **Anexo74**).

**Mediante quebra de sigilo bancário, fiscal e telemático (autos n. 5017500-64.2018.404.7000 e n. 5017505-86.2018.404.7000), obteve-se documentação que revela que os beneficiários da conta Maher - para a qual foram feitas 11 das 20 transferências -, eram os filhos do réu DJALMA, Douglas e Diogo Campos Pedroza de Souza (evento 305, ANEXO14, 16 e 17). Douglas também assinou balanço patrimonial da Maher, na qualidade de sócioadministrador, e declarou sua participação na empresa por meio de DERCAT - Declaração de Regularização Cambial e Tributária (evento 305, Anexo29 e 47).**

A conta Greenwich, que recebeu três transferências, também era controlada por Douglas Souza, conforme evidencia e-mail enviado por ele a si próprio com a informação “entrada greenwich 410256”, dias depois de esta conta bancária ter recebido o exato valor de US\$ 410.256,00, proveniente de conta vinculada à Odebrecht (evento 305, **Anexo30**, e evento 1, **Anexo44**, fl. 31).

Há nos autos **mensagem eletrônica que vincula diretamente DJALMA às transferências realizadas pela Odebrecht. Em 07/11/2011**, ele enviou e-mail a **Rogério Araújo** questionando “se ‘innovation research eng development’ (uma das offshores utilizadas pela construtora para as operações ilícitas) correspondia à empresa cujo site era <http://www.innovationr.com/>”, tendo **Rogério** respondido “Ok. Positivo” (evento 305, **Anexo19**).

O e-mail foi enviado um dia depois do filho de **Djalma**, Douglas, ter enviado mensagem eletrônica à sua mãe, Geruza Campos de Souza, expressando preocupação porque o banco estaria questionando “o motivo de valores altos terem sido depositados em nossa conta e no mesmo dia na conta da empresa de Rogério”. Na ocasião, Douglas escreveu que o depositante seria a “innovation research eng development” e que no futuro eles não poderiam receber por intermédio de uma empresa de agricultura, “pois levantaria suspeitas” (evento 305, **Anexo18**).

Por fim, também restou demonstrado nos autos (evento 305, **Anexo47** e 48) que o **saldo dos recursos depositados na conta Maher (R\$ 2.000.000,00) foi internalizado em 2016 por Douglas Souza**, por meio de contrato de câmbio. A quantia foi utilizada parte em pagamentos, parte transferida para o réu **Djalma** (R\$ 524.000,00), parte para o outro filho deste, Diogo, e outra parte para a empresa Escudo Participações, que o réu afirmou em seu interrogatório ter sido criada para gerir o patrimônio familiar.

**3.2.3.1.** Interrogado judicialmente, apesar de confirmar o depósito das quantias e a titularidade das contas mantidas no exterior em nome de offshores (Spada, Maher, Greenwich e Spider), **Djalma** negou que as transferências tivessem qualquer vínculo com os contratos do PTA e do POYPET, argumentando que seriam espécie de investimento que **Rogério Araújo** resolveu fazer por amizade para empresa de nome Unifit, gerida pelo filho do recorrente, Douglas, e que posteriormente faliu (evento 291, **Vídeo2-4**, e evento 329, TERMOTRASCDEP1):

[...]

O réu disse, ainda, que soube apenas com o oferecimento da denúncia que estes valores continuaram a ser depositados no exterior até 2014 e que não sabe com quem ficou o dinheiro, pois quem controlava a conta não era seu filho, mas o intermediário David Arazi. Quanto aos contratos, afirmou que não teve qualquer vínculo com a negociação das obras do PTA e do POYPET.

A tese defensiva não se sustenta. Em primeiro lugar, o acusado não logrou demonstrar minimamente que as quantias depositadas pela Odebrecht em contas tituladas por seus filhos eram provenientes de investimento regular na empresa destes - fato negado por **Rogério Araújo** em juízo. Além de carecer de qualquer comprovação, é inverossímil a alegação de que a empreiteira investiria mais de R\$ 17.000.000,00 (dezessete milhões de reais) sem qualquer formalização. Menos plausível ainda é que esta soma tenha sido doada a título de amizade, sem qualquer contrapartida.

Ademais, embora sustente que não fez uso do dinheiro depositado no exterior, **Djalma** não soube explicar por que motivo a quantia proveniente da conta Maher e internalizada por seu filho Douglas em 2016 foi em parte transferida à empresa que ele admitiu ter criado para albergar o patrimônio da família:

[...]

**3.2.3.2.** Tampouco há como acolher a alegação de que o réu não teve qualquer relação com os contratos do PTA e do POY-PET, exercendo na Petroquisa, como ele referiu em seu interrogatório, "um cargo que basicamente não tinha nenhuma função".

Inicialmente, **Márcio Faria** e **Rogério Araújo** apontaram **Djalma** como o **grande facilitador do empreendimento**, inclusive no tocante à sua instalação em Pernambuco - ainda que pudessem existir motivos justificados para a mudança de localização, mencionadas pela testemunha de defesa Pedro Luiz Cerri (evento 268, **Vídeo3**, e evento 289, TERMOTRASCDEP2).

*Paulo Roberto Costa explicou que **os projetos passavam por três instâncias decisórias, sendo a primeira a Diretoria da Petroquisa, da qual DJALMA fazia parte:***

[...]

*Além disso, conforme já salientado, as duas comissões internas da Petrobras abertas para apurar irregularidades nas contratações concluíram pelo **grau alto de responsabilidade de DJALMA, que participava da Diretoria da Petroquisa desde o início da evolução do projeto, em 2006** (evento 305, **Anexo2**, fl. 32). Conforme o relatório, ele era responsável por indicar os representantes da Petroquisa nas empresas que figuraram nas duas contratações, PQS e CITEPE (evento 1, **Anexo9**, fl. 18).*

*A participação ativa do apelante nas deliberações sobre os contratos é corroborada por atas de reuniões da Diretoria da Petroquisa mencionadas neste mesmo relatório. Exemplificativamente, a Ata n. 1.810 refere-se à reunião realizada 19/08/2010, na qual estavam presentes o acusado, o corréu **Paulo Aquino** e o também Diretor Álvaro Bahia (evento 305, **Anexo2**, fl. 24). Na ocasião, os três aprovaram o aumento dos investimentos dos projetos do PTA e do POY-PET.*

*Em outra reunião, desta vez do Conselho de Administração da Petroquisa, em que se analisou a aprovação da oportunidade de negócios envolvendo à planta de POY, **Djalma** afirmou que o empreendimento seguia “as melhores práticas de análise de investimento” (evento 305, **Anexo2**, fl. 34).*

*Da mesma forma, o relatório da estatal transcreve diversos e-mails trocados pelo acusado sobre estas contratações, seja com os outros membros da Diretoria da Petroquisa (evento 305, **Anexo2**, fl. 61; **Anexo3**, fls. 29, 36, 46, 49-51), com **Rogério Araújo** (evento 305, **Anexo3**, fls 31-33) ou com Paulo Roberto Costa (evento 305, **Anexo3**, fls. 33-34).*

*Em e-mail a este último, **Djalma** trata da situação do VPL (Valor Presente Líquido) negativo, acena de forma otimista para a possibilidade de reversão do cenário e solicita o empenho do Diretor de Abastecimento da Petrobras na conclusão do projeto (evento 305, **Anexo3**, fl. 34):*

[...]

*Em outra mensagem, **Djalma** informa a **Paulo Aquino** detalhes sobre a mudança dos valores do investimento da obra do POY-PET (evento 305, **Anexo3**, fl. 51):*

[...]

**Resta, portanto, comprovada de forma contundente a atuação do réu na execução das duas contratações.**

**3.2.3.3.** *A defesa também alega que não foi demonstrado que o acusado teria poderes para a prática de ato de ofício na órbita de suas atribuições que gerasse vantagem indevida à Odebrecht.*

Sem razão.

A tese destoa, primeiramente, das declarações prestadas pelos colaboradores **Rogério Araújo** e **Márcio Faria** no sentido de que **DJALMA tinha grande influência na Petroquisa e que deu facilidade ao andamento dos projetos, que fluíram rapidamente.**

Nesse sentido, **Rogério** afirmou que **a colaboração de DJALMA auxiliou na celebração e no desenvolvimento do projeto:**

[...]

**Embora os executivos da Odebrecht não tenham apontado a efetiva prática ou omissão de ato de ofício com infração a dever funcional pelo recorrente em virtude dos pagamentos de propina, tal circunstância se refletiu no afastamento da aplicação da causa de aumento do art. 317, § 1º, do Código Penal**, não implicando a não caracterização do crime de corrupção passiva. Por esse motivo, a alegação de que não padece de vício a contratação na modalidade aliança é irrelevante para a configuração do delito.

Por fim, acrescente-se que o vínculo entre as facilidades pretendidas pela Odebrecht e a atribuição funcional do apelante restou evidente do conjunto probatório, uma vez que ele ocupava cargo de Diretor da Petroquisa e, nesta condição, compunha a instância deliberativa sobre as contratações celebradas com a construtora. Ademais, os e-mails já transcritos no ponto anterior demonstram que **DJALMA de fato exercia papel decisivo inclusive no tocante ao valor dos investimentos.**

O relatório da Comissão Interna da Petrobras também concluiu nesse sentido, mencionando que a decisão sobre o ajuste do valor de investimento “foi direcionada por **Djalma Rodrigues**, com conhecimento de **Paulo Aquino** e **Paulo Roberto Costa**” (evento 305, **Anexo3**, fl. 49).

**3.2.3.4.** Por último, a defesa sustenta que os pagamentos no exterior começaram a ser realizados a partir de 2010, o que entende indicar que não estariam relacionados aos contratos objeto da denúncia.

Entretanto, embora a primeira contratação (Contrato de Aliança n. 027/2008 - obra do PTA) tenha sido celebrada em 01/12/2008, o projeto encontrava-se em plena execução no momento das primeiras transferências de valores ilícitos realizadas pela Odebrecht a **Djalma**, que ocorreram em dezembro de 2010. Em 11/11/2010, houve assinatura de aditivo prorrogando os prazos da obra em 225 dias, e, em 22/06/2011, novo aditivo, desta vez aprovando um acréscimo do valor do contrato de R\$ 330.000.000,00 (trezentos e trinta milhões de reais).

Quanto à segunda contratação (Contrato de Aliança n. 014/2010 - obra do POY-PET), sua celebração, em 01/09/2010, foi logo antes do início dos depósitos, reforçando a contemporaneidade dos pagamentos com o contrato objeto da denúncia.

O colaborador **Rogério Araújo** negou ter acertado propina com **Djalma** que não fosse referente a estes contratos:

[...]

Por fim, saliente-se que **nas planilhas do Sistema de Operações Estruturadas da Odebrecht estes pagamentos foram todos vinculados às duas obras (há menção expressa às siglas “PTA/POY”), conforme já referido, o que reitera as declarações prestadas pelos colaboradores (evento 1, Anexo56).**

Em conclusão, **comprovadas a materialidade e a autoria, assim como o dolo, e afastadas as alegações da defesa, deve ser mantida a condenação de DJALMA RODRIGUES DE SOUZA pela prática de dois delitos de corrupção passiva, envolvendo os contratos para obras do PTA e do POY/PET.**

*Como se vê do excerto em referência, o eg. Tribunal a quo, apreciando detalhadamente a prova produzida nos autos, concluiu pela caracterização do delito de corrupção passiva.*

*Ora, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, que dispõe, verbis: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.*

*Na hipótese, entender de modo diverso ao que estabelecido pelo Tribunal de origem, como pretende o insurgente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório delineado nos autos, providência inviável na via eleita.*

[...]

*Além disso, a jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça há muito se consolidou no sentido de que: “**Para a configuração do crime de corrupção passiva, ao contrário do que ocorre no crime de corrupção ativa, não se 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”. Inclusive, nem mesmo há a exigência de que o “ato de ofício” seja da competência funcional do agente corrupto.** (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 – Grifo Nosso).” (AgRg no AREsp 1.650.032/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 01/09/2020).”*

A reforma do v. acórdão recorrido, para rever seus fundamentos e concluir pela absolvição do réu, demanda inegável necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos, soberantemente delineado perante as instâncias ordinárias, já que tal providência, como se sabe, é inviável pela estreita via do Recurso Especial, cujo escopo se limita ao debate de matérias de natureza

eminentemente jurídica, nos termos do *enunciado n. 7 da Súmula desta Corte*, segundo a qual “*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*”.

Ademais, ao contrário do que alega o agravante, o crime de corrupção passiva é de natureza formal e se consuma com a prática de um dos verbos nucleares previstos no art. 317 do Código Penal, sendo, pois, prescindível a efetiva realização do ato de ofício, o qual constitui mera causa de aumento de pena, prevista no parágrafo 1º, do aludido diploma.

A propósito:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Corrupção passiva e ativa. Prescindibilidade de vinculação à prática de ato de ofício para o crime de corrupção passiva. Absolvição criminal fundamentada na ausência de provas da própria conduta. Pretensão condenatória. Necessidade de reexame de provas. Incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Agravo regimental desprovido.

1. Para a configuração do crime de corrupção passiva, ao contrário do que ocorre no crime de corrupção ativa, não se 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”. Inclusive, nem mesmo há a exigência de que o “ato de ofício” seja da competência funcional do agente corrupto (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 - Grifo Nosso).

2. Embora a prática do ato de ofício não seja elementar do crime de corrupção passiva, sendo imprescindível apenas quanto ao delito de corrupção ativa, a absolvição criminal dos agravados também se encontra fundamentada na ausência de provas da própria conduta criminosa. Assim, para rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias seria necessário novo exame do conjunto fático-probatório carreado aos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1.650.032/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 01/09/2020).

*F) Da suposta afronta aos artigos 67, 71 e 317, todos do Código Penal, 1º da Lei n, 9.613/98 e 386 do Código de Processo Penal:*

Aponta a Defesa que “(...) o e. Ministro Relator também deixou de analisar os argumentos do recorrente sob o fundamento de suposta impossibilidade de revolvimento fático-probatório dos autos e entendimento pacífico da Corte Superior quanto ao tema (Súmulas 7 e 568, ambas do STJ). O que não merece qualquer respaldo desta c.

*Turma Julgadora.*” (fl. 11.876). Pretende, pois, a absolvição do delito de lavagem de ativos ou, subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal e o afastamento da continuidade delitiva ou a aplicação no patamar mínimo.

Por oportuno, trago à baila os fundamentos lançados no *decisum* agravado (fl. 11.794/11.801, grifei):

**“F) ARTIGOS 317 DO CÓDIGO PENAL, 1º DA LEI N. 9.613/98, 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS:**

*O recorrente alega que “(...) a ação de perceber valores indevidos foi sopesada duplamente, sobretudo porque o ato de receber no exterior foi descrito isoladamente (e não integrado a outros atos destinados a dar aparência lícita àqueles valores, bem como desconectado do desígnio de lavá-los).” (fl. 10.479). Pleiteia, portanto, a absolvição do delito de lavagem de ativos.*

*Nesse particular, fundamentou o e. Tribunal de origem, in verbis (fls. 9.554/9.566, grifei):*

*Narra a denúncia que os acusados Rogério Araújo, Márcio Faria e César Rocha, na condição de executivos do Grupo Odebrecht; Olívio Rodrigues, atuando como operador financeiro; Isabel Izquierdo, como agente financeira, e os funcionários das estatais Petroquisa e Petrobras Paulo Aquino, Djalma de Souza, Glauco Legatti e Maurício Guedes teriam ocultado e dissimulado a natureza, a origem, a disposição, a movimentação e a propriedade dos valores provenientes, direta e indiretamente, dos delitos de fraude à licitação e corrupção, violando o disposto no artigo 1º da Lei n. 9.613/98.*

*O método utilizado para a lavagem de dinheiro consistiria na realização de transferências bancárias para contas abertas em instituições financeiras sediadas no exterior, em nome de offshores, controladas de fato pela Odebrecht e pelos beneficiários finais das propinas pagas.*

*A Lei de Crimes de Lavagem de Bens, Direitos e Valores (n. 9.613/98) definia em seu artigo 1º o crime em questão, antes das alterações trazidas pela Lei n. 12.683/2012 (grifado):*

*[...]*

*Após a Lei n. 12.683/2012, a redação do artigo passou a ser a seguinte:*

*[...]*

*Da análise do artigo citado, depreende-se que a lavagem de ativos é delito autônomo em relação ao crime antecedente (não é meramente acessório a crimes anteriores), já que possui estrutura típica independente (preceito primário e secundário), pena específica, conteúdo de culpabilidade própria e não constitui uma forma de participação post-delictum.*

Nessa perspectiva, **até mesmo eventual prescrição do crime antecedente não teria qualquer consequência para a apuração da lavagem de dinheiro**, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

[...]

De acordo com a doutrina de José Paulo BALTAZAR Júnior, “a criação desse tipo penal parte da ideia de que o agente que busca proveito econômico na prática criminosa precisa disfarçar a origem dos valores, ou seja, desvincular o dinheiro da sua procedência delituosa e conferir-lhe uma aparência lícita a fim de poder aproveitar os ganhos ilícitos, considerando que o móvel de tais crimes é justamente a acumulação material. Essa tentativa de disfarçar a origem ilegal sempre acompanhou a prática criminosa, tendo apenas se tornado, contemporaneamente, mais sofisticada” (in Crimes Federais, 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 812).

Para a configuração do crime, pois, é necessária a realização de um dos verbos nucleares do tipo, consistentes em ocultar - esconder, simular, encobrir - ou dissimular - disfarçar ou alterar a verdade.

Na sentença, foram condenados pelo crime de lavagem de dinheiro os colaboradores não apelantes **Rogério, Márcio, César e Olívio** (todos por 43 condutas) e os recorrentes **Djalma (20 condutas), Paulo (14 condutas), Glauco (5 condutas), Maurício (4 condutas) e Isabel (18 condutas)**.

[...]

### **3.3.1. Crimes antecedentes**

**A sentença apontou que os valores transferidos às contas correntes controladas pelos acusados no exterior eram provenientes dos crimes de corrupção ativa e passiva perpetrados contra a Petrobras, os quais restaram amplamente comprovados, conforme análise realizada no tópico anterior.**

Com efeito, **não há dúvida sobre a origem ilícita dos recursos**. Nesse sentido, o colaborador **Rogério Araújo** confirmou que todas as transferências apontadas na denúncia tinham como objeto propina previamente oferecida e aceita pelos réus em virtude dos contratos do PTA e do POY-PET:

[...]

**As teses defensivas de que os valores teriam origem lícita - sendo provenientes de investimentos regulares, como alegou DJALMA - já foram exaustivamente afastadas** (nesse caso, no item “3.2.3.1” deste voto).

**3.3.1.1. Cumpre referir que não resta a menor dúvida sobre a possibilidade de utilização da corrupção passiva como crime antecedente da lavagem de dinheiro.**

Mesmo antes da edição da Lei 12.683/2012, a Lei de Crimes de Lavagem já estabelecia como crimes antecedentes aqueles praticados contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos.

Agora o art. 1º da Lei 9.613/98, com a redação dada pela Lei 12.683/2012, menciona “infração penal”.

Portanto, tanto os fatos pretéritos como os que sucederam a Lei 12.683/2012 descritos na denúncia são passíveis de serem crimes antecedentes da lavagem de dinheiro. Tanto é assim que nenhuma das defesas se insurgiu quanto a tal aspecto.

**3.3.1.2.** As defesas de **Djalma** e **Maurício** argumentam que o delito de lavagem de dinheiro estaria abarcado ou absorvido pelos crimes de corrupção passiva, uma vez que o ato de ocultação da vantagem indevida teria sido simultâneo - e não anterior - ao recebimento da propina, e que tanto o encobrimento complexo quanto o rudimentar integrariam o tipo de corrupção.

Mencionam, ainda, que o desvalor da conduta estaria abrangido por este delito, devendo ser observado o princípio do *ne bis in idem*.

**Também alegam que a conduta seria atípica, pois a sentença teria deixado de narrar o recebimento da vantagem indevida no exterior como parte de outros atos destinados a dar aparência lícita aos valores.**

Sem razão, entretanto.

O exaurimento da corrupção passiva se caracteriza pela simples entrega da vantagem indevida. Coisa bem distinta é praticar atos visando ao branqueamento do dinheiro recebido por meio de transações efetuadas para contas mantidas no exterior, em nome de offshores e não regularmente declaradas, objetivando ocultar o verdadeira destinatário das quantias. Essa dissimulação caracteriza crime autônomo de lavagem de dinheiro, pois constitui um passo fundamental para a posterior reinserção dos valores na economia formal, com aparência de licitude.

**Ou seja, a conduta imputada na denúncia somente consistiria exaurimento ou pós-fato impunível do crime de corrupção caso a propina tivesse sido entregue em mãos ou em depósito direto nas contas tituladas pelos apelantes, o que não ocorreu.**

**Contudo, o pagamento deu-se por meio de esquema elaborado especificamente para ocultar a origem e a titularidade dos numerários, envolvendo a abertura de contas em bancos estrangeiros, em nome de offshores, para o específico recebimento da propina oferecida e aceita - expediente que visava a camuflar o fluxo de recursos e assim dificultar o controle sobre as operações -, evidenciando que, no presente caso, tais condutas tipificavam delito autônomo em relação ao crime antecedente.**

Salienta-se que nenhuma justificativa foi fornecida pelas defesas para o fato de os diversos depósitos não terem sido efetuados diretamente nas contas tituladas pelos acusados no Brasil, o que evidencia a intenção de ocultar e dissimular a natureza ilícita, a origem e a real propriedade dos ativos, desvinculando-os de seu real destinatário: os agentes públicos.

Dessa forma, não se confunde o presente caso com o tratado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da Ação Penal n. 470 (“Mensalão”), mencionada pelas

*defesas. Naquele conhecido feito, discutia-se se o simples proveito do crime, particularmente o saque de valores diretamente em conta bancária mediante pessoa interposta - a esposa do réu -, poderia ser classificado como ato autônomo a caracterizar o crime de branqueamento de ativos.*

O Pleno do STF entendeu, por 6 votos contra 4 (ausente o então Ministro Joaquim Barbosa), que o pagamento de propina à pessoa interposta ainda fazia parte do crime de corrupção e não do de lavagem. Entendo pertinente mencionar, também, os principais argumentos do entendimento minoritário exposto naquela oportunidade, que foram assim sintetizados no Informativo 738 do STF:

[...]

Certamente a regra não é absoluta, sendo impositiva, diante da complexidade e do polimorfismo do crime, a análise da(s) conduta(s) em consonância com todo o contexto, e não isoladamente.

*Conforme bem concluiu a sentença, **o presente caso é muito diferente do mencionado precedente, abrangendo peculiaridades que demandam solução diversa, uma vez que as transações realizadas pela Odebrecht por meio de seu Setor de Operações Estruturadas, para contas abertas pelos recorrentes com essa finalidade específica, em nome de offshores, configuram atos subsequentes e independentes do crime de corrupção.***

*Outros dois fundamentos reforçam a conclusão da sentença: a) **houve desígnios autônomos em relação aos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro; b) os bens jurídicos afetados são diversos.***

*A solicitação e o pagamento da propina foram realizados em relação aos contratos das subsidiárias da Petroquisa com a Odebrecht. As condutas nos crimes de corrupção afetaram a confiança e o normal funcionamento da Administração Pública.*

*Por sua vez, a utilização de subterfúgios nos repasses dos valores teve por finalidade, além de dissimular a natureza e disposição, propiciar a posterior utilização do dinheiro, com aparência de lícito. **As condutas nos crimes de lavagem de dinheiro lesaram a higidez do sistema econômico financeiro e a administração da justiça.***

*Com efeito, **não é necessária prova de um ciclo completo de lavagem, com colocação (placement), dissimulação ou circulação (layering) e a integração (integration).***

*No caso da legislação brasileira, o tipo penal não incorporou ou fez qualquer referência à segmentação, motivo pelo qual para a tipificação não tem ela maior importância. **A realização de qualquer das condutas atinentes a qualquer fase, em que seja possível a segmentação, é apta a configurar a prática do crime.** O objetivo da criminalização da lavagem foi o de impedir que os criminosos possam fruir do produto de sua atividade.*

Na feliz expressão de Kai Ambos, o criminoso “deve, no verdadeiro sentido da palavra, permanecer sentado em seu capital sujo” (AMBOS, Kai. *Lavagem de dinheiro e Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2007, p. 63).

Assim, pela essência da norma, **qualquer movimentação do dinheiro sujo sob disfarce de valores lícitos, como aconteceu no caso presente, caracteriza crime de lavagem.**

Não se pode desprestigiar a norma que possui objeto muito claro, não apenas de criar mais um tipo penal. **É incontestável a natureza autônoma do crime de lavagem de dinheiro com relação ao seu antecedente, aqui já exaurido pelo pagamento.** Nos crimes de corrupção, cabe recordar, o efetivo pagamento nem mesmo é essencial ao tipo penal. Nessa conjugação de balizas, **não se pode admitir, como regra geral, que o ato - posterior, autônomo e sem necessária relação com o primeiro - tendente a ocultar ou dissimular a origem ilícita de dinheiro seja mero exaurimento da corrupção.**

Caso contrário, equiparar-se-ia aquele que recebe diretamente dinheiro da corrupção e nada mais faz, com aquele que busca - com uma nova conduta - incorporar o proveito do crime dando-lhe a aparência de legalidade.

Nesse sentido, em sessão de 01/06/2017, a 4ª Seção deste Tribunal, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 5083376- 05.2014.404.7000, firmou entendimento neste sentido ao afirmar que “o crime de lavagem de dinheiro consuma-se já no momento em que o agente pratica uma ação que envolva ocultar ou dissimular a natureza, a origem, a localização, a disposição ou a propriedade do bem, direito ou valor. Consideradas as circunstâncias em que praticados os delitos, é devida a cumulação entre as penas do crime de corrupção e lavagem de dinheiro, não podendo, em razão da autonomia e da identificação de designos autônomos, ser considerado o branqueamento mero instrumento e desdobramento da conduta para ocultação do crime antecedente”.

Por tais fundamentos, deve prevalecer o entendimento da magistrada de primeiro grau de que as condutas narradas na inicial não configuram mero exaurimento ou pós-fato impunível do delito de corrupção e nem se confundem com este, tampouco ensejam a aplicação do princípio da consunção, tendo em vista sua potencialidade lesiva autônoma.

Comprovados, portanto, os crimes antecedentes, passo ao exame da materialidade e da autoria das condutas de lavagem de dinheiro.

### **3.3.2. Materialidade e autoria**

A **materialidade** restou plenamente demonstrada pela comprovação documental das operações bancárias, pela documentação referente às contas correntes e pela prova oral.

Conforme os colaboradores **Rogério Araújo** e **Márcio Faria**, os pagamentos de propina foram realizados pela Odebrecht por intermédio do Setor de Operações Estruturadas, que utilizava contas correntes não diretamente vinculadas à construtora, a fim de dissimular a origem dos recursos:

[...]

**César Rocha** era responsável dentro da Odebrecht por repassar as ordens de pagamento do setor industrial para o Setor de Operações Estruturadas, com a relação dos codinomes dos beneficiários e os dados das contas bancárias dos destinatários dos recursos, as quais também eram constituídas em nome de offshores (evento 288, **Vídeo7**, e evento 326, TERMOTRASCDEP2):

[...]

Fernando Migliaccio da Silva trabalhava no Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht e também descreveu o esquema existente para viabilizar os pagamentos, inclusive a utilização de codinomes vinculados a contas em nome de offshores, a fim de evitar a identificação dos beneficiários finais dos valores ilícitos (evento 222, **Vídeo5**, e evento 239, TERMOTRASCDEP1):

[...]

O também colaborador e réu **Olívio Rodrigues Júnior** atuava como operador financeiro da Odebrecht. Nessa condição, era responsável por efetivar as transferências realizadas a partir de contas por ele controladas no Meiln Bank, em nome das offshores Klienfeld, Innovation e Trident, que recebiam recursos de outras contas da construtora.

De acordo com o acusado, a sistemática de repasses contava com dois ou três níveis de operações, a fim de dificultar o rastreamento pelos setores de compliance das instituições bancárias (evento 288, **Vídeo2**, e evento 326, TERMOTRASCDEP1):

[...]

As declarações foram corroboradas pela testemunha Vinicius Veiga Borin, que trabalhava nos bancos Antígua Overseas Bank e Meiln Bank e confirmou que **Olívio Rodrigues** controlava as contas Innovation, Klienfeld, Trident e Magna, representando a Odebrecht (evento 222, **Vídeo4**, e evento 239, TERMOTRASCDEP2).

Realizada essa contextualização, **passo a analisar as provas da materialidade e da autoria em relação a cada um dos acusados, em especial os apelantes.**

[...]

### **3.3.2.2. Djalma Rodrigues de Souza**

**A materialidade e a autoria dos crimes de lavagem de dinheiro praticados por DJALMA ficaram comprovadas** especialmente pelos seguintes elementos probatórios, já analisados no tópico referente ao delito de corrupção, ao qual me remeto (item “3.2.3.”):

(i) prova documental de 20 transferências realizadas entre 16/12/2010 a e 19/03/2014 das contas Magna, Klienfeld, Innovation e Trident (controladas pela Odebrecht) para conta em nome das offshores Spada, Maher, Greenwich e Spider, mantidas em bancos sediados nas Bahamas e na Inglaterra, totalizando R\$ 17.700.000,00 (evento 1, **Anexo44**, fls. 16, 18-20, 26, 29, 31-33, e **Anexo45**, fls. 4-9, 25 e 32- 34);

(ii) identificação dos dados das contas Spada, Maher, Greenwich e Spider vinculados ao codinome “Jabuti” - atribuído ao réu - em planilha de controle de pagamentos de propina pela Odebrecht (evento 1, **Anexo56 e Anexo74**);

(iii) e-mails trocados por funcionários do Setor de Operações Estruturadas, tratando dos pagamentos realizados a “Jabuti” na conta Maher (evento 1, **Anexo63**, fls. 1-7);

(iv) documentos da conta Maher, obtidos mediante cooperação jurídica internacional, em que os filhos de **Djalma** constam como beneficiários finais (evento 305, **Anexo14**, 16 e 17);

(v) e-mails enviados pelo filho do réu a respeito de depósitos realizados pela conta Innovation (Odebrecht) na conta Greenwich (evento 305, **Anexo30**, e evento 1, **Anexo44**, fl. 31);

(vi) e-mail enviado por **Djalma** a **Rogério** para confirmar operação realizada a partir da conta Innovation (evento 305, **Anexo 18 e 19**);

(vii) demonstração da internalização do saldo dos recursos depositados na conta Maher pelo filho do acusado, em benefício do próprio **Djalma**, do outro filho deste e de empresa familiar (evento 305, **Anexo47 e 48**).

**As provas acima descritas demonstram que as contas em nome das offshores Spada, Maher, Greenwich e Spider foram constituídas e utilizadas pelo réu para recebimento de valores ilícitos da Odebrecht**, conforme já consignado na análise do crime de corrupção passiva.

A tese defensiva de que os recursos recebidos seriam lícitos - referentes a investimentos regulares da Odebrecht ou de **Rogério Araújo** em empresas geridas pelo filho de **Djalma** - restou fundamentadamente afastada.

Ainda, também já rechaçada a alegação de que o recorrente não seria a pessoa referida pelo codinome “Jabuti” nas planilhas da Odebrecht. Como salientado, as declarações nesse sentido dos colaboradores **Rogério e Márcio** foram corroboradas pelas planilhas que identificam contas comprovadamente vinculadas ao apelante ao codinome “Jabuti”.

Dessa forma, **comprovadas a materialidade e a autoria acima de dúvida razoável**, mantém-se a condenação do réu também pela prática do crime de lavagem de dinheiro.

**O delito de lavagem de ativos constitui crime autônomo em relação às infrações antecedentes. Portanto, devidamente caracterizado, não se identifica como mera conduta acessória ou post factum não punível.**

Com efeito: “O crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, tipificado no art. 1º da Lei n. 9.613/98, constitui crime autônomo em relação às infrações antecedentes.” (AgRg no RHC 113.911/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Leopoldo de Arruda Raposo** (Desembargador convocado do TJ/PE), DJe 26/11/2019).

*In casu*, o eg. Tribunal de origem, após fundamentação extensa e pormenorizada, com fulcro na valoração do conjunto probatório constante dos autos, concluiu que foi **suficientemente demonstrado o vínculo havido entre os recursos públicos desviados e a operação de lavagem de dinheiro levada a efeito pelo ora recorrente.**

No ponto, não obstante as considerações aventadas em sede recursal, a aferição das teses de defesa quanto aos fatos que subsidiaram a condenação, em meio ao restrito âmbito de cognição dos recursos extremos, demanda, inevitavelmente, e da mesma forma, revolvimento fático-probatório, inviável em função do óbice previsto na **Súmula 07 desse Superior Tribunal de Justiça.**”

Das razões deste recurso de direito estrito também se extrai a pretensão defensiva de ver reconhecida a atipicidade das condutas em face da descrição legal do crime de lavagem de dinheiro.

Não obstante o esforço argumentativo, vale repisar o acima exposto: O delito de lavagem de ativos constitui crime autônomo em relação às infrações antecedentes. Portanto, devidamente caracterizado, não se identifica como mera conduta acessória ou *post factum* não punível.

Reconhecida pela c. Corte *a quo*, por meio de elementos concretos, a prática de condutas tendentes a dissimular e ocultar valores de origem ilícita, entender de modo contrário, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência que encontra óbice no *verbete sumular n. 7/STJ*.

Com efeito: “Para este Superior Tribunal de Justiça acolher como certa a tese de ausência de ocultação ou de dissimulação, caracterizadoras do crime de lavagem de dinheiro, teria de proceder à nova esmerilação do acervo probatório constante dos autos, providência terminantemente vedada pelo óbice absoluto da Súmula n. 7/STJ.” (AgRg no AREsp 1.546.188/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 19/10/2020).

No mesmo sentido:

Agravo regimental no agravo regimental no agravo em recurso especial. Lavagem de bens e valores. Ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal? CPP. Não ocorrência. Ausência de dolo. Necessidade de reexame de provas. Incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça? STJ. Agravo regimental desprovido.

[...]

3. Do mesmo modo, a revisão do entendimento firmado pelo Tribunal *a quo*, no sentido de absolver o agravante ante a ausência de conhecimento da origem

ilícita da quantia a ele repassada, demandaria, necessariamente, o reexame de provas dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 1.806.842/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 24/09/2021).

Em relação aos pedidos de fixação da pena-base no mínimo legal e de afastamento da continuidade delitiva dos delitos de branqueamento de capitais, exponho nos seguintes itens.

*G) Do suposto malferimento ao artigo 59 do Código Penal:*

Pondera a Defesa que “(...) a pena-base fixada acima do mínimo legal com referências vagas ao juízo de reprovação inerente à prática criminosa, sem a indicação de qualquer fato concreto que justifique consideração desfavorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, além das próprias elementares comuns ao tipo.” (fl. 11.894). Pretende, pois, a fixação da pena-base no mínimo legal.

No ponto, trago à baila os fundamentos lançados no *decisum* agravado (fls. 11.802/11.810, grifei):

**“G) ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL – DA DOSIMETRIA DA PENA:**

*Assevera a Defesa que “(...) constata-se que o acórdão ora recorrido não indicou nenhum elemento concreto apto a considerar as circunstâncias e consequências do crime efetivo prejuízo aos cofres públicos, constitui elementar do próprio tipo penal incriminador o que, portanto, não constitui fundamentação idônea para justificar a exasperação da pena-base na forma em que foi procedida.” (fl. 10.489). Acrescenta que “(...) assim como fez na corrupção passiva, a sentença, mantida pelo acórdão recorrido, majorou a pena base de forma incorreta, ao valorar negativamente as circunstâncias e consequências do crime de lavagem, com elementos nucleares do tipo penal, quais sejam, reprovação social do crime de lavagem e ocultação dos recursos.” (fl. 10.492). Pretende, portanto, a fixação da pena-base de ambos os delitos no mínimo legal.*

*Em relação à dosimetria da pena, é preciso ter presente que os Tribunais Superiores têm entendido que a atividade de fixação da reprimenda é tarefa adstrita às instâncias ordinárias, a quem compete a apreciação do conjunto probatório e, conforme as peculiaridades de cada situação concreta, estabelecer a quantidade de sanção aplicável de modo a assegurar o respeito aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.*

*Sobre esse tema, o e. Supremo Tribunal Federal tem entendido que “a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada*

ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada” (HC n. 137.769/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).

O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, já que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, e do Supremo, em particular, deve circunscrever-se “ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades” (HC n. 128.446/PE, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, julgado em 15/9/2015).

Na mesma linha, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto.

Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Ante a necessidade de contextualização das teses relativas a fixação da pena-base, transcrevo os seguintes trechos do voto condutor do acórdão guerreado (fls. 9.591/9.597, destaquei):

#### **4.2. Djalma Rodrigues de Souza**

##### **O acusado está sendo condenado pela prática de dois delitos de corrupção passiva e 20 (vinte) delitos de lavagem de dinheiro.**

A pena foi assim fixada na sentença:

[...]

O MPF postula, no tocante à dosimetria: (i) a valoração negativa da culpabilidade, da conduta social e dos motivos em relação aos dois delitos; (ii) quanto ao crime de corrupção, a aplicação da majorante do art. 317, § 1º, do CP; (iii) quanto aos crimes de lavagem, a elevação para 2/3 da fração de aumento da continuidade delitiva.

O recorrente, por sua vez, requer (i) o afastamento das vetoriais circunstâncias, consequências e personalidade; (ii) a nulidade da dosimetria da pena, pois a pena-base foi estabelecida a partir de referências vagas, devendo ser fixada no mínimo legal; (iii) a fixação do regime inicial aberto.

#### **4.2.1. Da dosimetria dos delitos de corrupção**

*Para o crime do art. 317 do Código Penal, as penas variam entre 2 e 12 anos de reclusão e multa.*

**4.2.1.1.** *Na primeira fase, a magistrada de primeiro grau fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, considerando negativas as circunstâncias e as consequências do crime.*

*O MPF busca a exasperação da pena-base fixada, com a valoração negativa das vetoriais culpabilidade, conduta social e motivos.*

*Já a defesa alega que as circunstâncias do crime foram consideradas negativas sem fundamentação e que as consequências delitivas indicadas são inerentes ao tipo penal. Afirma, ademais, que o apelante é primário, tem bons antecedentes e conduta social exemplar, havendo meras ilações com relação à personalidade.*

*Não procedem as alegações defensivas. Primeiramente, afasta-se a tese de nulidade da dosimetria por ausência de motivação, uma vez que as exasperações foram adequadamente fundamentadas na sentença, conforme se verá.*

*No que tange às **circunstâncias** do crime, ao contrário do sustentado, a sentença justificou o aumento da pena no alto valor da quantia de propina oferecida e paga no presente caso. É evidente que a aceitação e o recebimento de quantias expressivas constituem elemento accidental que envolve o delito e merecem maior reprovabilidade.*

*No caso em apreço, **o valor da propina paga em virtude das duas contratações foi de R\$ 32.570.000,00 (trinta e dois milhões quinhentos e setenta mil reais), e somente o acusado recebeu R\$ 17.700.000,00 (dezessete milhões setecentos mil reais)**. Ainda que se considerasse os fatos de forma individual, esta quantia, dividida pelo número de contratos que serviram de base para tal pagamento (dois) - perfaz média de mais de R\$ 8.850.000.000 (oito milhões oitocentos e cinquenta mil reais) por contrato, evidenciando as graves circunstâncias em que cometidos os delitos e permitindo a elevação da pena-base no patamar fixado pela magistrada de primeiro grau.*

*Da mesma forma, deve ser mantida a valoração negativa das **consequências** do crime. Isso porque o réu foi condenado pela prática do crime de corrupção passiva pela aceitação e recebimento de propina em virtude de contratos obtidos pela empresa Odebrecht com subsidiárias da Petroquisa. Ainda que os valores ilícitos pagos tenham sido depositados por pessoas jurídicas privadas, é evidente que eram incluídos como parte dos custos da obra nas propostas apresentadas pela empresa à estatal, sendo arcados por esta, ainda que indiretamente. Equivale dizer, eram seus os cofres desfalcados para que os recursos fossem desviados para as diversas finalidades ilícitas.*

*Ainda, sem razão a defesa ao requerer o reconhecimento de circunstâncias "positivas" para minorar a pena-base. A verificação de circunstâncias que não indiquem maior reprovabilidade na conduta do réu deve manter inalterada a pena-*

base, inexistindo culpabilidade positiva, mas apenas condutas de maior ou menor reprovabilidade. De qualquer modo, a neutralidade das vetoriais já foi considerada na fixação do patamar de aumento da pena nesta etapa da dosimetria.

O apelo ministerial, por outro lado, merece parcial provimento.

Com efeito, o principal vetor a nortear a pena é a **culpabilidade**, e a intensidade do dolo é um dos principais elementos para sua apuração. Ou, nas palavras de Aníbal Bruno, “E é natural que a grandeza da culpabilidade venha a ser um dos dados mais influentes da mensuração da pena” (Direito Penal, t. III, Forense, 1984, p 156), e isto não se modificou com a adoção da teoria finalista da ação.

Neste caso, **a culpabilidade deve ser considerada bastante elevada, na medida em que se trata de servidor público de alto escalão, à época Diretor de Novos Negócios da Petroquisa, subsidiária da maior empresa nacional, sendo pessoa na qual tinha (ou deveria ter) sido depositada elevada expectativa para bem gerir o patrimônio público, uma vez que responsável pela celebração de contratos bilionários. Porém, na realidade, este empregado que fez longa carreira na própria Petrobras e na Petroquisa usou sua expertise e o cargo que ocupava para locupletar-se e beneficiar indevidamente terceiros.**

Ademais, trata-se de pessoa com **alta escolaridade** (engenheiro de minas e petróleo - evento 291, **Termoaud1**, fl. 4) e **salário elevado**, compreendendo perfeitamente o caráter ilícito de sua conduta, bem como tendo ampla possibilidade de comportar-se em conformidade com o direito. Importa consignar que **não se está a tratar de modesto servidor público que cede a tentação de auferir vantagem indevida para concessão de pequeno benefício**. Não é demasiado referir - embora pareça que a moderna doutrina tenha esquecido a intensidade do dolo como elemento apto à dosimetria da pena - que o dolo do autor foi intenso, e que este teve papel central na empreitada criminoso, desde a celebração dos contratos do PTA e do POY-PET.

Por fim, o fato de se valer de sua posição profissional para o cometimento dos ilícitos e o desejo de manter o esquema de ajustes funcionando, em vez de fundamentarem isoladamente as vetoriais conduta social e motivos, como postulado pelo *parquet*, compreendem a análise conjunta da intensa culpabilidade do agente.

Assim, dou parcial provimento à apelação do órgão ministerial para majorar a pena-base para **4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, valorando negativamente, além das circunstâncias e as consequências do crime, a culpabilidade do apelado.

Por fim, cumpre reiterar que a dosimetria da pena não está adstrita a rígidos critérios matemáticos e que a fundamentação é adequada ao quantum de aumento ora estabelecido.

**4.2.1.2.** Na segunda fase, não foram reconhecidas agravantes ou atenuantes.

**4.2.1.3.** Na última etapa, mantém-se a incidência da majorante do art. 327, § 2º, do Código Penal, no patamar de 1/3 (um terço), uma vez que o acusado era Diretor

de Novos Negócios da Petroquisa, de modo que a pena para cada delito de corrupção passiva resta fixada em **6 (seis) anos de reclusão**.

**4.2.1.4.** Por fim, mantido o reconhecimento da continuidade delitiva e tendo em vista o número de condutas (duas) e a jurisprudência do STJ, eleva-se a pena de um dos delitos em 1/6 (um sexto), totalizando **7 (sete) anos de reclusão**.

Observada a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, a multa deve ser fixada em **153 (cento e cinquenta e três) dias-multa**.

Mantido o valor do dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos vigentes ao tempo do último fato.

#### **4.2.2. Da dosimetria dos delitos de lavagem de capitais**

Para o crime de lavagem de capitais, o art. 1º, V, da Lei n. 9613/98 prevê penas variam entre 3 e 10 anos de reclusão e multa.

**4.2.2.1.** Na primeira fase, a magistrada de primeiro grau fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, considerando negativas as circunstâncias e as consequências do crime.

O MPF busca a exasperação da pena-base fixada, com a valoração negativa das vetoriais culpabilidade, conduta social e motivos.

Já a defesa requer o afastamento das vetoriais desfavoráveis, sob o argumento de que caracterizariam o próprio tipo penal.

Contudo, as circunstâncias escolhidas para a concretização do tipo não podem ser consideradas singelas ou inerentes ao tipo penal, tendo em vista que não se tratava, por exemplo, de simples aquisição de bem em nome de terceiro, mas de **complexa cadeia de atos que envolvia a abertura de contas em bancos estrangeiros em nome de offshores especificamente com propósito criminoso**. Esta intrincada sistemática não integra o núcleo do tipo de lavagem e dificultava ainda mais a investigação, justificando o aumento da pena-base.

Da mesma forma, as consequências dos delitos são efetivamente graves, já que **“lavadas” elevadas quantias em dinheiro, o que tampouco faz parte do núcleo do tipo penal**. Mesmo se consideradas as quantias transferidas em cada ato de lavagem, os valores são significativos a ponto de justificar o aumento da pena: mediante uma única transferência bancária, por exemplo, foram **lavados R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)**.

Por fim, pelos mesmos fundamentos que observei ao analisar a pena-base do crime de corrupção, aqui também a vetorial **culpabilidade** fundamenta o afastamento da pena do mínimo legal, vez que o juízo de censura que recai sobre o **apelante é bastante elevado, dada sua qualificação, o cargo que ocupava e a elevada intensidade do dolo**.

Por outro lado, conforme já consignado, os fundamentos referidos pelo MPF, em vez de fundamentarem isoladamente as vetoriais conduta social e motivos, como

postulado pelo parquet, compreendem a análise conjunta da intensa culpabilidade do agente.

Assim, dou parcial provimento à apelação do órgão ministerial para majorar a pena-base para **4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, valorando negativamente, além das circunstâncias e das consequências delitivas, a culpabilidade do apelado.

**4.2.2.2.** Inexistem agravantes ou atenuantes e nem causas de aumento ou de diminuição.

**4.2.2.3.** Mantido o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de lavagem (20 condutas), como já fundamentado.

Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, para o aumento da pena pela continuidade delitiva dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do Código Penal, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações (REsp 1.071.166/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/09/2009, DJe 13/10/2009).

Por tanto, deve ser provido o recurso do MPF para elevar o patamar de aumento para o máximo de 2/3 (dois terços), tendo em vista o número de condutas (20) e a jurisprudência do STJ, resultando a pena em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Observada a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade e com a pena de multa fixada para os corréus, a multa deve ser readequada para **100 (cem) dias-multa**. Mantido o valor do dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos vigentes ao tempo do último fato.

#### **4.2.3. Pena definitiva**

Com a soma das penas decorrente do **concurso material (art. 69 do CP)**, **as sanções definitivas impostas ao acusado resultam em 14 (quatorze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 253 (duzentos e cinquenta e três) dias-multa, mantida a razão unitária definida na sentença de 5 (cinco) salários mínimos vigentes ao tempo do último fato delitivo.**

Considerando a regra do art. 33 do Código Penal, inviável o acolhimento do pleito defensivo de fixação do regime aberto. Assim, mantenho o **regime fechado** para o início de cumprimento da pena (art. 33, § 2º, "a", do CP).

*No caso destes autos, as pena-bases dos delitos de corrupção passiva e branqueamento de capitais foram estabelecidas acima do mínimo legal em razão da apreciação negativa da culpabilidade, das consequências e das circunstâncias do delito, traçando fundamentação edificada em elementos concretos e legítimos a justificar o recrudesimento da sanção.*

*Pois bem.*

*A circunstância judicial da **culpabilidade** define-se a partir da concepção de que o réu tem liberdade para agir, e poderia ter escolhido o respeito ao justo e assim não o fez. A medida da culpabilidade está relacionada ao grau de censurabilidade da conduta a partir dos elementos concretos disponíveis no caso em apreço.*

*No caso dos autos, considerou-se negativo o vetor da culpabilidade por se tratar de “(...)de servidor público de alto escalão, à época Diretor de Novos Negócios da Petroquisa, subsidiária da maior empresa nacional, sendo pessoa na qual tinha (ou deveria ter) sido depositada elevada expectativa para bem gerir o patrimônio público, uma vez que responsável pela celebração de contratos bilionários”. Resta, portanto, evidente o maior grau de censura da conduta do insurgente, o que permite o incremento da reprimenda a título de culpabilidade.*

*Cumpre, neste ponto, sublinhar que os critérios utilizados pelas instâncias a **quo** são plenamente referendados pela jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça.*

[...]

*Destarte, a **alta escolaridade; a larga experiência profissional e a percepção de proventos consideráveis** são circunstâncias fáticas que, **inerentes à pessoa do recorrente**, lhe impõem uma maior obrigação de se pautar conforme os ditames legais e, portanto, aumentam a reprovabilidade de suas condutas ilícitas, em especial aquelas praticadas com objetivos patrimoniais.*

*No que se refere ao vetor negativo das **circunstâncias do crime**, é evidente que a circunstância em que o delito foi praticado torna idônea a exasperação da pena-base, especialmente por se tratar de **inter criminis** complexo, inclusive com abertura de conta em banco estrangeiro em nome de **offshore**, tendo o agente desempenhado papel relevante na engrenagem criminosa.*

[...]

*As **consequências do crime** se relacionam ao abalo social da conduta delituosa, bem como à extensão e à repercussão de seus efeitos. Muito embora a maioria das condutas delitivas já tragam no bojo do seu preceito primário a consequência da prática da infração (resultado naturalístico do crime), consistente na lesão jurídica causada à vítima ou à coletividade, a circunstância judicial relativa às consequências procura mensurar o alcance de tal repercussão, que se projeta para além do fato delituoso.*

*No caso, subsiste o desfavorecimento das consequências do crime, em razão dos delitos praticados pelo ora recorrente ser efetivamente grave, por envolvimento com grandes quantias de dinheiro em prejuízo à Estatal, tanto no valor da propina paga, quanto na lavagem de ativos.*

[...]

*Assim, como se pode extrair dos excertos acima transcritos, **as circunstâncias judiciais encontram-se devidamente fundamentadas, não se podendo extrair dos argumentos deduzidos pelo c. Tribunal de origem, a ocorrência de eventual bis in idem, e, tampouco, a adoção de circunstâncias inerentes ao tipo penal para exasperação da pena-base.***

*Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em conformidade com o entendimento desta Corte de Justiça, quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da **Súmula n. 568/STJ, in verbis:** “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.*

A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado, como ocorreu no caso, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

*In casu*, escorreita se encontra a decisão da c. Corte de Apelação ao valorar negativamente a *culpabilidade* do agente, as *circunstâncias* e as *consequência* do crime, pois o relacionamento do agravante - servidor público de alto escalão e grau de escolaridade, com larga experiência profissional e salário elevado, sendo à época Diretor de Novos Negócios da Petroquisa - com *iter criminis* complexo, inclusive com abertura de conta em banco estrangeiro em nome de *offshore* e, ainda, tendo o agente desempenhado papel relevante na engrenagem criminosa, além do envolvimento com grandes quantias de dinheiro em prejuízo à Estatal, tanto no valor da propina paga, quanto no branqueamento de ativos, constituem elementos empíricos válidos a determinar a reprovação da conduta em patamar superior ao mínimo legal, tanto para o crime de corrupção passiva como para o de lavagem de dinheiro.

Sobre o ponto em testilha, os precedentes deste eg. Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental em *habeas corpus*. Art. 217-A, § 1º, do Código Penal. Dosimetria da pena. Exasperação da pena-base. Gravidade concreta da conduta que extrapola as elementares do tipo. Precedentes. Regime prisional inicial.

Pena reclusiva superior a 8 anos. Manutenção do regime prisional inicialmente fechado. Agravo regimental não provido.

[...]

2. Diante disso, a fundamentação está baseada em elementos concretos, os quais são aptos a justificar a exasperação da pena-base, exatamente nos termos do previsto no art. 59 do Código Penal. Não há se falar, assim, em *bis in idem*, por alegada utilização de elementos inerentes ao tipo penal para exasperar a pena-base, uma vez que a gravidade concreta da conduta imputada ao paciente transborda as elementares do tipo. Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 687.966/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 20/09/2021. grifei).

Agravo regimental no recurso especial. Crimes de roubos circunstanciados, estupro, posse de arma de fogo de uso proibido, adulteração de sinal identificador de veículo. Absolvição. Impossibilidade. Necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório. Exasperação da pena-base. Fundamentação idônea. Proporcionalidade na elevação da sanção inicial. Confissão espontânea. Questão suscitada apenas no regimental. Indevida inovação recursal. 12 e 13 fatos. Erro material constatado. Sem redução da pena. Causa de aumento. Fração em 1/2. Longo período de restrição da liberdade das vítimas. Fundamentação concreta. Continuidade delitiva. Não verificada na origem. Reversão do julgado. Súmula 7/STJ. Agravo regimental parcialmente provido.

[...]

4. No caso dos autos, a decisão agravada está fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte no sentido de que, apresentada fundamentação concreta e não inerente ao tipo penal, é possível a elevação da pena-base, não havendo falar em ilegalidade da dosimetria, pois observado o disposto no art. 59 do Código Penal - CP (AgRg no AREsp 1.602.201/TO, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/05/2020, DJe 03/06/2020).

[...]

8. Agravo regimental parcialmente provido apenas para corrigir erro material, sem redução da pena. (AgRg no REsp 1.767.963/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 26/08/2020).

**H) Da Suposta violação ao artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal:**

Informa o agravante que “(...) o e. Relator equivocadamente deixou de analisar os argumentos deduzidos pelo recorrente sob a alegação de que o pleito de redução de pena se trataria de inovação recursal. Entretanto, diferente do que entendeu o

douto Ministro Relator, a matéria foi oportunamente levantada no Tribunal a quo.” (fl. 11.896). Pugna, pois, pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Referente à insurgência, reproduzo o seguinte trecho da decisão agravada (fls. 11.810/11.812, destaquei):

**“H) ARTIGO 65, INCISO III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL - DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA:**

O recorrente afirma que “(...) ao contrário do que consta no voto do ilustríssimo Desembargador Relator do acórdão recorrido, há, sim, atenuantes a serem reconhecidas no presente caso.” (fl. 10.497). Pleiteia pelo reconhecimento da extensão dos efeitos da atenuante de confissão.

No *punctum saliens* tema foi assim abordado pelo eg. Tribunal de Apelação, *in verbis* (fls. 9.593/9.595, grifei):

Para o crime do art. 317 do Código Penal, as penas variam entre 2 e 12 anos de reclusão e multa.

**4.2.1.1.** Na primeira fase, a magistrada de primeiro grau fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, considerando negativas as circunstâncias e as consequências do crime.

[...]

**4.2.1.2. Na segunda fase, não foram reconhecidas agravantes ou atenuantes.**

**4.2.1.3.** Na última etapa, mantém-se a incidência da majorante do art. 327, § 2º, do Código Penal, no patamar de 1/3 (um terço), uma vez que o acusado era Diretor de Novos Negócios da Petroquisa, de modo que a pena para cada delito de corrupção passiva resta fixada em 6 (seis) anos de reclusão.

**4.2.1.4.** Por fim, mantido o reconhecimento da continuidade delitiva e tendo em vista o número de condutas (duas) e a jurisprudência do STJ, eleva-se a pena de um dos delitos em 1/6 (um sexto), totalizando 7 (sete) anos de reclusão.

[...]

Para o crime de lavagem de capitais, o art. 1º, V, da Lei n. 9.613/98 prevê penas variam entre 3 e 10 anos de reclusão e multa.

**4.2.2.1.** Na primeira fase, a magistrada de primeiro grau fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, considerando negativas as circunstâncias e as consequências do crime.

[...]

**4.2.2.2. Inexistem agravantes ou atenuantes e nem causas de aumento ou de diminuição.**

**4.2.2.3.** Mantido o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de lavagem (20 condutas), como já fundamentado.

Para melhor delimitar a presente **quaestio** trago à baila os fundamentos lançados no *v. acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração, verbis* (fls. 10.057/10.058, destaquei):

**4.5.** O embargante refere, por último, omissão em virtude do não reconhecimento, por extensão, das atenuantes do art. 65, III, "b" e "d", do Código Penal.

Primeiramente, **de omissão não se trata, porque em suas razões de apelação a defesa não postulou a aplicação de quaisquer atenuantes.**

Em segundo lugar, não é caso de extensão dos efeitos do provimento parcial dos recursos de outros réus (art. 580 do CPP) para reconhecer a confissão ou a minoração dos efeitos após o crime na dosimetria da pena do acusado, uma vez que estas são circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal e que não se verificam no caso de **Djalma**.

O fato de o réu ter confirmado a titularidade de contas no exterior e de empresa no Brasil não implica confissão, diferentemente do alegado pela defesa, pois estas condutas não constituem fatos criminosos. A prática delitiva foi negada pelo embargante. Além disso, não houve demonstração de suposta tentativa de minorar as consequências do crime.

Assim, inviável o acolhimento do pleito.

Ora, o recurso não merece conhecimento, por **se tratar de clara inovação recursal, tendo em vista que o ora recorrente não pleiteou perante o eg. Tribunal de origem, no momento oportuno, o enfrentamento da matéria alegada.**

Da análise dos autos, verifico que o pleito de redução da pena pelo reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, **não** foi objeto de pedido por parte do ora recorrente quando da interposição do recurso de Apelação Criminal (fls. 8.274/8.304).

Embora tenham sido opostos Embargos de Declaração (fls. 9.738/9.771), com vistas à análise do ponto, pela combativa Defesa, tal **quaestio** não pode ser objeto de debate perante o eg. Tribunal **a quo**.

O efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (***tantum devolutum quantum appellatum***), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do **contraditório** pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à **clausula constitucional do devido processo legal.**"

Novamente, neste ponto, saliento que é inviável a análise da referida tese (reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do CP), porquanto não foi alvo de impugnação da parte nas contrarrazões do recurso de Apelação, tendo, inclusive, o e. Tribunal *a quo* verificado a *inovação recursal* em sede de Embargos Declaratórios opostos na origem.

Nesse sentido:

Agravo regimental em *habeas corpus*. Tráfico ilícito de entorpecentes. Suposta violação de domicílio. Matéria não impugnada na apelação. Questão apresentada apenas em embargos de declaração. Inovação recursal. Supressão de instância. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso desprovido.

1. Representa indevida inovação recursal a questão deduzida na Corte *a quo* nos embargos de declaração opostos após o julgamento da apelação, e enseja indevida supressão de instância o seu exame pelo Superior Tribunal de Justiça, pois não apreciada pelas instâncias ordinárias.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 699.698/SP, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 24/02/2022).

*I) Da apontada violação aos artigos 69 e 71, ambos do Código Penal:*

Aduz o ora agravante que não cometeu 20 (vinte) crimes de lavagem de capitais, ao argumento de que “(...) o delito de lavagem de dinheiro não se trata de um ato pontual, mas de um verdadeiro processo que ocorre em diferentes etapas e fases ao longo do tempo. Aliás, etapas nas quais não há a participação do Sr. Djalma.” (fl. 11.880). Assoma-se que “(...) não se pode perder de vista que todo o valor depositado no exterior era proveniente de um único crime antecedente que gerou o objeto da lavagem.” (fl. 11.881).

No ponto, sustenta que “(...) o fato de Sr. Djalma ter recebido vantagem indevida em razão de seu cargo para manter um bom relacionamento com o Grupo Odebrecht, em 20 (vinte) parcelas, não significa que foram praticados 20 (vinte) atos distintos de lavagem. Cuida do mesmo crime, apenas fracionado por questão de pagamento instituído pelo Setor de Operação Estruturadas do grupo Odebrecht. [...] Caso sejam ultrapassadas as alegações acima e este egrégio STJ entenda pela aplicação do aumento da continuidade delitiva, requer-se que este aumento se dê em seu patamar mínimo.” (fl. 11.883).

Transcrevo, por oportuno, os seguintes fundamentos consignados na decisão agravada (fls. 11.813/11.817, destaquei):

**“I) 69 E 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - DO CRIME ÚNICO:**

*No tangente ao pleito de reconhecimento de crime único para o delito de lavagem de ativos ou, subsidiariamente, de aplicação do aumento pela continuidade delitiva no patamar mínimo, o insurgente busca demonstrar que:*

*“Como visto anteriormente, o Sr. Djalma foi acusado de corrupção passiva em decorrência de **ter aceitado e recebido uma única oferta de vantagem indevida que alcançou a monta de mais de US\$ 17 milhões de dólares.***

*A partir daí, tendo em vista que a eventual vantagem indevida acordada foi transferida em 20 oportunidades distintas, o Ministério Público Federal imputou ao Sr. Djalma a prática de 20 crimes autônomos de lavagem de dinheiro – o que é, no mínimo, desproporcional.*

*Assim, o delito de lavagem de dinheiro não se trata de um ato pontual, mas de um verdadeiro processo que ocorre em diferentes etapas e fases ao longo do tempo. Aliás, etapas nas quais não há a participação do Sr. Djalma.*

*Não por outro motivo, aquele que participa ou pratica mais de um ato inserido dentro do mesmo contexto não comete diversos crimes, mas crime único.” (fl. 10.479).*

*Outrossim, verbera que “(...) caso se entenda pela existência do referido crime, aguarda-se a fixação da pena-base em seu mínimo, bem como pela extirpação da continuidade delitiva. Mas se, ao fim – o que não se acredita –, se entenda pela aplicação da continuidade delitiva, que ela seja aplicada no patamar mínimo.” (fls. 10.483/10.484).*

*Para melhor compreensão do tema, transcrevo o seguinte excerto do v. acórdão fustigado, **verbis** (fls. 9.580/9.581 e 9.596/9.597, grifei):*

*Quanto ao número de condutas, alegam as defesas que haveria crime único, uma vez que todas as transferências possuíam a mesma finalidade e foram praticadas no mesmo contexto e sobre o mesmo objeto material, não havendo várias lesões ao bem jurídico tutelado.*

*A ocorrência de crime único, a configuração da continuidade delitiva entre as condutas ou a existência de concurso material de crimes nos processos que envolvem a lavagem de dinheiro é questão a ser analisada caso a caso, a depender dos contornos da atividade criminosa, do modus operandi empregado, do tempo transcorrido entre os atos, enfim, das particularidades de cada conduta e seus desdobramentos no contexto da empreitada delitiva considerada em seu todo. Não há como se definir, a priori, uma solução aplicável a todo e qualquer processo.*

*No presente caso, tenho que o reconhecimento da continuidade delitiva, como constou na sentença, é a solução mais adequada.*

***Não procede a alegação de haveria crime único porque os valores eram todos oriundos de dois crimes de corrupção.** Isso porque não foram os ajustes de pagamento de vantagem ilícita que perfectibilizaram o delito de lavagem de*

dinheiro, mas sim **os efetivos depósitos da Odebrecht nas contas dos réus, mediante interposição de diferentes offshores**. Dessa forma, deve-se considerar que **cada pagamento efetuado pela empreiteira, ocultando a origem e a titularidade de ativos, constitui um delito de lavagem**, como já reconheceu esta 8ª Turma em outras ações penais envolvendo a “Operação Lava-Jato” (ACR n. 5023121-47.2015.4.04.7000/PR, 5083351-89.2014.4.04.7000/PR e n. 5036528-23.2015.4.04.7000/PR).

**O fracionamento de depósitos é técnica característica do delito de lavagem de dinheiro, uma vez que a diluição dos ativos em diversas operações, envolvendo quantias menores, dificulta o seu rastreamento e colabora para a ocultação da origem, não sendo viável beneficiar com o reconhecimento de crime único a conduta daquele que pulveriza valores em diversas transações independentes**, tornando mais improvável a descoberta do crime.

Cumprе ressaltar, ainda, que **não há vinculação entre o número de crimes antecedentes e o número de crimes de lavagem de dinheiro, sendo viável “lavar” mediante único ato valores oriundos de diversos delitos, ou então “lavar” mediante uma série de atos - com metodologias diversas, inclusive - produto de apenas um crime. É necessário, portanto, analisar as condutas de lavagem em si mesmas - as quais, no presente caso, eram individualmente destinadas a ocultar e a dissimular a origem dos valores transferidos**.

Assim já consignou a 4ª Seção desta Corte, em julgados também envolvendo a “Operação Lava-Jato” (TRF4, ENUL 5083351- 89.2014.4.04.7000, **Quarta Seção**, Relatora **Cláudia Cristina Cristofani**, juntado aos autos em 30/01/2018; ENUL 5083838- 59.2014.4.04.7000, **Quarta Seção**, Relator para Acórdão **João Pedro Gebran Neto**, juntado aos autos em 16/06/2017; ENUL 5083838-59.2014.4.04.7000, **Quarta Seção**, Relator para Acórdão **João Pedro Gebran Neto**, juntado aos autos em 16/06/2017).

Considerando, portanto, que cada operação ocultando a origem e a titularidade de ativos constitui um delito de lavagem, deve ser mantida a condenação de **Paulo Aquino** por 14 (quatorze) condutas; de **Djalma de Souza**, por 20 (vinte) condutas; de **Glauco Legatti**, por 5 (cinco) condutas, e de **Maurício Guedes**, por 4 (quatro) condutas. Já **Rogério Araújo, Márcio Faria, César Rocha e Olívio Rodrigues**, que participaram de todas as operações, permanecem condenados por um total de 43 (quarenta e três) condutas de lavagem de ativos.

**A metodologia criminosa permite concluir que os diversos crimes ocorriam de modo continuado, como se a conduta subsequente fosse consequência de outras anteriores, ainda que várias as transferências, motivo por que mantido o reconhecimento da continuidade delitiva** (art. 71 do Código Penal).

[...]

**4.2.2.3.** Mantido o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de lavagem (20 condutas), como já fundamentado.

Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, para o aumento da pena pela continuidade delitiva dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do Código Penal, **deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas**. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e **2/3, para 7 ou mais infrações** (REsp 1.071.166/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/09/2009, DJe 13/10/2009).

Portanto, deve ser provido o recurso do MPF para elevar o patamar de **aumento para o máximo de 2/3 (dois terços), tendo em vista o número de condutas (20) e a jurisprudência do STJ**, resultando a pena em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

*Primeiro, vale salientar que o acolhimento das alegações do recorrente, no sentido de que haveria apenas 01 (uma) vantagem indevida, mesmo que tenha sido supostamente paga em 20 (vinte) parcelas, demandaria inevitável incursão no acervo fático-probatório coligido nos autos, o que, repiso, não é admitido consoante enunciado da Súmula n. 7 desta Corte.*

*Assim, não merece trânsito a pretensão, no que concerne à apontada violação ao artigo 71 do Código Penal, uma vez que o exame, inevitavelmente, pela própria proposição defensiva, demandaria uma indevida incursão para além do quadro fático estampado no **decisum** guerreado, o que é vedado pela **Súmula n. 07 do STJ**, a orientar que “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.*

[...]

*Segundo, a respeito da aplicação do aumento pela continuidade delitiva destaco precedentes com a orientação desta e. Corte Superior de Justiça:*

[...]

*Desse modo, o entendimento estampado no acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de **aplicar a fração máxima de aumento da continuidade delitiva (2/3), quando o número de infrações cometidas for igual ou superior a 7 (sete), tal qual se extrai no presente caso em que o eg. Tribunal de origem registrou a ocorrência de pelo menos 20 (vinte) atos de lavagem de capitais**, atraindo, portanto, o que destaca a Súmula 568 desta Corte de Justiça.”*

*In casu*, as instâncias ordinárias, amparadas pelas provas presentes nos autos, afastaram a hipótese de crime único ao concluírem que se tratavam de crimes autônomos. Assim, rever o entendimento assentado para reconhecer que houve crime único demandaria necessariamente, amplo reexame do acervo fático-probatório, procedimento incompatível com a via eleita (Súmula 7/STJ).

A propósito:

Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Tráfico internacional de drogas. Aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Revisão do patamar mínimo de 1/6. Continuidade delitiva. Reconhecimento de crime único. Reexame de provas. Impossibilidade. Incidência do Verbete n. 7 da Súmula do STJ. Agravo regimental desprovido.

[...]

2. A pretensão recursal de se reconhecer a hipótese de crime único, no ponto, também demandaria o revolvimento das provas dos autos. Incidente o verbete n. 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 936.475/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 28/10/2016).

Ademais, na manutenção da fração de aumento da pena pela continuidade delitiva, a e. Corte de origem o fez em absoluta harmonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que “[...] a fração de aumento pela continuidade delitiva específica prevista no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, pressupõe a análise de requisitos objetivos (quantidade de crimes praticados) e subjetivos, estes consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime (circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP)” (AgRg no REsp n. 1.252.935/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/6/2016).” (AgRg no REsp 1.354.550/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 26/09/2019, grifei.).

Assim, não há como reduzir a fração de aumento da pena pela continuidade delitiva, como pretende o ora agravante, uma vez que é firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça de que a fração referente à continuidade delitiva deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações; e 2/3 para 7 ou mais infrações.

Em reforço:

Agravo regimental no recurso especial. Estupro de vulnerável. Continuidade delitiva. Aumento na fração máxima. Imprecisão quanto ao número de atos. Violência sexual. Longo período de tempo. Superior a um ano. Fração máxima de 2/3. Possibilidade. Agravo improvido.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem adotado o seguinte critério para determinar o aumento pela pela continuidade delitiva: 1/6 para 2 infrações, 1/5 quando forem 3, 1/4 para 4, 1/3 para 5, 1/2 para 6 e 2/3 quando forem 7 ou mais.

2. Não sendo possível, entretanto, precisar o número de infrações, é legítimo impor o aumento no máximo, considerando-se o período de duração dos delitos, superior a um ano.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.916.698/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), DJe 17/05/2021).

Penal. Agravo regimental no recurso especial. Estupro de vulnerável. Continuidade delitiva. *Quantum* de aumento. Reexame de prova. Desnecessidade. Agravo não provido.

[...]

3. Sobre o tema, o entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, “aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações” (REsp 1.699.051/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 6/11/2017).

[...]

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.880.036/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 14/12/2020).

*J) Da alegada violação aos artigos 33 e 66, inciso III, alínea b, do Código Penal, 387 do Código de Processo Penal e 7º, item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa (Decreto n. 678/1992):*

Insurge a parte agravante quanto ao fato de que “(...) o e. Ministro Relator manteve as mencionadas violações e alegou que o acórdão do Tribunal regional estaria em conformidade com o entendimento deste STJ, o que não é verdade. No caso, não há como se falar em óbice da Súmula 568 do STJ.” (fl. 11.901). Pretende, portanto, a declaração da “(...) deliberação relativa à progressão de regime que constou no aresto recorrido.” (fl. 11.902).

Transcrevo, por oportuno, os seguintes fundamentos consignados na decisão agravada (fls. 11.817/11.821, grifei):

**“J) ARTIGOS 7º, ITEM 7, DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA -, DECRETO N. 678/1992; 33, DO CÓDIGO PENAL; 66, INCISO III,**

**ALÍNEA B, DA LEI N. 7.210/84 E 387 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DO REGIME INICIAL E DA REPARAÇÃO DO DANO:**

*A parte recorrente obtempera que: “Condicionar a progressão de regime à reparação de danos, além da devolução do suposto produto do crime, não apenas extrapola a finalidade do dispositivo em comento, como passa a configurar prisão por dívida, o que contraria o Pacto de San Jose da Costa Rica e a própria Constituição Federal.” (fl. 10.498).*

*Argumenta que “(...) o valor atribuído ao suposto dano da Petrobrás é totalmente nulo, pois é hipotético e baseado em colaboração premiada de outros corréus, não tendo sido provado o real valor do efetivo prejuízo que teria ocorrido aos cofres públicos e quais seriam os seus reais responsáveis.” (fl. 10.499).*

*Ademais, verbera: “(...) essa fixação da condicinate da reparação do dano para a progressão de regime estabelecida na sentença de primeiro grau, mantida tal determinação em relação ao recorrente, no 2º grau, invade a competência do juízo da execução penal.” (fl. 10.499).*

*Nesse particular, fundamentou o e. Tribunal de origem, **in verbis** (fls. 9.597/9.597, grifei):*

*“Alega a defesa ser inconstitucional o condicionamento à reparação do dano para a progressão de regime, prevista no art. 33, § 4º, do CP, uma vez que constituiria prisão por dívida. Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a constitucionalidade do dispositivo, em acórdão assim ementado:*

*[...]*

*A orientação vem sendo seguida também por esta Corte. Dessa forma, mantenho a incidência do dispositivo, reconhecendo que a regra especial quanto à progressão do regime é parte integrante da decisão de condenação, **devendo ser observada desde o início da execução antecipada das penas, independentemente do trânsito em julgado.**”*

*Cumpre, inicialmente, deixar claro que **compete ao juízo de conhecimento, por expressa disposição legal, impor a obrigação reparatória decorrente da infração penal, o que há de ser feito na própria sentença.** É o que determina, às expressas, o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal:*

*“Art. 387. O juiz, **ao proferir sentença** condenatória:*

*[...]*

*IV - **fixará valor mínimo para reparação dos danos** causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;”*

*É certo que a fixação da obrigação reparatória não se confunde com o seu estabelecimento, como requisito, para progressão de regime. Ocorre que, não obstante tal consideração, não se pode perder de vista que a própria disposição topográfica do § 4º do art. 33 do Código Penal está a **indicar a competência do juízo de conhecimento para a sua aplicação.***

*De fato, fixado o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade em atenção às balizas do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, caberá ao magistrado, **passo seguinte, condicionar a progressão ao cumprimento do dever reparar o dano,** ao menos quando o édito condenatório tenha por objeto crimes perpetrados contra a administração pública.*

*Ao **juízo das execuções penais** compete, por outro lado, atribuir certa maleabilidade aos requisitos estipulados no édito condenatório, o que fará com esteio no art. 66, inciso III, alínea “b”; 116 e 118, § 1º, todos da Lei de Execuções Penais, que dispõem:*

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

[...]

III - decidir sobre:

[...]

b) progressão ou regressão nos regimes;

[...]

Art. 116. O Juiz **poderá modificar as condições estabelecidas**, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da autoridade administrativa ou do condenado, desde que as circunstâncias assim o recomendem.

[...]

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou **não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.** (grifei).

*No voto condutor do acórdão, em que se cotejou o alcance dos arts. 33, § 4º; 83, IV, o em. Relator, Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador*

convocado do TJ/PE), consignou que: “[...] se, de um lado, a reparação de danos constitui requisito para a concessão do livramento condicional e da progressão de regime, neste último caso se houver crime cometido contra a administração pública, e se, de outro, ao Juiz da Execução compete decidir sobre o deferimento ou não dessas benesses executórias e demais incidentes da execução, conclui-se que, no âmbito de sua competência, naturalmente se insere a decisão sobre a reparação do dano **determinada em sentença condenatória** – inclusive o seu parcelamento. Em caso contrário, restaria inócua parcela do seu poder jurisdicional, porquanto o Juiz da Execução, não podendo, por exemplo, estabelecer a forma de parcelamento do débito, estaria impedido de apreciar integralmente o cumprimento das condições para a concessão dos referidos benefícios da execução penal.” (AgRg no CC 164.482/PR. **Terceira Seção**. Rel. **Ministro Leopoldo de Arruda Raposo**, Desembargador convocado do TJ/PE. DJe de 06.12.2019 – grifei).

Não é demais lembrar, em complemento, que a jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o **princípio da individualização da pena deve ser atendido em todas as etapas relacionadas ao ius puniendi, seja em abstrato ou em concreto** (v. HC 82.959, Rel. Min. Marco Aurélio. DJ de 1º.06.2006).

No mais, **a decisão em questão apenas referenda a jurisprudência do Excelso Pretório e deste eg. Superior Tribunal de Justiça que, de forma uníssona, reconhecem a constitucionalidade do art. 33, § 4º, do CP, e. g.:**

Execução penal. Progressão de regime. Crime contra a administração pública. Devolução do produto do ilícito.

**1. É constitucional o art. 33, § 4º, do Código Penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito.**

2. Tendo o acórdão condenatório fixado expressamente o valor a ser devolvido, não há como se afirmar não se tratar de quantia líquida.

3. A alegação de falta de recursos para devolver o dinheiro desviado não paralisa a incidência do art. 33, § 4º, do Código Penal. O sentenciado é devedor solidário do valor integral da condenação.

4. Na hipótese de celebração de ajuste com a União para pagamento parcelado da obrigação, estará satisfeita a exigência do art. 33, § 4º, enquanto as parcelas estiverem sendo regularmente quitadas.

5. Agravo regimental desprovido. (EP n. 22 ProgReg-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, Processo eletrônico, DJe de 18/03/2015, grifou-se).

*Processo Penal. Agravo regimental da decisão que conheceu em parte e, nessa extensão, negou provimento ao recurso especial. Decisão monocrática. Sustentação oral. Inadmissibilidade. Dosimetria da pena. Ilegalidade. Não configurada. Delação premiada. Benefícios. Juros de mora. Fixação. Ação penal. Reparação do dano. Valor mínimo. Agravo regimental desprovido.*

[...]

XIV - Embora tenha a defesa se empenhado em argumentar que o deslinde da controvérsia não guarda relação com a constitucionalidade do art. 33, § 4º do CP, verifica-se que tal premissa integrou a fundamentação do acórdão recorrido como razão de decidir, de modo que a pretensão do recorrente quanto à inexigibilidade de reparação de dano para a progressão de regime, perpassa, necessariamente, pela aplicação do art. 33, § 4º do CP, cuja a análise de constitucionalidade foi devidamente respaldada pelo c. Supremo Tribunal Federal (EP n. 22 ProgReg-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, Processo eletrônico DJe de 18/03/2015). (AgRg no REsp 1.765.139/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 09.5.2019).

*Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em conformidade com o entendimento desta Corte de Justiça, quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, in verbis: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.”*

Naquilo que toca à progressão de regime condicionada à reparação do dano, ao que se pode observar, na esteira do acórdão objurgado, é que a c. Suprema Corte reconheceu como constitucional o art. 33, § 4º, do Código Penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a Administração Pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito. Veja-se:

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

Com efeito: “*É firme a dicção do Excelso Pretório em reconhecer a constitucionalidade do art. 33, § 4º, do Código Penal, o qual condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a administração pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito*”. (AgRg no REsp 1.786.891/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/09/2020, DJe 23/09/2020). (AgRg no HC 686.334/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 20/09/2021).

O art. 387, IV, do CPP possibilitou a antecipação do momento processual para a fixação de valor mínimo para a reparação de danos causados por infração penal, nas hipóteses em que o Juízo sentenciante possua elementos concretos para fazê-lo, contudo, sem prejuízo de que sua fixação seja realizada em execução penal ou mesmo, se fixado valor mínimo, a vítima possa buscar complementação por meio de ação de conhecimento.

Nos termos do art. 66, alíneas *b*, *e* e *f*, da Lei de Execução Penal, ao Juízo da Execução compete decidir, respectivamente, sobre a progressão ou regressão nos regimes, sobre o livramento condicional e sobre incidentes na execução. Por outro lado, o art. 33, § 4º, do Código Penal dispõe que a progressão de regime de condenado por crime contra a administração pública condiciona-se à reparação dos danos causados, ao passo em que o art. 83, inciso IV, do mesmo Código enumera a reparação de danos como requisito para a concessão do livramento condicional.

Conjugados esses dispositivos, conclui-se que, no âmbito de competência do Juízo da Execução Penal, insere-se a decisão sobre a reparação do dano determinada em sentença condenatória - inclusive o seu parcelamento -, porquanto, em caso contrário, restaria inócua parcela de seu poder jurisdicional, visto que estaria impedido de apreciar integralmente o cumprimento das condições para a concessão de certos benefícios da execução, tais como a progressão de regime e o livramento condicional.

Ademais, destaco os apontamentos de Eugênio Pacelli e Douglas Fischer: “[...] *tratando-se de uma regra de natureza procedimental, a incidência é imediata, inclusive em relação aos feitos em curso*.” (Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Atlas, 2018, fl. 842).

Nos termos da jurisprudência desta e. Corte Superior de Justiça: “*A regra estabelecida pelo art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, por ser de natureza processual, deve ter aplicação imediata, inclusive a processos em curso*.” (AgRg no REsp 1.668.560/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 21/05/2018).

Como última tese recursal, a Defesa apresenta petição n. 000567781/2022 (fls. 12.037/12.049), na qual, em razão de se tratar de matéria de ordem pública, pretende o reconhecimento e a declaração de incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba, ao argumento de que “(...) *as duas obras mencionadas pelo Ministério Público Federal de Curitiba estão relacionadas ao Complexo Petroquímico Suape, localizada em Ipojuca/PE, e foram lideradas pela Petroquisa, braço petroquímico da Petrobrás, mas realizadas pelas Companhia Petroquímica de Pernambuco e Companhia Integral Têxtil de Pernambuco – CITEPE. Em razão do decidido pelo STF nos autos da PET 8.090/DF, INQ 4.215/DF e HC 198.081/DF, as investigações e ações penais decorrentes de processos envolvendo empresa estranha à Petrobrás não deveriam ter a competência atraída para a 13ª Vara Federal de Curitiba.*” (fl. 12.039).

Ocorre que, resta *prejudicado* o pedido, tendo em vista que tal tese, já apresentada neste Agravo Regimental, foi analisada nos tópicos anteriores.

Conclui-se, portanto, que o insurgente não trouxe fundamentos capazes de infirmar a decisão agravada.

Desse modo, *nego provimento* ao Agravo Regimental e julgo *prejudicado* o pedido.

É o voto.

---

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO  
RECURSO ESPECIAL N. 1.797.969-PR (2019/0049830-7)**

---

Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFDT)

Embargante: Delúbio Soares de Castro

Advogado: Pedro Paulo Guerra de Medeiros - GO018111

Embargado: Ministério Público Federal

Interes.: Ronan Maria Pinto

Advogados: Fernando José da Costa - SP155943

Lucas Manograsso Pavin - SP374983

Mayumi Baião Ito - SP410377

Lucas Giacomini Priule - SP391105  
Aline Tittaferrante Wahanow - SP304649

Interes.: Luiz Carlos Casante

Advogados: Lucas Mesquita Moreyra - DF034351  
Maurício Zanoide de Moraes - SP107425  
Caroline Braun - SP246645  
Daniel Diez Castilho - SP206648  
Gabriela Crespilho da Gama - SP356175

Interes.: Natalino Bertin

Advogados: José Carlos Dias - SP016009  
Luis Francisco da S Carvalho Filho - SP063600  
Theodomiro Dias Neto - SP096583  
Maurício de Carvalho Araújo - SP138175  
Elaine Angel - SP130664  
Frederico Donati Barbosa - DF017825  
Philippe Alves do Nascimento - SP309369  
Leandro Makino - SP198792  
Brian Alves Prado - DF046474  
Bruna Sanseverino - SP390505  
Paola Martins Moreira - DF057746  
Natacha Kelly Fernandes Teixeira da Silva - DF061512

Interes.: Enivaldo Quadrado

Advogados: Fahd Dib Junior - SP225274  
Mauro Antônio Servilha - SP175969  
Claudio Ricardo de Castro Campos - SP111868  
Elisa Fernandes Blasi - PR077762

Interes.: Petróleo Brasileiro S A Petrobras

Advogados: Renê Ariel Dotti - PR002612  
Alexandre Knopfholz - PR035220  
Gustavo Britta Scandelari - PR040675  
Luís Otávio Sales da Silva Junior - PR045531  
Guilherme de Oliveira Alonso - PR050605  
Rafael Fabricio de Melo - PR041919  
Bruno Malinowski Correia - PR063705  
Vinícius Daniel Cim - PR080645  
Fernanda Lovato Ferraz Santos - PR073305

## EMENTA

Embargos de declaração nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Intempestividade. Oposição fora do prazo de 02 (dois) dias. Alegação de omissão no acórdão proferido no voto do corréu. Inviável. Cabimento de embargos para vício interno ao próprio voto. *Habeas corpus* de ofício. Improriedade.

*I* - O prazo para a oposição de Embargos de Declaração, em feitos criminais, é de 2 (dois) dias, nos termos do que dispõem os arts. 619, *caput*, do CPP e 263 do RISTJ.

*II* - “São intempestivos os embargos de declaração opostos fora do prazo previsto nos arts. 619 do CPP e 263 do RISTJ, contado em dobro, em razão da prerrogativa conferida à Defensoria Pública” (EDcl no AgInt no REsp n. 1.817.540/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 27/09/2019).

*III* - Já decidiu este e. Tribunal Superior de Justiça que em sede de Embargos de Declaração é possível arguir, nos termos do art. 619 do CPP, *vícios internos* do julgado combatido (contradição, omissão ou obscuridade), revelando-se, no entanto, descabida a pretendida manifestação quanto à alegada omissão em recurso de terceiro.

*IV* - “Embora seja possível ao órgão jurisdicional a análise de questões não suscitadas no recurso próprio, quando perceptível a ocorrência de constrangimento ilegal, mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício, tal providência não é impositiva em sede de embargos de declaração, pois tal recurso é dirigido ao saneamento dos vícios de ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição” (AgRg no HC n. 530.904/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 10/10/2019, destaquei).

Embargos de Declaração não conhecidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 08 de março de 2022 (data do julgamento).

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT),  
Relator

---

DJe 31.3.2022

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT): Trata-se de novos Embargos de Declaração opostos por **Delúbio Soares de Castro**, em face do v. acórdão proferido por esta e. *Quinta Turma*, que rejeitou os Aclaratórios interpostos pelo ora embargante, em acórdão ementado nos seguintes termos (fl. 15.340):

Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Omissão. Não ocorrência. Mera irrisignação do embargante. Violação a dispositivos e a princípios de extração constitucional. Via inadequada. Competência constitucional do pretório STF. Prequestionamento de matéria constitucional. Impossibilidade. Embargos rejeitados.

*I* - São cabíveis Embargos Declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada.

*II* - Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado.

*III* - Na espécie, à conta de omissão, pretende o embargante, na verdade, a rediscussão, sob nova roupagem, da matéria já apreciada, à saciedade de fundamentos, no acórdão embargado.

*IV* - É incabível a verificação de eventual violação a princípios ou a dispositivos de extração constitucional, em sede de Recurso Especial ou de seus respectivos recursos, ainda que para fins de prequestionamento, por importar expressa violação a competência constitucional atribuída ao Pretório Supremo Tribunal Federal.

Embargos de Declaração *rejeitados*.

Nas razões destes Aclaratórios (fls. 15.966/15.969), o embargante aponta vício de omissão no acórdão de fls. 15.963/15.965, uma vez que não houve análise quanto ao decidido no julgado referente ao “(...) *AgRg no REsp 1.854.892/PR, juntados aos presentes autos (e-STJ Fl. 15.724 e seguintes) o qual deixou claro que o crime antecedente, após o qual teria havido o crime de lavagem de dinheiro, pelo qual condenado o ora Recorrente/Embargante, é de competência da Justiça Federal Especializada Eleitoral, e não da Justiça Comum Federal.*” (fl. 15.966).

No ponto, sustenta que “(...) *está claro que já havendo reconhecimento por esse Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a incompetência material da Ação Penal 5061578-51.2015.4.04.7000/PR que teria justificado a conexão dos autos de origem (justificativa encontrada por esse Colendo Superior Tribunal de Justiça para manter a competência da Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Curitiba/PR, ao julgar o REsp 1.797.969/PR (2019/0049830-7), é premente o reconhecimento da incompetência material para processamento da Ação Penal 5022182-33.2016.4.04.7000/PR aqui tratada, desmembrada daquela Ação Penal original 5061578-51.2015.4.04.7000/PR.*” (fl. 15.967).

Requer, ao final, o acolhimento do incidente Aclaratório, com efeitos infringentes, a fim de que seja sanado o vício apontado para que seja declarada a competência da “*Justiça Federal Especializada Eleitoral, e residualmente, da Justiça Federal Comum de São Paulo.*” (fl. 15.967) ou, subsidiariamente, seja concedido *Habeas Corpus* de ofício. Ademais, pretende que “(...) *a relatoria do presente feito passe a ser de sua Excelência o Ministro Ribeiro Dantas (Redator do AgRg no REsp 1.854.892/PR, Novo Relator Designado, portanto).*” (fl. 15.968).

O Ministério Público Federal opinou pela *rejeição* dos Embargos Declaratórios (fls. 15.998/16.003).

Na petição de fls. 16.004/16.007, se manifesta a parte embargante quanto à omissão no parecer ministerial, por ausência de manifestação do *Parquet* sobre:

*i) “(...) a inafastável incompetência do Juízo que processou e condenou os ora Recorrentes, o que já fora formalmente reconhecido por essa mesma Colenda Corte no REsp 1.854.892/PR.”* (fl. 16.004).

*ii) “(...) como pode alguém ser condenado por lavagem de dinheiro pela Justiça Comum e o crime antecedente ser processado perante Justiça Especializada?”* (fl. 16.005).

*iii) “(...) a arguição de prevenção de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas (REDATOR do AgRg no REsp 1.854.892/PR, portanto, NOVO RELATOR DESIGNADO).”* (fl. 16.005)

Alega, também, que “(...) resta evidente que o Juízo que processou e condenou o ora Recorrente é incompetente *ab ovo*, tal como tem o Peticionário arguido desde a sua primeira manifestação perante o Juízo de origem e reiterado em todas as suas petições, inclusive no Recurso Especial aqui tratado.” (fl. 16.005).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral da República opinou pelo não acolhimento da insurgência. (fls. 16.020/16.028).

Às fls. 16.030/16.035, impugnação da Assistente de Acusação pela ratificação da manifestação ministerial.

Nova petição do ora embargante (fl. 16.037), na qual requer “(...) **preferência e celeridade no julgamento dos Embargos de Declaração** opostos (e-STJ 15.966/15.969 e 16.004/16.007), bem como a redistribuição da relatoria do presente feito ao Ministro Ribeiro Dantas, porque **Redator** do AgRg no REsp 1.854.892/PR.” (fl. 16.037).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) (Relator): *A irresignação do embargante não merece acolhida*, uma vez que os presentes Embargos de Declaração não ultrapassam a barreira da admissibilidade, em razão da sua manifesta *intempestividade*.

Verifico, *in casu*, que o acórdão embargado foi disponibilizado no Diário de Justiça eletrônico em 30/03/2021, considerando-se publicado em 05/04/2021 (segunda-feira), nos termos do dispõe o art. 4º, § 3º, da Lei n. 11.419/2006 (cfr. certidão à fl. 15.351). Todavia, o presente recurso somente foi oposto em 06/11/2021 (fl. 15.966), quando já ultrapassado, e muito, o prazo legal de 2 (dois) dias, sendo, portanto, manifesta a sua *intempestividade*.

Em matéria penal, aplicam-se as regras previstas no Código de Processo Civil apenas subsidiariamente, a teor do que preceitua o art. 3º, *caput*, do Código de Processo Penal.

Desse modo, o prazo para a interposição de Embargos de Declaração em feitos criminais possui regramento próprio e não foi alterado em razão do advento do Código de Processo Civil de 2015, sendo, portanto, de 2 (dois) dias, conforme prevê o art. 619, *caput*, do Código de Processo Penal, *verbis*:

“Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua

*publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.”*

Colaciono julgado da Terceira Seção desta Corte:

Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência em agravo em recurso especial. Recurso intempestivo. Prazo legal. Dois dias. Arts. 263 do Regimento Interno do RISTJ e 619 do CPP. Novo Código de Processo Civil. Não incidência. Embargos não conhecidos.

1. *É intempestivo o recurso protocolado após o prazo de dois dias de que tratam os arts. 263 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ e 619 do Código de Processo Penal - CPP, não tendo aplicação o novo Código de Processo Civil, uma vez que o prazo no processo penal possui disciplina própria.*

2. Embargos declaratórios não conhecidos (EDcl no AgRg nos EAREsp n. 843.777/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 30/11/2016, grifei).

Nesse sentido também é a jurisprudência da *Quinta e Sexta Turmas* deste Tribunal, *verbis*:

Embargos de declaração no agravo regimental em recurso especial. Intempestividade. Embargos não conhecidos.

1. São intempestivos os embargos de declaração opostos fora do prazo previsto nos arts. 619 do CPP e 263 do RISTJ, contado em dobro, em razão da prerrogativa conferida à Defensoria Pública. Precedentes.

2. Embargos não conhecidos. (EDcl no AgInt no REsp 1.817.540/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 27/09/2019).

Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. Prazo de 2 dias. Defensoria Pública. Contagem em dobro. Intempestividade.

1. São intempestivos os embargos de declaração em matéria criminal opostos após o escoamento do prazo de 2 dias, previsto nos arts. 619 do Código de Processo Penal e 263 do RISTJ, contado em dobro por se tratar da Defensoria Pública.

2. Intimada pessoalmente a Defensoria Pública do teor do acórdão embargado em 26/5/2011, os embargos foram protocolizados tão somente em 31/5/2011, portanto quando já escoado o prazo de 2 dias, contado em dobro, o qual se iniciou em 27/5/2011 e se encerrou em 30/5/2011.

3. Embargos de declaração não conhecidos. (EDcl no AgRg no Ag 1.346.471/AC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 16/11/2012).

*Além disso*, já decidiu este e. Tribunal Superior de Justiça que em sede de Embargos de Declaração é possível arguir, nos termos do art. 619 do CPP,

*vícios internos* do julgado combatido (contradição, omissão ou obscuridade), revelando-se, no entanto, descabida a pretendida manifestação quanto à alegada omissão em recurso de terceiro, que, ademais, foi publicado em 08/11/2021, enquanto estes Embargos de Declaração foram opostos em 06/11/2021.

Ilustrativamente:

Embargos de declaração. Art. 10, do CPC. Omissão. Existência. Suprimento da falha. Análise dos argumentos apresentados posteriormente. Contradição. Ausência. Mandado de segurança coletivo. Execução. Embargos. Presença de *writ* anterior. Identidade. Mesmos substituídos. Auditores Fiscais da Receita Federal. Causa de pedir e pedido. Resíduo de 3,17% da URV. Coisa julgada. Ofensa. Extinção do 2º *mandamus* sem julgamento do mérito. Acolhimento parcial dos embargos sem efeitos infringentes.

[...]

4. A contradição que dá ensejo ao provimento de embargos de declaração é aquela relativa a algum vício interno do julgado embargado, referente a conflito de raciocínio ou de afirmações efetuadas em suas partes diferentes, não correspondendo à divergência com o posicionamento do embargante, ou com a sua má compreensão da questão decidida.

[...]

6. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgInt nos EmbExeMS 6.864/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 30/04/2021).

Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial. Ausência de impugnação oportuna da decisão que negou provimento ao AREsp. Preclusão. Embargos rejeitados.

1. Apenas se admitem embargos de declaração quando evidenciada deficiência no acórdão recorrido com efetiva obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão, conforme o art. 619 do CPP.

2. Verifica-se a ocorrência de preclusão, pois o embargante não impugnou oportunamente a decisão que negou provimento ao seu agravo em recurso especial, vindo somente a suscitar ocorrência de omissão naquela decisão após o julgamento dos agravos regimentais de corrêus, que não suscitaram essa questão em seus recursos.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp 1.330.946/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 18/12/2020).

*De mais a mais*, nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior de Justiça, a alegada possibilidade de concessão da ordem de *Habeas Corpus* de

ofício *não merece prosperar*, tendo sem vista que nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o HC de ofício é concedido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, *não se prestando como meio para que a parte obtenha o provimento do seu recurso*.

Com efeito: “*Embora seja possível ao órgão jurisdicional a análise de questões não suscitadas no recurso próprio, quando perceptível a ocorrência de constrangimento ilegal, mediante a concessão de habeas corpus de ofício, tal providência não é impositiva em sede de embargos de declaração, pois tal recurso é dirigido ao saneamento dos vícios de ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição*” (AgRg no HC 530.904/PR, *Quinta Turma*, Rel. Min. *Jorge Mussi*, DJe 10/10/2019, destaquei).

Quanto ao pedido formulado pela parte de *preferência e celeridade no julgamento* destes Embargos de Declaração, saliento que a sistemática de julgamento desta e. Corte Superior de Justiça atende ao princípio da razoável duração do processo, em harmonia com o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. Informe-se, ademais, que em caso de preferência de *julgamento*, deve o pedido ser formulado por meio eletrônico e sistema próprio, após inclusão em pauta para julgamento colegiado.

Ante o exposto, *não conheço* dos Embargos Declaratórios e, tendo em vista a flagrante tentativa de protelar o andamento do processo mediante a apresentação de incidentes manifestamente infundados, determino a imediata baixa dos autos ao Tribunal, com a certificação imediata do trânsito em julgado, independentemente da publicação deste acórdão.

É o voto.

---

**HABEAS CORPUS N. 746.737-DF (2022/0168664-9)**

---

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik  
Impetrante: Pedro Paulo Guerra de Medeiros e outros  
Advogados: Pedro Paulo Guerra de Medeiros - GO018111  
Eladio Barbosa Carneiro - DF019774  
Amanda Meireles de Andrade - GO051753

Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios  
Paciente: Izalci Lucas Ferreira  
Interes.: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

---

### EMENTA

*Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Não cabimento do *writ*. Processamento para verificar eventual constrangimento ilegal. Peculato-furto majorado. Condenação pela Justiça Comum. Confirmação em segunda instância. Alegação de incompetência. Pedido de aplicação da orientação firmada no Inq 4.435/STF. Impossibilidade. Ausência de crime eleitoral ou de crime comum conexo a crime eleitoral. Recurso provido. *Habeas corpus* não conhecido. Liminar consequentemente revogada. Prejudicada a análise do agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando a gravidade das alegações expostas na inicial – possível inelegibilidade do paciente em decorrência de condenação proferida por Juízo absolutamente incompetente – o feito foi processado para se verificar a existência do constrangimento ilegal narrado pelo impetrante.

2. Segundo a denúncia oferecida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, o ora paciente “*na qualidade de Secretário de Estado de Ciência e Tecnologia do Distrito Federal, entre os anos de 2009 e 2010, agindo com vontade e consciência, subtraiu, em proveito próprio e alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava o cargo de Secretário, bens doados pela Receita Federal e pelo Tribunal de Contas da União à Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia do Distrito Federal – SECT*”. Ainda nos termos da inicial acusatória, o paciente “*determinou que parte dos computadores doados fosse ilicitamente empregada em prol de sua campanha eleitoral de 2010*”.

3. O núcleo da controvérsia consiste na identificação do Juízo competente para o julgamento do crime descrito no art. 312, § 1º, c/c

art. 327, § 2º, ambos do Código Penal – CP (peculato-furto majorado) imputado ao paciente e cuja condenação em Primeira Instância foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, o qual deu parcial provimento ao recurso do MPDFT para exasperar a pena imposta na sentença e, conseqüentemente, revogar a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como afastar o reconhecimento da extinção da pretensão punitiva do Estado.

4. A leitura das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias revela que não foram imputados crimes eleitorais ao paciente. A menção, na denúncia, ao propósito eleitoral é circunstância adjeta, caracterizadora de mero proveito da conduta típica. Elemento subjetivo do tipo penal do peculato-furto é o dolo, que se aperfeiçoa independente da finalidade específica ou do objetivo remoto da conduta. Dessa forma, em análise tipológica, os interesses político-eleitorais envolvidos no peculato são írritos para fins de definição de competência da Justiça Eleitoral.

5. A jurisprudência do STJ, na linha da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do Inquérito 4.435/DF, tem reconhecido a competência da Justiça Eleitoral quando denúncias narram a utilização de dinheiro de origem criminoso em campanha, mediante falsidade ideológica eleitoral, conduta tipificada no art. 350 do Código Eleitoral. Contudo, na singularidade do caso concreto, não há notícias de que o ora paciente tenha utilizado qualquer numerário oriundo de fontes ilícitas para sua campanha eleitoral, tendo havido, somente, imputação e condenação pela prática de desvio de computadores doados para estudantes carentes, conduta que se amolda ao crime de peculato majorado, mas que não se encontra descrita como crime eleitoral. Além disso, não há notícias de qualquer delito eleitoral possivelmente conexo, em tese praticado pelo paciente, que pudesse justificar o deslocamento da competência para a Justiça Especializada.

6. Não tendo havido imputação de crime eleitoral ou a ocorrência de conexão do delito comum com delito eleitoral, não se justifica a anulação da ação penal e encaminhamento do feito à Justiça Eleitoral. Precedentes: STF - Rcl 42.894 AgR, Relator Alexandre de Moares,

Primeira Turma, DJe 7/2/2020; STJ - Rcl n. 42.842/PR, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe de 3/5/2022.

7. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio não conhecido, com a consequente cassação da liminar. Prejudicada a análise do agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, com a consequente cassação da liminar, e julgar prejudicado o agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente: Dr. Pedro Paulo Guerra de Medeiros (pacte).

Brasília (DF), 06 de setembro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

DJe 12.9.2022

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de *Izalci Lucas Ferreira*, contra acórdão do *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT*, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0004145-03.2018.8.07.0001.

Extrai-se dos autos que, segundo denúncia oferecida pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios – MPDFT, o ora paciente “na qualidade de Secretário de Estado de Ciência e Tecnologia do Distrito Federal, entre os anos de 2009 e 2010, agindo com vontade e consciência, subtraiu, em proveito próprio e alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava o cargo de Secretário, bens doados pela Receita Federal e pelo Tribunal de Contas da União à Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia do Distrito Federal — SECT” (fl. 26) . Ainda nos termos da inicial acusatória, o paciente “determinou que parte dos computadores doados fosse ilicitamente empregada em prol de sua campanha eleitoral de 2010” (fl. 35).

Finda a instrução criminal, o paciente foi condenado pelo Juízo da 6ª Vara Criminal de Brasília, nos autos da Ação Penal n. 0004145-03.2018.8.07.0001, como incurso no art. 312, § 1º, c/c art. 327, § 2º, ambos do Código Penal (peculato majorado), à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, mais 13 (treze) dias-multa, à razão unitária de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos. Ao proferir a sentença, o Magistrado declarou extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva retroativa (fl. 3.692).

Irresignados, o órgão ministerial e o ora paciente apelaram.

O TJDFDT negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao apelo do *Parquet* Distrital para valorar negativamente a culpabilidade e exasperar a pena imposta ao réu, fixando-a em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 21 (vinte e um) dias-multa, à razão unitária de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos. Consequentemente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos foi revogada, bem como o reconhecimento da extinção da pretensão punitiva estatal. O acórdão da Apelação Criminal n. 0004145-03.2018.8.07.0001 restou assim ementado:

Penal. Processo Penal. Apelações criminais da defesa e do Ministério Público. Peculato-furto. Subtração de bens destinados a programa social. Preliminares de cerceamento de defesa rejeitadas. *Preliminar de incompetência rejeitada. Ausente crime eleitoral. Competência da Justiça Comum.* Prescrição da pretensão punitiva retroativa. Não ocorrência. Necessidade de análise do recurso do Ministério Público. Pedido de absolvição. Improcedência. Laudo pericial produzido unilateralmente. Materialidade e autoria comprovadas. Dosimetria. Pretensão ministerial de valoração da culpabilidade. Procedência. Vetores motivos e circunstâncias do crime. Fundamentação inidônea para exasperar a pena. Ausência de pedido de condenação ao ressarcimento dos danos na denúncia. Recursos conhecidos, não provido o apelo da defesa e parcialmente provido o recurso do Ministério Público.

1. O Ministério Público possui a prerrogativa de oferecer a denúncia sem indiciamento, tendo em vista que o inquérito policial trata-se de procedimento meramente informativo.

2. Não há falar em cerceamento de defesa por ausência de fundamentação da sentença se, pela simples leitura, é possível perceber que a alegação da defesa não possui correspondência com o que fora analisado pelo Magistrado.

3. O acordo de não persecução penal (ANPP) é instituto de caráter bilateral, e a sua não aceitação pelo indiciado não possui qualquer repercussão na valoração da culpabilidade ou inocência do réu.

4. Rejeita-se a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa se a defesa não se insurgiu no momento oportuno quanto à sua insatisfação com os quesitos respondidos pelos peritos no laudo pericial.

5. *A competência da Justiça Eleitoral é atraída quando os crimes comuns são conexos com os crimes eleitorais. No caso, não há imputação de crime eleitoral ao acusado, não havendo falar em competência da justiça especializada.*

6. Conforme o art. 110 do Código Penal, depois de transitada em julgado a sentença condenatória, a prescrição regula-se pela pena aplicada. No caso, além da defesa, o Ministério Público recorreu da sentença, não havendo, portanto, trânsito em julgado.

7. Quando o conjunto probatório demonstra que o réu, na condição de Secretário de Estado, concorreu para a subtração, em proveito próprio, de computadores destinados a um programa social que atendia a população vulnerável, adequada a sua condenação pelo crime do art. 312, § 1º, c/c art. 327, § 2º, ambos do Código Penal.

8. Laudo pericial produzido unilateralmente pelo acusado, por perito não oficial, que não observa o contraditório e que reexamina provas não possui o condão de, por si só, desacreditar a conclusão a que chegaram os peritos oficiais.

9. Os bens públicos devem ser destinados pelo administrador buscando, necessariamente, a moralidade administrativa e jamais privilegiar qualquer instituição particular, sob pena de que se ratifique um modelo arcaico e patrimonialista de Administração Pública, no qual não se distingue a fronteira entre o público e o privado.

10. O desvio de bens destinados à população carente demonstra maior reprovabilidade da conduta do réu, apta a autorizar o aumento da pena-base pela análise desfavorável do vetor culpabilidade.

11. *A vantagem eleitoral constitui proveito da conduta típica e, no caso, não constitui razão suficiente para valorar negativamente os motivos do crime de peculato.*

12. A facilidade acarretada pelo cargo de Secretário de Estado foi considerada na terceira fase da dosimetria, ao incidir a causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal. Assim, exasperar a pena na primeira fase por esse motivo seria incorrer em *bis in idem*.

13. Este Tribunal de Justiça vem adotando uma interpretação restritiva do disposto no inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal, prevalecendo a vertente segundo a qual, para a fixação de reparação de danos materiais, são necessários pedido formal e instrução específica para apurar o valor da indenização. *In casu*, embora haja a estimativa do valor dos bens, não houve pedido na denúncia de fixação de reparação de danos.

14. Recursos conhecidos, não provido o recurso da defesa e parcialmente provido a apelação do Ministério Público. (fls. 3.688/3.689)

Inconformada, a defesa impetrou o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, sustentando seu cabimento porque *Izalci Lucas Ferreira*, atualmente Senador da República, pretendia candidatar-se nas eleições de outubro/2022, todavia teria se tornado inelegível em função de sentença condenatória confirmada em Segunda Instância por acórdão que, no seu entendimento, viola o princípio do juiz natural.

Conforme inicial do *mandamus*, o paciente, nos anos de 2009/2010, aceitando convite de José Roberto Arruda, então Governador do Distrito Federal, assumiu a Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia do Distrito Federal, tendo sido acusado de ter desviado computadores e equipamentos de informática da referida secretaria para empregá-los em sua campanha eleitoral de 2010.

Nesse contexto, a defesa do paciente sustentou que a Justiça Comum se negou a reconhecer a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar o feito, mesmo após formalmente provocada a fazê-lo com esteio em precedentes do Supremo Tribunal Federal – STF (Inquérito 4.435/DF, Pet 6.986, Pet 6.533 e RCL 43.130) e do Superior Tribunal de Justiça – STJ (RHC 120.590/PR e AgRg no REsp 1.854.892/PR).

Aduziu, em síntese, que o Tribunal *a quo* usurpou competência da Justiça Eleitoral, na medida em que os crimes imputados ao paciente ostentavam claro intuito de benefício eleitoral. Alegou, então, que os autos deveriam ter sido encaminhados à Justiça Especializada para que o Promotor Eleitoral exercesse a *opinio delicti*.

Requeru, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão proferido pelo TJDFT no julgamento da Apelação Criminal n. 0004145-03.2018.8.07.0001 e de todos os atos proferidos pela Justiça Distrital nos autos da Ação Penal 0004145- 03.2018.8.07.000, bem como a imediata remessa do feito à Justiça Eleitoral para processamento *ab initio*.

No mérito, pleiteou a confirmação da medida liminar e, excepcionalmente, a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, como no precedente da RCL 43.130/RJ/STF.

A defesa do paciente pediu, também, que os impetrantes fossem comunicados com antecedência razoável da data de julgamento do presente *habeas corpus* para viabilizar a sustentação oral das razões da impetração (fl. 23).

A medida liminar foi deferida ao fundamento de que, na linha da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, havendo contexto eleitoral na gênese da conduta delitiva, incumbe ao Juízo Eleitoral pronunciar-se acerca

da competência. Assim, *em análise não exauriente, própria das medidas cautelares*, entendi pela presença do *fumus boni iuris*, uma vez que o acórdão impugnado afirma que a conduta típica pela qual o paciente foi condenado teve proveito eleitoral. Também identifiquei o *periculum in mora*, haja vista a proximidade das eleições de outubro/2022. Assim, *por cautela*, a liminar foi concedida considerando que o contexto temporal, conjugado com o acórdão confirmatório da condenação pela Justiça Comum, resultava na inviabilidade de participação do paciente na disputa eleitoral, em circunstância na qual – *ao menos em recorte analítico raso, consentâneo àquela fase de análise de pedido cautelar* – poderia ter havido violação ao princípio do juiz natural.

Destarte, determinei a suspensão dos efeitos do acórdão proferido pelo TJDFT no julgamento da Apelação Criminal n. 0004145-03.2018.8.07.0001 e dos atos proferidos pela Justiça Distrital nos autos da Ação Penal 0004145-03.2018.8.07.0001 ao fundamento de que a jurisprudência do STF, a partir do julgamento do Inq 4.435/DF, consolidou o entendimento no sentido de que *compete à Justiça Eleitoral o julgamento de crimes eleitorais e de crimes comuns conexos a crimes eleitorais* (fls. 3.777/3.784).

Em face da decisão concessiva da medida liminar, o MPDFT interpôs agravo regimental no qual alega que, na espécie, “*não se imputou ao réu a prática de crime eleitoral ou de crime conexo com crime eleitoral, mas apenas de crime comum*” (fl. 3.795). Sustenta que “*o fato de o Réu ter agido obtido alguma vantagem indireta na corrida eleitoral configura apenas circunstância judicial desfavorável, sobretudo porque não há subsunção entre a conduta imputada na denúncia e um tipo penal eleitoral*” (fl. 3.796).

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal o qual opinou pela concessão da ordem em parecer que recebeu o seguinte sumário:

*Penal e Processo Penal. Crime eleitoral e comum. Conexão. Competência da Justiça Eleitoral. **Ocorrendo crime eleitoral e comum (conexos)**, a competência para processar e julgar ambos os delitos é da Justiça Eleitoral. Precedentes (CC 16.316/SP, Rel. Min. Felix Fischer).*

*Parecer pela concessão da ordem. (fl. 3.809)*

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria

ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do STF e do próprio STJ. Contudo, considerando a gravidade das alegações expostas na inicial – possível inelegibilidade do paciente em decorrência de condenação proferida por Juízo absolutamente incompetente – o feito foi processado para verificar a existência do constrangimento ilegal narrado pelo impetrante.

O núcleo da controvérsia consiste na identificação do Juízo competente para o julgamento do crime descrito no art. 312, § 1º, c/c art. 327, § 2º, ambos do CP (peculato majorado) imputado ao paciente e cuja condenação em Primeira Instância foi confirmada pelo TJDF, o qual deu parcial provimento ao recurso do MPDF para exasperar a pena imposta na sentença e, conseqüentemente, revogar a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como afastar o reconhecimento da extinção da pretensão punitiva do Estado pela prescrição retroativa.

Conforme relatado, a medida liminar foi parcialmente concedida para suspender os efeitos do acórdão impugnado com esteio em precedentes do STJ e do STF no sentido de que compete à Justiça Eleitoral o julgamento de crimes eleitorais e de crimes comuns conexos a crimes eleitorais.

Todavia, em análise mais detida do caso concreto, não se identifica na ação originária do presente *habeas corpus* a imputação de conduta que se subsuma a algum tipo penal descrito no Código Eleitoral; tampouco se tem notícia da existência de crime eleitoral que seja conexo ao crime de peculato pelo qual o ora paciente foi condenado na Justiça Comum. É o que se extrai do seguinte trecho do acórdão impugnado:

Nos termos do art. 35, inciso II, do Código Eleitoral [3] e art. 78, inciso IV, do Código de Processo Penal [4], a competência da Justiça Eleitoral deve prevalecer, desde que haja infração eleitoral em concurso com qualquer outro crime comum. No mesmo sentido é o entendimento do STF, segundo o qual deve prevalecer a competência da justiça especializada quando houver concurso de infração penal eleitoral e qualquer outro crime de competência da justiça comum. Nessa linha, trago à colação julgados do STF e STJ acerca do tema em questão:

(...) 2. A jurisprudência do STF encontra-se consolidada quanto à competência da Justiça Eleitoral para o julgamento de **crimes eleitorais e de crimes comuns conexos a essas infrações**. Precedentes firmados no Inq 4.435 e em outros julgados. (...) (Rcl 34.805 AgR, Relator(a): Edson Fachin, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 01/09/2020, Processo Eletrônico DJe-284 divulg 01-12-2020 public 02-12-2020)

(...) 1. O Plenário do STF, no julgamento do Inq n. 4.435/DF, confirmou sua jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Eleitoral julgar os **crimes comuns**

**que sejam conexos com os crimes eleitorais**, cabendo à Justiça Especializada analisar, de acordo com o caso concreto, a efetiva existência de conexão. (...) (AgRg no RHC 143.364/PB, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Rel. p/ Acórdão Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe 04/11/2021)

No caso, não obstante a acusação se refira a fatos relacionados, em alguma medida, às eleições, **não foi imputado ao apelante crimes previstos no Código Eleitoral e na legislação afeta à matéria, ou seja, crimes eleitorais**. Ainda que a conduta tenha por objetivo obter vantagem na corrida eleitoral, não se pode afirmar que a competência é de Justiça Eleitoral porque **o crime imputado ao apelante é comum e não há outro delito que atraia a competência para a justiça especial**.

Ademais, como bem salientado na sentença, o inquérito policial que originou a presente ação tramitou no Supremo Tribunal Federal e a relatora, Ministra Rosa Weber, determinou o encaminhamento dos autos à Justiça Comum do Distrito Federal (ID 29098049 - Pág. 14-15), não havendo notícia de insurgência da defesa nesse ponto, o que ocasionou na preclusão da questão. Pelo exposto, rejeito a preliminar. (fls. 3.747)

Na mesma linha de raciocínio, o Juízo de Primeiro Grau afastou a alegação de incompetência tecendo as seguintes considerações:

Da preliminar de incompetência deste juízo, ao argumento de que a atribuição para o processo e o julgamento seria da Justiça Eleitoral, em face de entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à prevalência da Justiça Especializada sobre a Justiça Comum.

[...]

Ora, com todo o respeito ao posicionamento do i. Advogado, na presente ação penal são imputadas a prática de **crimes comuns e não delitos capitulados no Código Eleitoral ou em qualquer outra Legislação esparsa ou especial, que regula ou trata das eleições**, em especial, aquela a que concorreu Izalci Lucas no pleito realizado no ano de 2010, inclusive, os fatos ocorreram nos anos de 2008 e 2009.

Assim, a competência é da Justiça Comum do Distrito Federal, em especial, desta Sexta Vara Criminal, pois decorreu de distribuição aleatória ocorrida no ano de 2018, quando encaminhados os Autos pelo c. Supremo Tribunal Federal.

[...]

Com efeito, a própria e. Relatora do Inquérito Policial que originou esta ação penal e que tramitava no c. Supremo Tribunal Federal, Senhora Ministra Rosa Weber, determinou a remessa dos autos para a Justiça Comum do Distrito Federal, no caso, a esta Sexta Vara Criminal de Brasília/DF (distribuição aleatória), tendo ocorrido

preclusão, pois não há notícias de que a Defesa tenha manejado, naquele Tribunal, qualquer irresignação.

Em razão do exposto, rejeito a preliminar de incompetência suscitada pela Defesa. (fls. 3.440/3.441)

Indubitavelmente, a leitura das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias revela que não foram imputados crimes eleitorais ao paciente. A menção feita na denúncia ao propósito eleitoreiro do comportamento ilícito é mera circunstância adjeta, sequer caracterizadora de elemento subjetivo específico do tipo penal (peculato-furto), que se aperfeiçoa com a demonstração do *animus rem sibi habendi*, independentemente do viés alvitado pelo agente para proveito da conduta típica.

Nesse diapasão, o Código Penal prevê no artigo 312, parágrafo 1º, a figura do peculato-furto, destacando sua incidência em duas hipóteses: a) o funcionário público, *ratione officii*, subtrai dinheiro, valor ou coisa pública ou particular, de que não tem a posse; b) o funcionário público concorre para que terceiro, podendo ser um *extraneus*, subtraia o dinheiro, valor ou coisa pública ou particular, valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário público.

Dessa forma, em análise tipológica, os interesses político-eleitorais envolvidos no peculato são elementos acidentais, írritos para fins de definição de competência da Justiça Eleitoral.

Ademais, a jurisprudência colacionada quando da concessão da medida liminar trata de casos nos quais foram identificadas possíveis práticas de “caixa dois”. Melhor explicando, naqueles precedentes em que o STJ reconheceu a competência da Justiça Especializada, as denúncias narravam a utilização de dinheiro de origem criminoso em campanha, mediante falsidade ideológica eleitoral, conduta tipificada no art. 350 do Código Eleitoral. Vejamos:

Penal e Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Possibilidade de concessão da ordem de ofício. Operação “Xeque-Mate”. Organização criminosa. Alegada incompetência da Justiça Estadual. Pedido de aplicação da orientação firmada no Inq 4.435/STF. *Gênese da imputação que remonta à prática de Caixa Dois*. Contexto eleitoral. Competência da Justiça especializada. Feito conexo examinado no RHC-143.364/PB. Nulidade dos atos decisórios. Art. 567 do CPP. Possibilidade de ratificação dos atos decisórios. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas*

*corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

2. O Plenário do STF, no julgamento do INQ n. 4.435/DF, confirmou sua jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes comuns que sejam conexos com os crimes eleitorais, cabendo à Justiça Especializada analisar, de acordo com o caso concreto, a efetiva existência de conexão.

3. Embora não sejam narrados crimes eleitorais na exordial acusatória, não há como afirmar a inexistência destes, muito pelo contrário. O próprio MP esclarece na denúncia que, “As investigações revelaram um amplo domínio do Prefeito de Cabedelo/PB sobre os parlamentares dessa cidade, de modo mais patente a partir das eleições que sucederam a sua investidura no primeiro mandato, na medida em que patrocinou (financeiramente) a eleição de diversos partícipes (e futuros membros da ORCRIM) para o legislativo mirim”, bem como, “A gênese de tudo isso remonta ao financiamento da campanha de eleição do então prefeito **Luceninha** que, como praxe, **recorreu ao “caixa dois”**, contraindo inúmeras dívidas. Logo após as eleições, como esperado, começaram as pressões por parte dos empresários responsáveis pelos aportes financeiros e aquele gestor passou a ficar “sufocado”, pois não possuía lastro patrimonial para honrar seus compromissos.”

4. Ainda que possa “haver certa independência entre o crime de corrupção passiva e o crime eleitoral, é sempre viável ao magistrado competente deliberar sobre o desmembramento, com a remessa à Justiça Federal daquela parte que entender não ser de obrigatório julgamento conjunto. De qualquer sorte, essa decisão só pode incumbir ao Juízo inicialmente competente, que é o Eleitoral” (AgRg na APn 865/DF, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Corte Especial*, julgado em 07/11/2018, DJe 13/11/2018).

5. *Verificada a competência da Justiça Eleitoral para conhecer do contexto apresentado nos presentes autos, haja vista a conexão com crime de “Caixa 2”, devem ser considerados nulos os atos decisórios, nos termos do art. 567 do CPP, ressalvando-se a possibilidade de ratificação dos demais atos pelo Juízo competente. Tema enfrentado pela 5ª Turma no AgRg no RHC 143.364/PB.*

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para para reconhecer a competência da Justiça Eleitoral para analisar os fatos narrados na Ação Penal n. 0000264-03.2019.815.0731 (1ª Vara Mista de Cabedelo/PB). Reconhecida a incompetência da Justiça Estadual, devem ser considerados nulos os atos decisórios, ressalvada a possibilidade de ratificação pelo juízo competente.

(HC n. 700.727/PB, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 16/12/2021).

Agravo regimental. Processo Penal. Supostos valores ilícitos. Destinação. Quitação de dívida de campanha. Registro pelas instâncias ordinárias. Súmula 7/STJ. Não aplicação. *Crime eleitoral e conexos. Competência da Justiça especializada.* Precedente do STF. Dimensão temporal prospectiva. Impossibilidade. Ausência de modulação. Enunciado da Súmula 235/STJ. Não incidência. Trâmite reunido desde o início. Declaração de incompetência da Justiça Federal. Anulação dos atos decisórios com possibilidade de ratificação. Provimento.

1. O reconhecimento de que quantias indevidamente recebidas se destinavam a quitação de dívida decorrente de campanha eleitoral pode ser reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça quando esse fato foi devidamente registrado nas decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, sem que para tanto seja necessário reexaminar o conteúdo das provas produzidas nos autos, situação que afasta o óbice da Súmula 7/STJ.

2. O precedente do Supremo Tribunal Federal, formado pelo seu Plenário no julgamento do Inq 4.435 AgR-Quarto/DF, caminha no sentido de ser competente a Justiça Eleitoral para julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos, na forma dos arts. 109, IV, e 121, ambos da Constituição Federal, bem como do art. 35, II, do Código Eleitoral, e do art. 78, IV, do Código de Processo Penal.

3. *A interpretação do precedente formado no Inq 4.435 AgR-Quarto/DF, oriunda da leitura de votos dos Ministros que saíram vencedores no julgamento, indica que a ação de usar dinheiro de origem criminosa em campanha eleitoral está prevista como delito de competência da Justiça Especializada, encaixando-se na figura típica descrita no art. 350, do Código Eleitoral.*

4. A competência da Justiça Eleitoral, oriunda da interpretação dada pela Suprema Corte à Constituição Federal e à legislação dela decorrente, se aplica sempre que na ação penal houver qualquer menção a crime dessa espécie, seja na descrição feita pelo órgão acusatório a respeito da suposta conduta ilícita, seja nas decisões oriundas dos órgãos jurisdicionais.

5. Não há que se falar em dimensão temporal meramente prospectiva de um precedente quando o Tribunal Superior que o formou não modulou os seus efeitos, situação que conduz à aplicação imediata do entendimento a todas as causas pendentes.

6. A parte final do art. 82, do CPP, assim como o Enunciado da Súmula 235/STJ, apenas impede a reunião de processos conexos quando um deles já tenha sido julgado, não incidindo se eles já caminharam conjuntamente, de forma reunida, desde o início da tramitação, muito anteriormente à prolação da sentença.

7. Havendo reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, a ação penal deve ser remetida à Justiça Especializada, mas com anulação apenas dos atos decisórios praticados e sem prejuízo da sua ratificação pelo juízo competente.

8. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp n. 1.854.892/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDFT - relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 20/10/2021).

Entretanto, os precedentes acima mencionados não guardam similitude com o caso ora em análise. Isso porque, na singularidade do caso concreto, não há evidências de que o ora paciente tenha utilizado qualquer numerário oriundo de fontes ilícitas para sua campanha eleitoral, tendo havido, somente, imputação e condenação pela prática de subtração de computadores doados para estudantes carentes. Essa conduta, abstratamente considerada, amolda-se ao crime comum de peculato-furto majorado, porém, *não* se encontra descrita como crime eleitoral.

Além disso, não consta qualquer acusação paralela por delito eleitoral, em tese praticado pelo paciente, que possa justificar o deslocamento deste feito para a análise da Justiça Eleitoral por conexão.

Portanto, não se tratando de crime eleitoral e à mingua de conexão do delito comum com delito eleitoral propriamente dito, não se justifica a pretendida anulação da ação penal e seu encaminhamento à Justiça Eleitoral. Nessa senda são iterativos os precedentes do STF e do STJ:

*Agravo regimental na reclamação. Agravantes que, em tese, teriam praticado os crimes previstos art. 2º, § 4º, II, da Lei n. 12.850/13 (fato 01); art. 333, parágrafo único, do Código Penal (fato 03); art. 90, da Lei n. 8.666/93 (fato 04); art. 299, caput, do Código Penal (fato 06); e, art. 1º, caput, da Lei n. 9.613/98 (fato 07). **Pleito pelo reconhecimento da competência da Justiça Eleitoral. Inocorrência. Denúncia que não faz qualquer menção da prática de eventual crime eleitoral praticado pelos agravantes. Ausência de elementos que justificam a aplicação do entendimento adotado no Inq 4.435 AGR-QUARTO/DF** (Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 21/08/2019). Agravo a que se nega provimento.*

(Rcl 42.894 AgR, Relator Alexandre de Moraes, Primeira Turma, Processo Eletrônico DJe-287 divulg 4/12/2020 public 7/12/2020).

Processual Penal. Reclamação. Cabimento restrito. *Competência da Justiça Eleitoral. Não ocorrência. Conexão. Inexistência.* Mesmo contexto fático. Possibilidade. Reclamação não conhecida e liminar revogada.

1. De acordo com o art. 105, I, "f", da Constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, "a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões". Ou seja, tem-se que a via eleita é de cabimento restrito, não servindo "para obstar

investidas judiciais sofridas indevidamente pelo reclamante, se, nessas investidas, não há desobediência a um comando positivo do STJ. Para isso, a lei disponibiliza outros meios dos quais pode a parte valer-se para fazer prevalecer seu direito” (AgInt na Rcl 31.601/MA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 6/12/2017, DJe 28/2/2018).

2. No caso concreto, o reclamante apontou como desrespeitado acórdão decorrente do julgamento do AgRg no REsp n. 1.854.892/PR, no qual sequer constou como parte. Por isso, a pretensão reclamationária não merece conhecimento.

3. A despeito do esforço para se demonstrar a conexão entre os delitos destes autos e crimes eleitorais, tal situação não ficou evidenciada.

4. Diversamente do precedente invocado - AgRg no REsp n. 1.854.892/PR (referente à ação penal n. 5012331- 04.2015.4.04.7000/PR) -, na ação penal n. 5036518- 76.2015.4.04.7000/PR, os crimes têm natureza comum, não apresentando sequer conexão com delitos eleitorais.

5. *No precedente invocado, a competência da Justiça eleitoral defluía da relação direta existente entre as condutas ilícitas e o pagamento de empréstimos realizados por agremiação partidária para custear campanha eleitoral.*

6. *No caso concreto, porém, não ficou demonstrada a natureza eleitoral dos delitos, nem a conexão com essa espécie de crime. Ao contrário, ficou evidenciado que, em paralelo e autonomamente ao percentual destinado a Partido Político, o reclamante apropriava-se de um outro percentual, em benefício próprio. Além disso, não há, na ação penal, nenhum agente político ou empregado de partido político, bem como inexistente notícia de que os valores recebidos teriam destinação eleitoral.*

7. Além disso, a menção, na sentença, a um contexto amplo, no qual os ilícitos se cruzam de alguma forma com crimes eleitorais, não implica, por si só, conexão. Em verdade, a jurisprudência desta Corte já teve oportunidade de se manifestar, por diversas vezes, que os delitos praticados no mesmo contexto não são necessariamente conexos. Precedentes.

8. Reclamação não conhecida e liminar revogada.

(Rcl n. 42.842/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe de 3/5/2022)

Ante o exposto, reconhecida a competência da Justiça Comum para julgamento do feito, *voto no sentido de não conhecer do presente habeas corpus substitutivo de recurso próprio por não vislumbrar constrangimento ilegal*, revogando, de consequência, a liminar de fls. 3.793/3.799.

Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios às fls. 3.802/3.808.

---

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 125.336-SP (2020/0073329-7)**

---

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Recorrente: N DA S S J

Advogados: Tiago Caruso Torres - SP357708

João Augusto Prado da Silveira Gameiro - SP221389

Recorrido: Ministério Público Federal

Corréu: N DA S S

Corréu: A R F

Corréu: J M B F

---

**EMENTA**

Recurso em *habeas corpus*. Compartilhamento de informações com o Reino da Espanha. Exigência de dupla incriminação. Dispensa expressa em acordo internacional incorporado ao ordenamento jurídico. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso desprovido.

1. O princípio da dupla incriminação é entendido como uma garantia individual, no âmbito do direito internacional, segundo o qual o fato que demanda cooperação jurídica internacional necessita ser penalmente previsto como crime tanto no país requisitante quanto no requisitado. Contudo, sua aplicação é excepcional e sua concepção decorre de cooperações em que a liberdade individual é afetada diretamente, como nos casos de extradição.

“O princípio da dupla incriminação não incide em se tratando de medidas de assistência de primeiro nível, que, por ausência de gravame, podem ser qualificadas como meramente procedimentais” (AgRg na CR n. 1.433/BE, relator Ministro Barros Monteiro, Corte Especial, julgado em 16/5/2007, DJ de 6/8/2007, p. 383).

2. O Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha, incorporado ao ordenamento jurídico pelo Decreto n. 6.681, de 8/12/2008, traz previsão expressa da dispensa da dupla incriminação, para os casos de produção e compartilhamento de provas. A mesma fórmula é adotada nos acordos firmados com Estados Unidos da América, Reino Unido, Peru e Honduras.

3. Não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro a pretensão defensiva de derrogação do *Decreto n. 6.681/2008 pela Resolução CSMPF n. 178/2017, norma hierarquicamente inferior editada posteriormente ao ato que supostamente teria caracterizado constrangimento ilegal.*

4. Recurso em *habeas corpus* desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

---

DJe 17.10.2022

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por N DA S S J, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferido no julgamento do HC n. 0004041-92.2017.4.03.0000.

Consta dos autos que o Procurador da República em Santos/SP enviou às autoridades espanholas, via cooperação internacional, documentos extraídos do Procedimento Investigatório Criminal (PIC) n. 1.34.001.00084/2013-31, no qual se apurava a eventual ocorrência de crime contra a ordem tributária envolvendo o paciente.

Sustentando, em síntese, que o compartilhamento espontâneo das provas com autoridades espanholas foi ilegal, por não ter atendido os requisitos previstos no Decreto n. 6.681/2008, que dispõe sobre a execução e o cumprimento do Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha, a defesa do paciente impetrou o *writ* originário.

O Tribunal *a quo* denegou a ordem em acórdão assim ementado (fls. 716/717):

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Acordo de cooperação e auxílio jurídico mútuo em matéria penal entre o Brasil e a Espanha. Alegação de que o crime, se cometido no Brasil, estaria prescrito. Ordem denegada.

1. O crime de “*corrupción en los negocios*” não encontra similar no direito penal brasileiro e, portanto, ninguém pode ser aqui processado por conduta dessa natureza. Tampouco podem ser utilizados institutos penais deste país para tratar desse delito, supostamente praticado na Espanha, cuja legislação o admite.

2. Por assim ser, não é possível utilizar o instituto da prescrição previsto na legislação brasileira para se alegar que, caso tivesse ocorrido no Brasil, esse crime estaria prescrito. Não é disso que trata o art. 5º, item 1, “c”, do Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal entre o Brasil e a Espanha. Para que esse dispositivo seja invocado, é necessário que em ambos os países exista o crime.

3. O pedido de auxílio está alicerçado no art. 2º do Acordo, segundo o qual “será prestado mesmo que o fato pelo qual se processa na Parte requerente não seja considerado delito pelo ordenamento jurídico da Parte requerida”. Além disso, encontra fundamento no art. 3º e no art. 21 do Acordo, dispondo este, em seu item 1, que “as Partes poderão, sem solicitação prévia, trocar informação relativa a fatos delituosos, caso considerem que tal informação possa ser útil para iniciar ou conduzir investigações ou processos”.

4. Não há nulidade manifesta a impactar a atuação do Ministério Público Federal, na pessoa do Procurador da República apontado como autoridade coatora.

5. O PIC de que tratam os impetrantes diz respeito a suposto delito que teria sido praticado pelo pai do paciente e que foi objeto de denúncia perante a Justiça Federal em Santos, a qual, todavia, foi rejeitada por falta de justa causa, uma vez que, dizendo respeito a crime contra a ordem tributária, faltava-lhe a tipicidade penal antes do esgotamento da instância administrativa relativa à constituição definitiva do crédito tributário (que, ao que consta, ainda não ocorreu). A rejeição da denúncia foi ratificada por esta Turma no julgamento de recurso em sentido estrito.

6. Ordem denegada. (fls. 716/717)

No presente recurso, reitera a defesa, em síntese, as alegações de que “*é vedado o compartilhamento de provas com autoridades espanholas quando o crime, se cometido no Brasil, estiver prescrito (artigo 5º, 1, alínea “c”, do Decreto n. 6.681/2008). Aplica-se à transmissão espontânea de informações as mesmas regras da cooperação internacional em matéria penal (artigo 32, da Resolução*

CSMPF n. 178/2017). Logo, não observados tais requisitos, é nula a produção e o compartilhamento espontâneos de provas com as autoridades espanholas” (fl. 727).

Argumenta que o Tribunal de origem aplicou indevidamente interpretação isolada e literal do Decreto n. 6.681/2008, que internaliza o Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha, para afastar a necessidade de dupla incriminação na cooperação direta internacional.

Relata que os supostos crimes tributários investigados no âmbito do PIC n. 1.34.001.00084/2013-31 ainda estão em fase preliminar de investigação, não tendo ocorrido o lançamento definitivo dos tributos relacionados.

Em relação ao argumento da Procuradoria Regional da República de que por não haver lançamento definitivo do crédito tributário não se teria iniciado o curso do prazo prescricional, sustenta que a validação desse entendimento implicaria a violação do sigilo fiscal do recorrente, nos termos da Súmula Vinculante n. 24. Assevera que não tendo sido lançados definitivamente os tributos, sequer a Receita Federal poderia ofertar a representação fiscal para fins penais, nos termos da Portaria RFB n. 1.750/2018.

Afirma, assim, que a interpretação dada ao Decreto n. 6.681/2008 deve conciliar a dispensa à dupla incriminação e a vedação ao auxílio na hipótese de prescrição do delito.

Reputa confusa a interpretação dada pelo Tribunal de origem à Resolução CSMPF n. 178/2017, publicada em 17/10/2017, e defende a possibilidade de aplicação retroativa de tal norma aos fatos ocorridos em 28/7/2017, enquanto “*patamar interpretativo para as disposições já fixadas pelo Decreto n. 6.681/2008*” (fl. 738). No ponto, ressalta a necessidade de aplicação do art. 32, da referida resolução, que estabelece a aplicação, no que couber, das regras relativas à cooperação ativa à transmissão espontânea de informações.

Insiste nas teses de atipicidade, no Brasil, do crime de *corrupción en los negocios* e de transcurso do prazo prescricional após o ato processual equivalente ao recebimento da denúncia, caso a conduta tivesse sido praticado no Brasil.

Pretende, assim, no mérito, o provimento do recurso para “*declarar a nulidade da produção e do compartilhamento espontâneo das provas produzidas no PIC n. 1.34.001.00084/2013-3, em trâmite perante a Procuradoria da República no Município de Santos, com autoridades espanholas, e (ii) anulada a troca, determinar a imediata comunicação da decisão ao Ministério da Justiça do Reino da Espanha,*

*advertindo que as provas compartilhadas foram julgadas como ilícitas pela Justiça brasileira” (fls. 742/743).*

Liminar indeferida às fls. 939/941. Informações prestadas às fls. 954/957 e 975/1.006.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso, conforme parecer de fls. 959/966.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Conforme relatado, o paciente vem sendo processado no Reino da Espanha pela figura delitiva lá denominada *corrupción en los negocios*, supostamente praticada em 15/11/2011 e 6/12/2011.

Tal delito, nos termos do afirmado na origem, não encontra paralelo no direito pátrio, implicando razoável ilação de desconformidade com o princípio da dupla incriminação. De outra banda, indubitavelmente, as investigações em trâmite no Brasil, em especial o PIC 1.34.001.00084/2013-31, instaurado pela Procuradoria da República em Santos/SP, têm por escopo a apuração de possíveis crimes contra a ordem tributária.

Ressalte-se, como bem pontuado no parecer ofertado pela Procuradoria-Geral da República, “*não houve questionamento na impetração originária, e nem há no presente recurso ordinário, acerca das diretrizes procedimentais necessárias à colaboração espontânea, que foi formalizada via Secretaria de Cooperação Internacional da Procuradoria Geral da República, para a autoridade central do Ministério da Justiça*” (fl. 962).

Cinge-se, então, a matéria controvertida no presente recurso à verificação dos requisitos necessários ao regular compartilhamento de provas obtidas em investigações criminais entre Brasil e Espanha.

Ao analisar concretamente a legalidade no compartilhamento de provas, especificamente sobre a adequação dos requisitos previstos no Decreto n. 6.681/2008, o Tribunal de origem consignou:

Alegam os impetrantes que a cooperação feita com as autoridades espanholas confraria o Decreto que rege a Cooperação Jurídica entre o Brasil e a Espanha, na medida em que é vedada a colaboração, ainda que espontânea, quando o fato cometido no Estado estrangeiro estiver prescrito no Brasil, caso aqui tivesse

ocorrido. E é o que sustentam: que o delito imputado ao paciente estaria prescrito no Brasil se aqui tivesse ocorrido.

Para tanto, sustentam, conforme affidavit de advogado licenciado para atuar no Reino da Espanha, que o paciente está sendo acusado naquele país da suposta prática do delito de “*corrupción en los negocios*”, cuja pena máxima prevista em abstrato é de 4 (quatro) anos, em razão de contratos firmados nos dias 15 de novembro e 6 de dezembro de 2011, quando o paciente era menor de 21 (vinte e um) anos de idade.

Informam que a fase de abertura do juízo oral (“*apertura del juicio oral*”) naquele processo, que corresponde ao recebimento da denúncia no processo penal brasileiro, deu-se em 4 de maio de 2017.

Assim, argumentam que: i) os fatos imputados ao paciente ocorreram em 15 de novembro e 6 de dezembro de 2011; ii) o marco interruptivo da prescrição equivalente ao recebimento da denúncia deu-se em 4 de março de 2017; iii) o lapso entre os fatos e o marco interruptivo da prescrição é superior a cinco anos; iv) o delito de “*corrupción en los negocios*” tem pena máxima em abstrato de 4 (quatro) anos; v) o paciente tinha, na época dos fatos (celebração dos contratos), entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade.

Considerando que, pelo art. 109, IV, do Código Penal brasileiro, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pela pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se em 8 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a 2 (dois) anos e não exceda a 4 (quatro), mas que, pelo art. 115 do Código Penal brasileiro, esse prazo é reduzido de metade quando o autor do fato, ao tempo do crime, era menor de 21 (vinte e um) anos, os impetrantes sustentam que, se o fato imputado ao paciente tivesse ocorrido no Brasil, já estaria prescrito. Por isso, alegam que não é possível a colaboração do Ministério Público Federal com as autoridades espanholas por força da expressa vedação contida no art. 5º, item 1, “c”, do Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha, promulgado no Brasil pelo Decreto n. 6.881, de 08.12.2008, que diz:

I. A Parte requerida poderá denegar auxílio caso:

[...]

c) o pedido de auxílio se refira a processo pelo qual uma pessoa tenha sido condenada, absolvida ou indultada por um delito na Parte requerida, ou pelo qual já não poderia ser processada devido à prescrição do delito se esse tivesse sido cometido no âmbito da jurisdição da Parte requerida;

Pois bem. Conquanto inteligentemente posta a argumentação dos impetrantes, ela não ultrapassa um exame mais detido da questão jurídica. Ocorre que, como já dito, inclusive em parecer subscrito pelo eminente Professor Doutor Nilo Batista, o crime de “*corrupción en los negocios*” não encontra similar

no direito penal brasileiro e, portanto, ninguém pode ser aqui processado por conduta dessa natureza. Tampouco podem ser utilizados institutos penais deste país para tratar desse delito, supostamente praticado na Espanha, cuja legislação o admite.

Por assim ser, não é possível utilizar o instituto da prescrição previsto na legislação brasileira, como fizeram os impetrantes, para se alegar que, caso tivesse ocorrido no Brasil, esse crime estaria prescrito.

Não é disso que trata o supracitado art. 5º, item 1, “c”, do Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal entre o Brasil e a Espanha. Para que esse dispositivo seja invocado, é necessário que em ambos os países exista o crime. Por exemplo: se um crime de homicídio (que é previsto tanto na legislação brasileira quanto na espanhola) fosse cometido na Espanha, o Ministério Público daquele país poderia pedir auxílio ao Brasil, mas este país poderia negar o auxílio se, caso o homicídio tivesse sido cometido aqui (na mesma data, é óbvio), a pretensão punitiva antes de transitar em julgado a sentença final já tivesse ocorrido.

Em outras palavras: para que o auxílio possa ser negado pela prescrição, é necessário que exista a tipificação legal do fato na Espanha e no Brasil e que, pela lei do país requerido, esse crime já estaria prescrito se aí tivesse ocorrido, segundo a sua lei.

O que sustentam os impetrantes é uma ficção jurídica. Assim, não existindo correspondente no Brasil ao crime de “*corrupción en los negocios*”, não se aplica o óbice do supracitado art. 5º, item 1, “c”, do Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal entre o Brasil e a Espanha.

Ao contrário do que alegam, o pedido de auxílio está alicerçado no art. 2º do Acordo, segundo o qual “será prestado mesmo que o fato pelo qual se processa na Parte requerente não seja considerado delito pelo ordenamento jurídico da Parte requerida”. Portanto, não é necessária a dupla incriminação para que o auxílio seja dado. Além disso, encontra fundamento no art. 3º e no art. 21 do Acordo, dispondo este, em seu item 1, que “as Partes poderão, sem solicitação prévia, trocar informação relativa a fatos delituosos, caso considerem que tal informação possa ser útil para iniciar ou conduzir investigações ou processos”. No caso, portanto, não há nulidade manifesta a impactar a atuação do Ministério Público Federal, na pessoa do Procurador da República apontado como autoridade coatora. Observo, por oportuno, que, o PIC de que tratam os impetrantes diz respeito a suposto delito que teria sido praticado pelo pai do paciente e que foi objeto de denúncia perante a Justiça Federal em Santos, a qual, todavia, foi rejeitada por falta de justa causa, uma vez que, dizendo respeito a crime contra a ordem tributária, faltava-lhe a tipicidade penal antes do esgotamento da instância administrativa relativa à constituição definitiva do crédito tributário (que, ao que consta, ainda não ocorreu). A rejeição da denúncia foi ratificada por esta Turma no julgamento do recurso em sentido estrito n. 0000461-12.2016.4.03.6104, acima mencionado. Além disso, segundo informou e mostrou a autoridade impetrada,

os impetrantes tiveram acesso amplo aos autos PIC n. 1.34.001.00084/2013-31, de modo que não é secreto nem inacessível, tendo tido acesso ao conteúdo do depoimento do senhor Eduardo Musa três meses antes da impetração deste *habeas corpus*. A autoridade também informou adequadamente por que esse PIC não foi arquivado, ou seja, a questão de fundo ainda é objeto de análise na instância administrativa, “tendo sua persecução penal condicionada à decisão de constituição definitiva do crédito tributário” (fls. 592v). A propósito do exposto, transcrevo o seguinte trecho do parecer subscrito pela Procuradora Regional da República Rosane Cima Campiotto, por serem oportunas as observações ali contidas (fls. 651):

Nesse sentido, constata-se que o esgotamento da instância administrativa poderá resultar na confirmação do crédito tributário constituído, acarretando a retomada do regular processamento da *persecutio criminis*. Por essa razão, inclusive, é que não houve o formal arquivamento do PIC, como salientado pela autoridade impetrada, em suas informações.

E também por isso, não se encontra obstada a sua remessa ao Reino da Espanha, para fins de Cooperação Internacional, já que firmado um Acordo nesse sentido, e existente, em pleno andamento, um procedimento instaurado em face do paciente naquele país, figurando ele, ainda, nos elementos coligidos no PIC, como investigado no Brasil. Ademais, diversamente do que sustentaram os impetrantes, mesmo não havendo equivalência do fato típico a ele imputado no país destinatário, - *corrupción em los negocios* -, não há que se falar em óbice ao tal compartilhamento de prova, eis que, como dito alhures, não é exigível a dupla incriminação para que se perfaça a cooperação mútua entre os Estados Partes.

E, nesse caso, sequer poder-se-ia cogitar da ocorrência da prescrição, seja pelo fato típico atribuído lá, o qual não há equivalência no ordenamento jurídico brasileiro, ou mesmo pelos fatos, em tese, atribuídos aos investigados, no Brasil, cujo marco inicial, sequer se configurou, na hipótese de crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, porquanto é necessária a constituição definitiva do crédito tributário, quando, então, poderá ser iniciada a contagem do lapso prescricional.

[...]

Na verdade, a se acolher a tese sustentada pela defesa, estar-se-ia aplicando o regramento da prescrição penal do direito brasileiro ao fato típico penal espanhol, previsto naquele ordenamento jurídico-penal, para o qual sequer tem-se um parâmetro para fins de equivalência, no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, no que toca ao argumento de que o art. 32 da Resolução CSM PF n. 178, de 05.09.2017, corrobora a tese da impetração, ao determinar que as

regras estabelecidas para os pedidos de cooperação ativa e passiva deverão ser aplicadas às transferências espontâneas de informações, também não assiste razão aos impetrantes.

Com efeito, ao contrário do que sustentam os impetrantes, a regra invocada não diz “deverão”, mas “aplicam-se, no que couber”, o que tem sentido diferente do pretendido. Além disso, essa Resolução é posterior ao ato impugnado e, não obstante isso, ela não foi contrariada pela autoridade impetrada. Sobre isso, assim manifestou-se a Procuradoria Regional da República:

Com efeito, convém destacar que, nos termos da Resolução n. 178/2017 do Egrégio Conselho Superior do MPF, trazida aos autos pelos impetrantes (fls. 632/642), o procedimento de cooperação internacional poderá ser instaurado:

Art. 3º. (...)

I - de ofício;

II - em face de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e a autoria, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização.

Portanto, não há ilegalidade ou abuso no ato da autoridade impetrada.

Posto isso, *denego a ordem de habeas corpus*. (fls. 707/717)

A propósito, o princípio da dupla incriminação é entendido como uma garantia individual no âmbito de direito internacional segundo o qual o fato investigado que demanda cooperação jurídica internacional deve ser abstratamente previsto como crime tanto no país requisitante quanto no requisitado. Contudo, como é compreensão majoritária, sua aplicação é excepcional e sua concepção decorre de modelos de cooperações em que a liberdade individual é afetada diretamente, como nos casos de extradição.

No ponto, leciona Bechara:

### 3.2. Excepcionalidade da exigência de dupla incriminação

A dupla incriminação significa a exigência de que o fato objeto da cooperação seja qualificado como infração penal na legislação dos Estados cooperantes, bastando a convergência dos elementos essenciais e pouco importando o *nomen iuris* e a presença de outros elementos.

A exigência da dupla incriminação coincide com a própria evolução do instituto da extradição. Sempre foi colocada como um parâmetro para a cooperação entre

dois Estados ou mais, tendo em vista o fato de que a extradição, por implicar a transferência forçada de uma pessoa de um país a outro, e, portanto, de caráter excepcional, a dupla incriminação traduziu-se numa exigência de legalidade a legitimar que um Estado autorize a referida transferência.

Trata-se de uma garantia fundamental no âmbito da cooperação, na hipótese dos pedidos em que a liberdade individual é afetada.

Todavia, no âmbito da União Europeia, com a criação do mandado de prisão europeu, que substituiu a extradição, foi convencionada pelos Estados a abolição da exigência da dupla incriminação (Lei n. 2.002/84, de 13-6-2002).

Já no que se refere à cooperação jurídica internacional para fins de produção de prova, a exigência da dupla incriminação não constitui uma prática comum. No caso do acordo bilateral firmado pelo Brasil com a França, exige-se a dupla incriminação em qualquer modalidade de solicitação de assistência. No caso do acordo bilateral com a Itália, exige-se a dupla incriminação nas revistas pessoais, apreensão e sequestro de bens.

Por outro lado, no acordo bilateral entre o Brasil e os Estados Unidos dispensou-se a exigência da dupla incriminação, como pressuposto de admissibilidade da assistência mútua (art. I, inciso 3). Neste acordo, a assistência destina-se à tomada de depoimentos, fornecimento de documentos e bens, localização e identificação de pessoas, transferência de pessoas sob custódia, execução de pedidos de busca e apreensão, imobilização e confisco de bens e qualquer outra forma de assistência não proibida.

Com efeito, ainda, a Resolução n. 10 (Seção IV), adotada no XIII Congresso Internacional de Direito Penal, realizado no Cairo, em 1984, no sentido de que a dupla incriminação deve ser abandonada quando a cooperação jurídica internacional não implicar medidas coercitivas.

Em suma, se a atividade probatória não implicar a restrição a direito fundamental, desnecessária a exigência de dupla incriminação.

(BECHARA, Fábio R. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. 9788502135246. E-book. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502135246/>. Acesso em: 08 ago. 2022).

Irrefragavelmente, o Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha fora incorporado ao ordenamento jurídico interno em 9/1/2008, com a publicação do Decreto n. 6.681, de 8/12/2008.

Com efeito, o art. 2º, do referido pacto traz previsão expressa da dispensa à dupla incriminação. A propósito, confira-se o seu teor:

*Artigo 2º*

#### Dupla Incriminação

O auxílio será prestado mesmo que o fato pelo qual se processa na Parte requerente não seja considerado delito pelo ordenamento jurídico da Parte requerida.

Importante esclarecer que tal previsão de dispensa da dupla incriminação não é exclusiva do acordo entre Brasil e Espanha. Fórmulas similares são adotadas nos semelhantes acordos firmados com Estados Unidos da América, Reino Unido, Peru e Honduras. Nos acordos Firmados com Panamá e Suíça, a dupla incriminação somente é exigida nas hipóteses em que a cooperação internacional demandar medidas coercitivas (Silva, Anamara Osório. “*A dupla incriminação e a cooperação penal internacional no Brasil em face da prática do crime de terrorismo no mundo*”. R. Fórum de Ci. Crim. – RFCC | Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 113-135, jan./jun. 2016).

Esta Corte Superior, inclusive, já afirmou que a dupla incriminação não incide quando se trata de cooperação internacional de primeiro grau (ou primeiro nível), assim entendidas como “*de mero trâmite (notificações) e as meramente instrutórias, ou seja, aquelas que se dirigem a averiguação de certos fatos acontecidos em lugar determinado de outro Estado ou a obtenção de provas do mesmo Estado requerido que servem e interessam ao Tribunal competente (perícias, informações, tramitação de prova no Estado requerido, e inclusive diligenciamento de traslado voluntário de e pessoas a prestar depoimento no Estado requerente com a observância estrita do regime de garantias e imunidades etc.)*” (Cervin, Raúl. Tavares, Juarez Princípios de Cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 68).

Carta rogatória. Agravo regimental. Ofensa à ordem pública e à soberania nacional. Inocorrência.

– *O princípio da dupla incriminação não incide em se tratando de medidas de assistência de primeiro nível, que, por ausência de gravame, podem ser qualificadas como meramente procedimentais.*

– Não cabe examinar, no cumprimento de cartas rogatórias, as questões de fundo envolvidas na ação em trâmite na Justiça rogante.

Deve verificar-se apenas se a diligência solicitada ofende a soberania nacional e a ordem pública, bem como se há autenticidade dos documentos e observância dos requisitos previstos na Resolução n. 9/2005, deste Tribunal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg na CR n. 1.433/BE, relator Ministro Barros Monteiro, Corte Especial, julgado em 16/5/2007, DJ de 6/8/2007, p. 383.)

Nesse cenário jurídico, pretende a defesa que seja dada interpretação integrativa ao Decreto n. 6.681/2008, a partir das premissas constantes da Resolução CSMPPF n. 178, de 5/9/2017, em especial de seu artigo 32, que dispõe o seguinte:

Art. 32. As regras estabelecidas para os pedidos de cooperação passiva e ativa aplicam-se, no que couber, aos pedidos de extradição, de transferência de condenados, de transferência de execução penal, de recuperação de ativos, às transmissões espontâneas de informações e às transferências de procedimentos.

Ao invocar tal dispositivo, almeja o recorrente a declaração de nulidade do compartilhamento de provas, pois o fato investigado na Espanha não seria punível criminalmente no Brasil por falta de previsão legal e, ainda que o fosse, estaria prescrito.

Em que pese o esforço da combativa defesa, o raciocínio não medra. Isso por não se tratar, na realidade, de interpretação integrativa ao Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico em Matéria Penal, mas, isto sim, de pretenciosa tese de derrogação de acordo internacional internalizado por mero ato administrativo normativo de efeitos internos do Conselho Superior do Ministério Público Federal.

Em primeiro lugar, percebe-se que o compartilhamento de provas fora realizado em data anterior à publicação da Resolução CSMPPF n. 178, de 5/9/2017, não havendo cogitar sua aplicação retroativa.

Em segundo lugar, tem-se que o Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico em Matéria Penal entre Brasil e Espanha ingressara no ordenamento jurídico pelo Decreto n. 6.681/2008, norma derivada diretamente da Constituição Federal, que é hierarquicamente superior à resolução de órgão do Ministério Público Federal.

Afora a equivalência às emendas constitucionais conferida, após a Emenda Constitucional 45, de 2004 — que acrescentou o parágrafo 3º ao inciso LXXVIII do artigo 5º — dos tratados e convenções de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário e que forem aprovados pelo Congresso Nacional (em votação de dois turnos, por três quintos de seus membros), os acordos internacionais, quando internalizados, têm status de lei ordinária. Ainda assim, são mais estáveis e intangíveis que os atos normativos internos editados pelo Poder Legislativo, na medida que não se submetem ao processo legislativo reformador ordinário.

Sobre o assunto, destaco ensinamento do insigne tributarista Hugo de Brito Machado, *verbis*:

Os tratados internacionais, portanto, devem ser respeitados pelo Congresso Nacional, que os referenda, e somente devem ser alterados pela via própria. Não por leis internas. Por outro lado, a alteração, por lei interna, de um tratado internacional, não tem apoio nos princípios da moralidade, que devem presidir também as relações internacionais. Alterando, por lei interna, regras de tratado internacional, o país perde credibilidade. Assim, temos fortalecido o nosso entendimento, no sentido de que os tratados internacionais não podem ser revogados por lei interna. Tanto no plano da ciência do Direito, como no plano ético. Constituem os tratados internacionais valioso instrumento para a disciplina das relações tributárias com implicações no âmbito internacional. A propósito de renda, por exemplo, o Brasil já celebrou diversos tratados visando evitar a evasão de tributo e a bitributação internacional.

(Apud 'Curso de Direito Tributário'. 19ª ed., p. 74).

Por essa linha de intelecção, evidentemente, é inconcebível que o acordo em testilha, que pautou a regular atuação do Ministério Público Federal no procedimento de cooperação internacional, sofresse derrogação, restrição ou ingerência de ato administrativo interno posterior da mesma instituição, por sua indiscutível inferioridade hierárquica na pirâmide normativa.

Sobre o tema, leciona Bobbio:

O Critério hierárquico, chamado também de *lex superior*, é aquele pelo qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior: *lex superior derogat inferiori*. Não temos dificuldade em compreender a razão desse critério depois que vimos, no capítulo precedente, que as normas de um ordenamento são colocadas em planos diferentes: são colocadas em ordem hierárquica. Uma das conseqüências da hierarquia normativa é justamente essa: as normas superiores podem revogar as inferiores, mas as inferiores não podem revogar as superiores. A inferioridade de uma norma em relação a outra consiste na menor força de seu poder normativo; essa menor força se manifesta justamente na incapacidade de estabelecer uma regulamentação que esteja em oposição à regulamentação de uma norma hierarquicamente superior.

(Bobbio, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico: tra. Maria Celeste C. J. santos: ver. Tec. Claudio de Cicco: apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior - Brasília: Editora Universidade de Brasília. 10ª edição, 1999 (reimpressão 2006) p. 93).

Reforçando o vigor normativo do Acordo Cooperação e Auxílio Jurídico em Matéria Penal entre Brasil e Espanha, a vetorial Convenção da ONU Contra a Corrupção, incorporada pelo Decreto n. 5.687, de 31/1/2006, prevê

que “*mesmo que seja exigível pelo Estado a dupla incriminação, a medida possa ser cumprida se não tiver caráter coercitivo (art. 46, item 9.b). Trata-se da defesa da inexigibilidade da dupla incriminação pelo menos em relação às medidas denominadas de primeiro grau*” (Weber, Patrícia Núñez. *A cooperação jurídica internacional em medida processuais penais* – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 96).

O mesmo fundamento é capaz de afastar a alegação de que o crime a ser apurado na Espanha já estaria prescrito se tivesse sido praticado no Brasil. No ponto, o que pretende o recorrente, contraditoriamente, é forçar uma interpretação que exija a dupla incriminação.

Em suma, defende o recorrente que caso o crime de *corrupción en los negocios* tivesse sido praticado no Brasil e a este fosse aplicada a pena abstrata cominada na Espanha, pela lei Brasileira, considerando a menoridade relativa do acusado á época dos fatos, a pretensão punitiva estatal estaria prescrita, atraindo a incidência do art. 5º, 1, c, do Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico em Matéria Penal, que traz o seguinte:

*Artigo 5º*

*Denegação de Auxílio*

1. A Parte requerida poderá denegar auxílio caso:

[...]

c) o pedido de auxílio se refira a processo pelo qual uma pessoa tenha sido condenada, absolvida ou indultada por um delito na Parte requerida, *ou pelo qual já não poderia ser processada devido à prescrição do delito se esse tivesse sido cometido no âmbito da jurisdição da Parte requerida;*

Esse sofisma hermenêutico demanda muito mais que uma interpretação sistemática, como faz parecer a douda defesa. Afinal, não há exigência na dupla incriminação para o compartilhamento de provas e, ainda que houvesse, o cálculo da prescrição, na forma preconizada pelo recorrente, não encontra amparo na legislação pátria.

Acolher a tese defensiva implicaria, a toda prova, possibilitar a teratológica combinação de leis penais entre ordenamentos jurídicos de Estados diferentes para identificar o cálculo prescricional que melhor aproveita ao recorrente e assim atrair a incidência do art. 5º, 1, c, do Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico em Matéria Penal entre Brasil e Espanha:

[...] é vedado o compartilhamento de provas com autoridades espanholas quando o crime, se cometido no Brasil, estiver prescrito.

Desse modo, nos termos do decidido pelo Tribunal de origem, não se verifica qualquer ilegalidade ou abuso de poder que ponha em risco a liberdade de locomoção do paciente.

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do presente Recurso em *habeas corpus*.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.973.397-MG (2021/0378242-4)**

---

Relator: Ministro Ribeiro Dantas  
Recorrente: Jose Alberto de Castro  
Advogados: Cleber Lopes de Oliveira - DF015068  
                  Nina Ribeiro Nery de Oliveira - DF046126  
Recorrente: Hugo Alves Pimenta  
Advogado: Glauber Soares Mendes - MG119637  
Recorrente: Ministério Público Federal  
Recorrente: Marinez Lina de Laia  
Recorrente: Helba Soares da Silva - Assistente de Acusação  
Advogado: Anamaria Prates Barroso - DF011218  
Recorrido: Hugo Alves Pimenta  
Advogado: Glauber Soares Mendes - MG119637  
Recorrido: Ministério Público Federal  
Recorrido: Jose Alberto de Castro  
Advogados: Cleber Lopes de Oliveira - DF015068  
                  Nina Ribeiro Nery de Oliveira - DF046126  
Recorrido: Norberto Manica  
Advogado: Antonio Carlos de Almeida Castro - DF004107  
Advogados: Roberta Cristina Ribeiro de C. Queiroz - DF011305  
                  Marcelo Turbay Freiria - DF022956  
                  Alaor de Almeida Castro - MG085884  
Advogados: Liliane de Carvalho Gabriel - DF031335  
                  Alvaro Guilherme de Oliveira Chaves - DF044588  
                  Ananda França de Almeida - DF059102

Agravante: Jose Alberto de Castro  
Advogados: Cleber Lopes de Oliveira - DF015068  
                  Nina Ribeiro Nery de Oliveira - DF046126  
Agravante: Norberto Manica  
Advogado: Antonio Carlos de Almeida Castro - DF004107  
Advogados: Roberta Cristina Ribeiro de C. Queiroz - DF011305  
                  Marcelo Turbay Freiria - DF022956  
Advogados: Liliane de Carvalho Gabriel - DF031335  
                  Alvaro Guilherme de Oliveira Chaves - DF044588  
                  Ananda França de Almeida - DF059102  
                  Pedro Victor Porto Ferreira - DF064182  
Agravado: Ministério Público Federal  
Agravado: Hugo Alves Pimenta  
Advogado: Gláuber Soares Mendes - MG119637  
Agravado: Marinez Lina de Laia  
Agravado: Helba Soares da Silva - Assistente de Acusação  
Advogado: Anamaria Prates Barroso - DF011218

---

#### EMENTA

Penal e Processual Penal. Quatro recursos especiais e dois agravos. Tribunal do Júri. Quatro homicídios dolosos qualificados. “Chacina de Unai”. Inexistência de violação do art. 619 do CPP. Qualificadora da paga (art. 121, § 2º, I, do CP). Inaplicabilidade aos mandantes. Nulidade na quesitação de qualificadoras. Possibilidade de refazimento da dosimetria pelo Tribunal, sem necessidade de novo júri. Art. 593, § 2º, do CPP. Nulidades não suscitadas nos momentos oportunos. Preclusão. Art. 571, V e VIII, do CPP. Juntada tardia de documentos. Ausência de prejuízo. *Pas de nullité sans grief*. Art. 563 do CPP. Suposta nulidade causada pela própria defesa. Art. 565 do CPP. Quesitação do *quantum* de diminuição de minorante. Desnecessidade. Aplicação de fração de diminuição diversa da prevista em acordo de colaboração. Motivação idônea. Qualificadora da emboscada. Comunicação entre os coautores que dela sabiam. Nulidade do quesito que não pergunta sobre o conhecimento dos corréus. Pretendido afastamento da continuidade delitiva. Súmula

7/STJ. Execução provisória das penas. Descabimento. Acolhimento parcial de dois recursos defensivos, com extensão ao corrêu. Rejeição dos demais recursos.

1. Segundo a denúncia, no episódio que ficou conhecido como “chacina de Unai”, os réus ora recorrentes contrataram assassinos profissionais e ordenaram o homicídio de três auditores fiscais e um motorista do Ministério do Trabalho, em janeiro de 2004, como represália e prevenção de fiscalizações trabalhistas futuras em propriedades rurais de *Norberto Mânica*.

2. Não há ofensa ao art. 619 do CPP, pois o TRF se pronunciou exaustiva e fundamentadamente sobre todos os pontos que lhe foram apresentados para julgamento.

3. A qualificadora da paga (art. 121, 2º, I, do CP) não é aplicável aos mandantes do homicídio, porque o pagamento é, para eles, a conduta que os integra no concurso de pessoas, mas não o *motivo* do crime. Apena o receptor do pagamento é quem, propriamente, age *motivado* por ele. Precedentes desta Quinta Turma.

4. Diversamente do que ocorre na hipótese de contrariedade entre o veredito e as provas dos autos (art. 593, § 3º, do CPP), o afastamento de qualificadora por *vício de quesitação* não exige a submissão dos réus a novo júri. Afinal, em tal cenário, o único impacto da exclusão da qualificadora ilicitamente quesitada será a redução da pena, providência que cabe ao próprio Tribunal, na forma do art. 593, § 2º, do CPP.

5. Estão preclusas as nulidades processuais não suscitadas nos momentos a que se referem os incisos V e VIII do art. 571 do CPP.

6. Inexiste prejuízo aos réus, na forma do art. 563 do CPP, se parte das cartas juntadas tardiamente pela acusação nem sequer dizia respeito aos fatos criminosos – tanto que a defesa, mesmo após acessá-las, não conseguiu explicar em que medida as cartas seriam relevantes para sua atuação.

7. É inviável o reconhecimento de nulidade, por suposto cerceamento de defesa, causada pelo próprio defensor do acusado. Aplicação do art. 565 do CPP.

8. Embora seja necessária a quesitação aos jurados sobre a incidência de minorantes, a escolha do *quantum* de diminuição da

pena cabe ao juiz sentenciante, e não ao júri. Inteligência dos arts. 483, IV, e § 3º, I, e 492, I, “c”, do CPP.

9. É justificada a redução da pena do réu colaborador em patamar (1/2) um pouco inferior ao que havia sido ajustado com o MPF (2/3), tendo em vista que o acusado prestou declarações falsas perante o plenário do júri.

10. O colaborador não comprovou o prejuízo sofrido pelo fato de ter sido julgado em júri realizado 13 dias (e não 6 meses) após a condenação dos corréus não colaboradores.

11. As qualificadoras objetivas do homicídio – neste caso, a emboscada – comunicam-se entre os coautores, desde que ingressem em sua esfera de conhecimento. Logo, há nulidade no quesito que não questiona os jurados sobre a ciência dos mandantes do crime em relação ao *modus operandi* qualificador adotado pelos executores diretos.

12. O exame quanto à presença do requisito subjetivo da continuidade delitiva esbarra na Súmula 7/STJ.

13. Mesmo após o advento da Lei 13.964/2019, este STJ tem considerado incabível a execução provisória das penas como consequência automática da condenação pelo tribunal do júri.

14. Recursos especiais da acusação conhecidos em parte e, nesta extensão, desprovidos. Recurso especial de *Norberto* desprovido. Recursos especiais de *José Alberto* e *Hugo* providos em parte, para afastar a qualificadora da paga e diminuir suas penas, com extensão ao corréu na forma do art. 580 do CPP.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo de José Alberto de Castro; deu parcial provimento ao recurso especial de José Alberto de Castro; conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial de Norberto Mânica; dar parcial provimento ao recurso especial de Hugo Alves Pimenta; conhecer em parte e, nesta extensão, negar provimento aos recursos especiais do Ministério Público Federal, Helba Soares da Silva e Marinez Lina de Laia; de ofício, afastou a

qualificadora da paga (art. 121, § 2º, I, do CP) para o réu Norberto Mânica e rejeitou o pedido de execução provisória das penas, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Sutentaram oralmente: Dr. Cleber Lopes de Oliveira, Dr. Gláuber Soares Mendes, Dr. Alaor de Almeida Castro e Ministério Público Federal

Brasília (DF), 06 de setembro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 15.9.2022

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de cinco recursos especiais, fundados nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, interpostos por *Hugo Alves Pimenta, Ministério Público Federal, Helba Soares da Silva, Marinez Lina de Laia, José Alberto de Castro e Norberto Mânica* (sendo estes dois últimos com agravos), em oposição a acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, assim ementado (e-STJ, fls. 16.242-16.244):

Penal. Processual Penal Recursos de apelação. Tribunal do Júri Chacina de Unai. Quádruplo homicídio triplamente qualificado (art. 121, § 2º, I, IV e V, do CP) emboscada. Art. 121, § 2º, IV, do CP. Ausência de consciência. Exclusão do quesito de todas as séries. Dosimetria. Continuidade delitiva Possibilidade. Redimensionamento das penas. Apelações dos réus parcialmente providas. Apelação do MPF desprovida.

1. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de Norberto Mânica por quatro vezes, pelo delito do art. 121, § 2º, I, IV e V, bem como pelo do art. 203, *caput*, e art. 329, *caput*, todos do CP; em face de Hugo Alves Pimenta e José Alberto de Castro por quatro vezes pelo art. 121, § 2º, I, IV e V, do CP, em episódio conhecido como “Chacina de Unai”, acontecido em 28/01/2004.

2. Segundo narra a denúncia, “No dia 28 de janeiro de 2004, entre 8:00 e 8:30 horas, em uma estrada vicinal de terra que dá acesso a Fazenda Bocaina, [...] a sete quilômetros do trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, denominado ‘Trevo das Sete Placas’, três Auditores Fiscais e um motorista do Ministério do Trabalho e Emprego que se encontravam no exercício de suas funções de fiscalização de

trabalho rural, respectivamente. Nelson José da Silva, João Batista Soares Lage. Erastóstenes de Almeida Gonsalves e Ailton Pereira de Oliveira. foram vítimas de disparos de arma de fogo direcionados contra as suas cabeças, causando as mortes instantâneas do três Auditores Fiscais, enquanto o motorista. Ailton Pereira de Oliveira, veio a falecer horas depois”.

3. A pena do réu Hugo Alves Pimenta ficou fixada definitivamente em 46 (quarenta e seis) anos, 3 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão; a de Norberto Mânica em 98 (noventa e oito) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e a de José Alberto de Castro em 96 (noventa e seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão.

4. Ao apelar, o Ministério Público Federal requer a diminuição da pena do réu Hugo Alves, tendo em vista que o acordo de colaboração realizado com o réu foi reconhecido de forma unânime pelo Conselho de Sentença, como exposto no Termo de Votação dos Quesitos juntado aos autos, sendo um equívoco realizar juízo de valor sem base objetiva externada e contrariando o veredito do Júri. Assim, requer que a redução da pena seja em 2/3 e não somente em 1/2, conforme decidiu o Juiz Presidente.

5. Preliminares rejeitadas.

6. Da leitura dos quesitos, notadamente do quinto, verifica-se ter havido desrespeito ao que preceitua o art. 482 do CPP, em seu parágrafo único: “Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes”.

7. A qualificadora de emboscada deve ser afastada da dosimetria aplicada a todos os réus, de modo a ser desconsiderada no cálculo das respectivas penas, tendo em vista os respectivos quesitos não indagarem acerca do conhecimento específico dos réus quanto a esse elemento do fato delitivo.

8. Seguindo jurisprudência mais recente do STJ, os réus preenchem todos os requisitos objetivos, bem como o subjetivo, para usufruto do benefício da continuidade delitiva: (HC 377.270/RS, Rei Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017), (HC 296.009/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/12/2015, DJe 17/02/2016), (HC 196.575/SP, Rei Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/08/2014, DJe 27/08/2014).

9. Apelação de Norberto Mânica a que se dá parcial provimento para redimensionar a pena do réu, fixando-a, definitivamente, em 65 (sessenta e cinco) anos. 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão

10. Apelação de José Alberto de Castro a que se dá parcial provimento para redimensionar a pena do réu, fixando-a, definitivamente, em 58 (cinquenta e oito) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

11. Apelação de Hugo Alves Pimenta a que se dá parcial provimento para redimensionar a pena do réu, fixando-a, definitivamente, em 31 (trinta em um) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

12. Apelação do MPF a que se nega provimento.

Na origem, o MPF denunciou os réus pela prática de quatro homicídios qualificados, no episódio que ficou conhecido popularmente como “chacina de Unai”. Segundo a narrativa da exordial, três auditores fiscais e um motorista do Ministério do Trabalho foram assassinados na manhã de 28/1/2004 a mando do proprietário rural *Norberto*, como represália por fiscalizações realizadas em suas fazendas e visando a assegurar sua impunidade por diversas infrações penais e trabalhistas. A contratação dos pistoleiros *Erinaldo de Vasconcelos Silva* e *Rogério Alan Rocha Rios*, responsáveis pela execução direta do crime com o auxílio de *William Gomes de Miranda*, coube a *Hugo* e *José Alberto*, em nome de *Norberto* (e-STJ, fls. 3.874-3.884).

Ressalto que os três réus ora recorrentes (*Norberto*, *José Alberto* e *Hugo*) integram, segundo a denúncia, o polo dos mandantes da chacina; os executores foram julgados separadamente, em júri próprio (e-STJ, fls. 12.219-12.242).

Após a tramitação em primeira instância, o tribunal do júri condenou os acusados pela prática dos quatro homicídios. O julgamento em plenário de *Norberto* e *José Alberto* foi realizado nos dias 27/10/2015 a 30/10/2015 (e-STJ, fls. 14.413-14.470), enquanto o do réu colaborador *Hugo* aconteceu pouco depois, em 10/11/2015 e 11/11/2015 (e-STJ, fls. 14.519-14.551).

As sentenças condenatórias (uma para cada sessão de julgamento) impuseram as penas reclusivas de 100 anos, para o réu *Norberto*; 96 anos, 10 meses e 15 dias, para o réu *José Alberto*; e 48 anos, para o réu *Hugo* (e-STJ, fls. 14.471-14.479 e 14.552-14.558).

Interpostas apelações (e-STJ, fls. 15.518-15.523, 15.553-15.567, 15.731-15.843 e 15.848-15.896), o TRF deu parcial provimento às da defesa, para excluir a qualificadora da emboscada e reduzir as penas dos réus, e desproveu a da acusação, no aresto cuja ementa transcrevi acima.

Os sucessivos embargos de declaração opostos contra o acórdão foram desprovidos (e-STJ, fls. 16.421-16.462, 16.617-16.632 e 16.858-16.872). Após o exaurimento da segunda instância, as sanções reclusivas ficaram reduzidas a 65 anos, 7 meses e 15 dias, para *Norberto*; 58 anos, 10 meses e 15 dias, para *José Alberto*; e 31 anos e 6 meses, para *Hugo*.

Em suas razões recursais (e-STJ, fls. 16.690-16.720), *José Alberto* aponta ofensa aos arts. 483, 564, III, “k”, e 593, III, “a” e “d”, e § 3º, do CPP. Aduz para tanto, em síntese, que: (I) haveria nulidade pela quebra do princípio da correlação relativamente à qualificadora da paga, em especial porque o recorrente não foi executor do crime, mas apenas intermediou o repasse de verbas aos executores diretos; e (II) reconhecida pelo TRF a contrariedade entre o veredito e as provas dos autos no tocante à qualificadora da emboscada, a solução correta seria a cassação da sentença para realização de novo julgamento pelo tribunal do júri, não bastando o simples decote da qualificadora na dosimetria da pena.

A defesa de *Norberto* (e-STJ, fls. 16.803-16.856) suscita violação dos arts. 74, § 1º, 410, §§ 2º e 4º, 449, III, 466, § 1º, 473, § 3º, e 564, parágrafo único, do CPP; bem como dos arts. 5º, 6º, 7º e 1.022 do CPC, com os seguintes argumentos: (I) o acórdão recorrido conteria omissão sobre uma das preliminares levantadas na apelação; (II) a acusação não teria juntado aos autos, antes do julgamento, todos os elementos de prova que lhe foram repassados por *Hugo*, corréu colaborador; (III) não caberia a exibição de documentário sobre o crime aos jurados durante a etapa da leitura de peças processuais, numa tentativa de influenciar a formação de seu convencimento; e (IV) seria ilícita a destruição, por parte do juiz presidente, de perguntas que lhe foram formuladas pelos jurados, pois tal conduta terminou por esconder da defesa o que foi questionado pelos membros do júri. Reprise, ao final, as considerações de *José Alberto* sobre a necessidade de novo julgamento pelos jurados, em vez do simples decote da qualificadora da emboscada.

O recurso especial de *Hugo* (e-STJ, fls. 16.891-16.940) indica contrariedade aos arts. 74, § 1º, 482, parágrafo único, 483, § 3º, I, 564, III, “k”, e parágrafo único, 593, III, “a” e “d”, e parágrafo único, do CPP; 107, I, II e III, do CPC; 3º, 4º, I e II, 5º, 6º e 7º da Lei 12.850/2013; e 7º, XV, da Lei 8.906/1994. Como teses, elenca: (I) cerceamento de defesa, pelo curto prazo oferecido a seu novo advogado, em segundo grau, para digitalização dos autos; (II) falta de quesito obrigatório, referente à causa de diminuição de pena decorrente da colaboração premiada; e (III) necessidade de desmembramento e suspensão do processo por 6 meses em relação ao recorrente, conforme pactuado no acordo de colaboração. À semelhança dos corréus, entende que os vícios na quesitação das qualificadoras deveriam levar a novo julgamento pelos jurados, e não à exclusão das moduladoras na dosimetria da pena.

O MPF (e-STJ, fls. 17.029-17.054) recorre com fundamento nos arts. 69, 71, 121, § 2º, IV, do CP; 482, parágrafo único, 564, parágrafo único, e 593,

§ 2º, do CPP. Em sua ótica: (I) não haveria nenhum vício na quesitação da qualificadora da emboscada; e (II) não se aplicaria a regra da continuidade delitiva, mas sim o concurso material, entre os crimes pelos quais os réus foram condenados.

Finalmente, as assistentes da acusação *Helba* e *Marinez* (e-STJ, fls. 17.057-17.101) interpõem recurso especial por enxergarem negativa de vigência aos arts. 69, 70, 71 e 121, § 2º, IV, do CP, a partir de argumentos similares aos do *Parquet*.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 17.203-17.232, 17.262-17.292, 17.320-17.336, 17.337-17.375, 17.403-17.423, 17.486-17.527, 17.528-17.558 e 17.607-17.653), os recursos especiais de *José Alberto*, de *Hugo*, das assistentes de acusação e do MPF foram admitidos na origem (e-STJ, 17.658-17.661, 17.664-17.667, 17.678-17.681 e 17.684-17.687), enquanto o de *Norberto* teve sua tramitação obstada (e-STJ, fls. 17.668-17.671).

*José Alberto* e *Norberto* interpuseram agravos (e-STJ, fls. 17.693-17.703 e 17.704-17.761, respectivamente) e, em seguida, os autos foram remetidos a este STJ.

Ouvido, o MPF junto a este Tribunal Superior sugeriu o provimento dos recursos da acusação e desprovimento dos recursos defensivos, pedindo ainda a execução provisória da condenação, em parecer com a seguinte ementa (e-STJ, fls. 17.867-17.943):

*Chacina de Unai. Tribunal do Júri. Quádruplo homicídio triplamente qualificado (art. 121, § 2º, I, IV e V, do CP). Emboscada. Art. 121, § 2º, IV, do CP. Exclusão do quesito referente à qualificadora da emboscada pelo TRF 1ª Região. Necessidade de reforma do acórdão. Reconhecimento da continuidade delitiva. Impossibilidade. Pelo provimento dos recursos especiais interpostos pelo Ministério Público Federal e pelas assistentes de acusação. Execução provisória da pena.*

Inicialmente, os autos foram distribuídos por prevenção ao Ministro *Jesuíno Rissato*, que formulou consulta sobre a prevenção ao Ministro *João Otávio de Noronha* (e-STJ, fls. 17.945-17.947). A Secretaria Judiciária, então, informou que a prevenção seria, na realidade, da Quinta Turma, na forma do art. 71, § 1º, do RISTJ, tendo em vista que todos os processos conexos ao presente – relatados, anteriormente, pelos Ministros *Felix Fischer* e *Jorge Mussi* – já foram arquivados (e-STJ, fl. 17.954). Diante dessa certidão cartorária, o Ministro *João Otávio de Noronha* recusou sua prevenção pessoal (e-STJ, fls. 17.959-17.960).

Também amparado nas informações prestadas pela Secretaria Judiciária, o Ministro *Jesuino Rissato* determinou a distribuição do processo por sorteio a um dos Ministros integrantes do colegiado prevento – a Quinta Turma – (e-STJ, fls. 17.968-17.970). Realizada a distribuição aleatória (e-STJ, fl. 17.975), os autos vieram conclusos a minha relatoria em 21/6/2022.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator):

### *I – Considerações iniciais*

Como se depreende do relatório, este julgamento se debruçará sobre uma causa complexa, com multiplicidade de réus e teses recursais. Por isso, visando a facilitar a compreensão de seus argumentos, este voto analisará os recursos em capítulos, começando pelos das defesas (já que estes suscitam questões preliminares que, se acolhidas, tornam prejudicados os recursos do MPF e das assistentes de acusação).

Feito este esclarecimento inicial, passo ao julgamento das pretensões recursais.

### *II – Agravo (e-STJ, fls. 17.693-17.703) e recurso especial (e-STJ, fls. 16.690-16.720) de José Alberto*

Inicialmente, destaco que não há interesse recursal na interposição do agravo, porque a decisão agravada (e-STJ, fls. 17.664-17.667) admitiu parcialmente o recurso especial na origem. Neste cenário, na forma das Súmulas 292 e 528/STF, fica devolvida à instância superior toda a matéria constante do recurso especial, sendo desnecessária a interposição de agravo para provocar o STJ a se pronunciar sobre os pontos inadmitidos pelo Tribunal local. A propósito:

Agravo regimental em recurso especial. Processual Penal. Roubo simples. Violação do princípio da colegialidade. Não ocorrência. Súmula 568/STJ. Art. 255, § 4º, do RISTJ. Agravo interposto em razão da admissibilidade parcial do recurso especial. Não cabimento. Aplicação analógica das Súmulas 292 e 528, ambas do STF. Pedidos de redução da pena-base e de progressão de regime.

Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. Agravo regimental que não infirmou, de forma específica, os fundamentos do *decisum* combatido. Inadmissibilidade. Incidência da Súmula 182/STJ.

[...]

3. Quanto ao aludido agravo interposto, ressalto que não cabe este tipo de recurso contra decisão que admite parcialmente recurso especial, uma vez que, em razão da admissão parcial do reclamo, este subirá a esta Corte, ocasião em que se procederá ao refazimento do juízo de admissibilidade da íntegra do recurso. Aplicam-se, por analogia, as Súmulas 292 e 528/STF.

[...]

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.902.691/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/5/2021, DJe de 7/5/2021.)

Dito isso, não conheço do agravo desnecessariamente interposto e examino o recurso especial propriamente dito.

Resgatando brevemente o histórico da lide, vê-se que o júri reconheceu a incidência de três qualificadoras, em face de todos os três acusados ora recorrentes: paga, emboscada e cometimento dos homicídios para assegurar a impunidade de outro crime (art. 121, § 2º, I, IV e V, do CP).

Na sentença, o juiz utilizou a paga para qualificar os homicídios, enquanto as duas qualificadoras remanescentes foram empregadas como agravantes na segunda fase da dosimetria da pena, por corresponderem às circunstâncias legais do art. 61, II, “b” e “c”, do CP (e-STJ, fls. 14.472, 14.475 e 14.553). No julgamento das apelações, por sua vez, o TRF excluiu a qualificadora da emboscada, por vício em sua quesitação, e conseqüentemente reduziu as penas dos réus, afastando a agravante do art. 61, II, “c”, do CP (e-STJ, fl. 16.189).

A insurgência defensiva relaciona-se, em resumo, às qualificadoras da paga e da emboscada: sobre a primeira, o recorrente entende que sua aplicação violaria o princípio da correlação; quanto à segunda, argumenta que o TRF não poderia afastá-la diretamente, mas deveria ter determinado a realização de novo júri para que a qualificadora fosse avaliada novamente pelos jurados.

Em relação à qualificadora da paga ou recompensa, a insurgência é procedente em parte.

Com efeito, segundo a jurisprudência desta Quinta Turma, os motivos do homicídio têm caráter eminentemente subjetivo e, dessa forma, não se

comunicam necessariamente entre os coautores. Especificamente sobre a qualificadora da paga, este colegiado sedimentou a compreensão de que tal circunstância se aplica somente aos executores diretos do homicídio, porque são eles que, propriamente, cometem o crime “mediante paga ou promessa de recompensa”. Como consequência, o mandante do delito não incorre na referida qualificadora, já que sua contribuição para o cometimento do homicídio em concurso de pessoas, na forma de autoria mediata, é a própria contratação e pagamento do assassinato.

Nesse sentido, apresento os seguintes julgados:

Penal. Agravo regimental no agravo regimental no agravo em recurso especial. Homicídio qualificado por motivo torpe (mediante paga ou promessa de pagamento). Jurisprudência pacificada da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

1. “Aliás, no ponto, a colenda Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.415.502/MG (Rel. Ministro *Felix Fischer*, DJe 17/2/2017), firmou compreensão no sentido de que o motivo torpe (por exemplo, a qualificadora da paga ou promessa de recompensa) não é elementar do crime de homicídio e, em consequência, possuindo caráter pessoal, não se comunica sequer aos mandantes”.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 1.322.867/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 29/6/2020.)

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Júri. Violação do art. 619 do CPP. Inexistência. CPP, art. 564, parágrafo único. Resposta dos jurados. Contradição. Ausência. Dosimetria da pena. Motivo torpe. Qualificadora rejeitada pelo Conselho de Sentença. Utilização da pena-base. Impossibilidade. Violação à soberania dos veredictos. Agravo regimental parcialmente provido.

[...]

4. Aliás, no ponto, a colenda Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.415.502/MG (Rel. Ministro *Felix Fischer*, DJe 17/2/2017), firmou compreensão no sentido de que o motivo torpe (por exemplo, a qualificadora da paga ou promessa de recompensa) não é elementar do crime de homicídio e, em consequência, possuindo caráter pessoal, não se comunica sequer aos mandantes (HC 403.263/SP, por mim relatado, Quinta Turma, DJe 22/11/2018) Logo, a contradição alegada (respostas dadas aos jurados aos quesitos referentes ao motivo torpe e ao reconhecimento da figura de mandante) inexistente.

[...]

6. Agravo regimental provido em parte, para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, para redimensionar a pena-base, fixando-a em 12 anos de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

(AgRg no AREsp n. 1.473.963/RN, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/8/2019, DJe de 10/9/2019.)

Como aponta o acórdão recorrido, existem precedentes mais antigos desta Turma em sentido contrário, permitindo a aplicação da qualificadora também ao mandante do homicídio. Nem ignoro que, na Sexta Turma, já se afirmou que “é possível a aplicação da qualificadora descrita no inciso I do § 2º do artigo 121 do Código Penal ao mandante do crime de homicídio” (HC n. 447.390/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 30/4/2019).

Reconheço que o tema tampouco é tranquilo em sede doutrinária.

Argumentando pela incidência da qualificadora exclusivamente ao executor direto – em sintonia com o atual entendimento da Quinta Turma –, LUIZ REGIS PRADO leciona:

A paga ou promessa de recompensa requerem a existência de dois sujeitos: aquele que oferece o pagamento ou recompensa e aquele que executa o delito por tais motivos. Indaga-se se a qualificadora seria aplicável aos dois ou apenas ao executor.

A ratio da qualificadora é o móvel de lucro, considerado especialmente reprovável. Logo, incabível a aplicação da qualificadora àquele que oferece a paga ou recompensa, já que este atua imbuído de motivação diversa, sendo possível, inclusive, que o faça por motivo nobre (*Curso de direito penal brasileiro*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 410).

Como destaca PRADO, os motivos do mandante – pelo menos em tese – podem até ser nobres ou mesmo se enquadrar no privilégio do § 1º do art. 121, já que o autor intelectual não age motivado pela recompensa; somente o executor direto é quem, recebendo o pagamento ou a promessa, a tem como um dos motivos determinantes de sua conduta. Há, assim, uma diferenciação relevante entre as condutas de mandante e executor: para o primeiro, a paga é a própria conduta que permite seu enquadramento no tipo penal enquanto coautor, na modalidade de autoria mediata; para o segundo, a paga é, efetivamente, o motivo (ou um dos motivos) pelo qual aderiu ao concurso de agentes e executou a ação nuclear típica.

E, como se sabe, a qualificadora prevista no inciso I do art. 121, § 2º, do CP, diz respeito à *motivação* do agente, tendo a lei utilizado, ali, a técnica da

interpretação analógica. Vale dizer: o homicídio é qualificado sempre que seu motivo for torpe, o que acontece *exemplificativamente* nas situações em que o crime é praticado mediante paga ou promessa de recompensa, ou por *motivos assemelhados* a estes. É o que explica, didaticamente, GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

Paga ou promessa de recompensa:

São formas específicas de torpeza. É o homicídio mercenário, cometido porque o agente foi recompensado previamente pela morte da vítima (paga) ou porque lhe foi prometido um prêmio após ter eliminado o ofendido (promessa de recompensa).

Vale-se o legislador, neste inciso I, do § 2º, do art. 121. de interpretação analógica, ou seja, foram fornecidos exemplos de torpeza, como matar por paga ou promessa de recompensa, para depois ampliar, deixando a critério do intérprete: ou outro motivo torpe. A torpeza, em casos não descritos na lei, portanto, há de ser tão repugnante quanto esses dois motivos (*Curso de direito penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, volume 2, p. 30).

Em conclusão, como a paga não é o *motivo* da conduta do mandante, mas sim o *meio de sua exteriorização*, referida qualificadora não se aplica a ele.

Diversamente, há quem, como CEZAR ROBERTO BITENCOURT, entenda que “respondem pelo crime qualificado o que praticou a conduta e o que pagou ou prometeu a recompensa” (*Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 389). Também se pode cogitar de alguma incoerência prática na legislação, que confere tratamento mais gravoso ao executor direto do que ao mentor intelectual do homicídio – em geral uma pessoa de maior poderio econômico e posição principal na empreitada criminosa –, cuja conduta é até possivelmente mais gravosa.

Apesar disso, o direito penal é regido pelo princípio da legalidade, de modo que considerações sobre justiça e equidade, ponderáveis que sejam, não autorizam o julgador a suplantiar eventuais deficiências do tipo penal. Outrossim, a jurisprudência mais recente deste colegiado tem se orientado pela inaplicabilidade da qualificadora ao mandante, forte nas razões de legalidade acima referidas. Logo, preservando a estabilidade e coerência jurisprudenciais determinadas pelo art. 926 do CPC, penso que o entendimento desta Turma deve ser seguido neste julgamento.

No presente caso, não há dúvidas quanto à posição ocupada por *José Alberto* no concurso de pessoas: ele foi o responsável pela contratação e pagamento dos pistoleiros responsáveis pela execução direta dos homicídios. É o que se colhe do seguinte trecho da exordial (e-STJ, fls. 3.879-3.882):

*José Alberto de Castro*, vulgo Zezinho, agindo por conta de *Hugo Alves Pimenta*, este testa de ferro de *Norberto Manica*, foi a pessoa encarregada da contratação dos pistoleiros, indicação da pessoa do fiscal que deveria ser morta, Nelson José da Silva, suas qualidades físicas, o local onde poderia ser encontrada, o trajeto do crime, adiantando a quantia de R\$6.000,00 (seis mil reais) como sinal do valor combinado para a empreitada criminosa, enfim, fornecendo todos os meios e condições para que *Chico Pinheiro* pudesse organizar e concluir, a contento, a empreitada criminosa.

[...]

O pagamento da empreitada criminosa foi feito por *José Alberto de Castro*, vulgo Zezinho, a *Chico Pinheiro*, que reteve para si. segundo alegou, o valor de R\$6.000,00 (seis mil reais), repassando o restante a *Erinaldo* que se encarregou da distribuição aos demais comparsas, sendo que *Rogério Alan* afirmou ter recebido R\$6.000,00 (seis mil reais) e *William*, R\$5.000,00 (cinco mil reais), tendo *Erinaldo* ficado com o restante dos valores recebidos, não precisando quanto recebeu. Sabe-se, contudo, que com esses valores comprou um veículo, um gol de cor prata, placa JEF 9212.

Referida recompensa foi desembolsada e paga pelo “testa de ferro” de *Norberto Mânica*, *Hugo Alves Pimenta*, por intermédio daquele que *Hugo* diz ser seu empregado, *José Alberto de Castro*, vulgo Zezinho, conforme provas contidas nos autos, inclusive, foi apreendido na Empresa “*Huma Cerais Ltda*” um comprovante de depósito em nome de Marcos Henrique Bezerra Pinheiro, filho de Francisco Elder Pinheiro, confirmando Marcos que sua conta foi emprestada a *Chico Pinheiro*.

Aliás, como dito acima, o presente julgamento se detém unicamente sobre os mandantes do crime, já que os autores dos disparos que mataram as vítimas foram processados separadamente. Todos os três réus aqui julgados estão no polo dos mandantes do crime, razão pela qual a qualificadora da paga não poderia nem ser quesitada aos jurados em relação a nenhum deles.

Há, dessarte, nulidade na sentença condenatória no ponto (art. 593, III, “a”, do CPP), já que submeteu ao júri um quesito relacionado a qualificadora que, pela própria narrativa da denúncia, não é aplicável ao recorrente (nem aos corréus *Norberto* e *Hugo*). Aponto, para não deixar dúvidas, que os advogados dos acusados se insurgiram contra a apresentação do quesito assim que foi lido pelo juiz presidente do júri (e-STJ, fl. 14.452), impugnado a tempo a questão, como manda o art. 571, VIII, do CPP.

Não obstante, e ao contrário do que pretende a defesa, é desnecessária a anulação de todo o julgamento para que outro seja proferido pelo tribunal do júri, bastando aqui o decote, na dosimetria da pena, da qualificadora ilicitamente quesitada.

Isso porque a censura a uma qualificadora só impõe a necessidade de novo julgamento pelos jurados quando o Tribunal reconhecer, no ponto, a manifesta contrariedade entre o veredito e as provas dos autos, na forma do art. 593, III, “d”, e § 3º, do CPP. Faz sentido a opção legislativa: como a qualificadora contém uma descrição típica, e tendo em vista a competência do júri para identificar os fatos e enquadrá-los no tipo penal correspondente, a Corte de apelação não pode substituir os jurados caso discorde da *avaliação probatória* por eles feita, mas deve encaminhar a causa novamente ao júri para que este, agora em caráter definitivo, se pronuncie uma segunda vez sobre as provas. É assim que este STJ entende a matéria:

Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Homicídio qualificado. Súmula n. 7 não aplicável à espécie. Impossibilidade do Tribunal afastar qualificadora em apelação. Submissão dos réus a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

1. A reforma do acórdão recorrido, por cuidar unicamente de questão de direito, não esbarra na vedação imposta pela Súmula n. 7 desta Corte.

2. Uma vez reconhecido pelo Tribunal, em recurso de apelação, que a qualificadora do meio cruel foi indevidamente reconhecida pelo Tribunal do Júri, competia-lhe determinar a realização de novo julgamento, pois não lhe é franqueado decotar da condenação a referida qualificadora, em respeito à soberania dos veredictos (Precedentes).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.657.757/MT, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/5/2019, DJe de 24/5/2019)

Penal. Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Tribunal do Júri. Homicídio qualificado. Apelação. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Provimento do Tribunal. Decote da qualificadora. Impossibilidade. Ofensa à soberania dos veredictos. Contrariedade ao art. 593, § 3º, do CPP. Ocorrência. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar nulo o acórdão impugnado e determinar a submissão do paciente a novo julgamento perante o Tribunal do Júri.

[...]

2. É assegurada, pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, a soberania dos veredictos no Tribunal do Júri.

3. Não pode o Tribunal de Justiça, em sede de recurso de Apelação, modificar a opção feita pelos jurados, retirando a qualificadora reconhecida e redimensionando a pena aplicada.

4. Caso se reconheça que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, deve o Tribunal dar provimento ao recurso, para submeter o réu a novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Inteligência do artigo 593, § 3º, do Código de Processo Penal.

5. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para declarar nulo o acórdão impugnado, determinando que o paciente seja submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri.

(HC 176.225/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 23/2/2017)

A situação é diversa neste processo, pois não se declarou a *contrariedade entre o veredito e as provas* (hipótese da alínea “d” do art. 593, § 3º, do CPP), mas sim a *nulidade da quesitação* no ponto (alínea “a” do art. 593, § 3º, do CPP). Para esta última hipótese, não há nenhuma exigência legal de realização de novo júri, porque o único efeito decorrente da exclusão da qualificadora será o afastamento da agravante do art. 61, II, “b”, do CP na dosimetria da pena. Sem a qualificadora da paga, a única circunstância que permanecerá a qualificar o homicídio será a do inciso V do art. 121, § 2º, do CP, o que impõe seu decote na segunda fase da aplicação da pena. Para além desse impacto no cálculo do apenamento, nenhuma outra consequência advirá da exclusão da qualificadora da paga.

Dessa forma, compete ao STJ sanar ele próprio, diretamente, a nulidade detectada, a fim de retificar o cálculo das reprimendas dos acusados, como manda o art. 593, § 2º, do CPP.

Nem existiria utilidade prática na instauração de novo júri, porque não haveria nenhuma cognição adicional que os jurados pudessem exercer sobre a qualificadora da paga (diferentemente, por exemplo, da hipótese de manifesta contrariedade entre o veredito e as provas, em que os juízes leigos podem se debruçar novamente sobre os mesmos dados probatórios). A exclusão da referida qualificadora decorre somente da necessidade de correlação entre denúncia e quesitação, tema jurídico que nem poderia ser reexaminado pelo júri em um novo julgamento.

Também por isso, é improcedente o pedido defensivo para realização de novo júri por supostamente não caber ao TRF o afastamento da qualificadora da emboscada (art. 121, § 2º, IV, do CP). Aqui, não é verdadeira a afirmação defensiva de que o Tribunal local reconheceu a contrariedade entre o veredito e as provas dos autos; na realidade, o TRF somente excluiu a qualificadora da emboscada por enxergar *vício na formulação do quesito* a ela referente, como se vê claramente às fls. 16.175-16.185 (e-STJ):

*Da leitura dos quesitos, não resta dúvida, notadamente do quinto, ter havido desrespeito ao que preceitua o art. 482 do CPP, em seu parágrafo único; “Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes” (grifos acrescidos).*

Ainda, como bem sublinhado pela doutrina “Para que o quesito seja respondido com suficiente clareza é necessária precisão pelo jurado, as qualificadoras e causas de aumento de pena devem ser individualizadas”. Exemplifica como se daria a individualização na quesitação: “O acusado (...) agiu por motivo fútil consistente numa briga de trânsito?”

No caso concreto, pois, facilmente verifica-se a *má redação dos quesitos* aqui questionados (de número 4 e 5), porquanto em nenhum momento consta expressamente, na formulação da pergunta, que o fato ali questionado, como qualificadora do delito, tivesse a participação de Norberto Mânica, ou, pelo menos, tivesse entrado na sua esfera de conhecimento

Isso considerado, cumpre antecipar que, não obstante a qualificadora de emboscada (quesito 5º) deva ser afastada no cálculo das respectivas penas impostas a todos os réus da presente ação penal, porque formulada de forma errônea em todos os casos, no caso do quesito 4º, que cuida da qualificadora por paga, como se demonstrará, é possível o seu aproveitamento.

[...]

No caso presente, pois, em que, em nenhum momento se perguntou ao júri se o acusado tinha conhecimento, ou não, de que o crime foi praticado mediante emboscada, obviamente, de acordo com a jurisprudência, não se pode imputar-lhe a qualificadora objetiva. porquanto não se questionou a sua responsabilidade ou ciência sobre esse específico fato, ou circunstância.

Trata-se, novamente, de nulidade que enseja correção pelo próprio Tribunal responsável pelo julgamento da apelação, mas não a realização de novo júri. Se a qualificadora não poderia ter sido quesitada aos jurados da forma como foi, o remédio jurídico que sana integralmente a nulidade é sua extirpação da dosimetria da pena, mesmo porque, reitero, o § 3º do art. 593 do CPP só impõe a renovação do julgamento pelos jurados nos casos de contrariedade entre o veredito e as provas, situação que não aconteceu aqui.

A situação seria diferente, por certo, se o vício tivesse acontecido nos quesitos da autoria, da materialidade ou da absolvição, porque estaria prejudicada a compreensão da própria vontade popular quanto à condenação do réu. Nesta ação penal, contrariamente, inexistente dúvida quanto à autoria e à materialidade

do delito, estando clara, também, a opção dos jurados pela condenação. Como se não bastasse, permanece hígida uma das qualificadoras reconhecidas pelo júri (a do art. 121, § 2º, V, do CP), de maneira que tampouco se questiona o enquadramento das condutas dos recorrentes como homicídios qualificados. Em tal contexto, os vícios constatados pelo TRF e por este STJ na quesitação das duas outras qualificadoras (art. 121, § 2º, I e IV, do CP) não autorizam a desconstituição do veredito validamente exarado nos demais pontos, até porque, reitero, *seu único efeito é o afastamento de agravantes na segunda fase da dosimetria da pena.*

Foi exatamente essa a solução dada alcançada no julgamento do AREsp 1.322.867/SP, em 2020, cuja ementa referenciei acima: constatada a ilicitude na quesitação da qualificadora, o STJ simplesmente a excluiu, fazendo os reparos necessários na dosimetria da pena e sem determinar a realização de novo júri. Para não deixar dúvidas, transcrevo adiante o capítulo da decisão monocrática então proferida pelo Ministro *Joel Ilan Paciornik* que apreciou o tema, posteriormente confirmada no colegiado:

Sendo assim, mister a exclusão da qualificadora de mediante paga ou promessa de pagamento do tipo penal previsto no art. 121, § 2º, inc. I, do CP, e consequentemente, procedo à desclassificação da conduta original para o delito para o *caput* do mesmo artigo (homicídio simples).

Passo ao redimensionamento da reprimenda.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, de 12 (doze) anos, e, não exasperada diante da ausência de outras causas modificadoras, se tornando definitiva, conforme dosimetria promovida pelo juiz do Tribunal do Júri, cujo trecho transcrevo:

[...]

Destarte, diante da desclassificação para o tipo penal constante no *caput* do art. 121 do CP, e considerando que a pena no homicídio qualificado ficou estipulada no mínimo legal de 12 (doze) anos, redimensiono a reprimenda para o mínimo legal do delito de homicídio simples, qual seja, 6 (seis) anos, que deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto

(AREsp n. 1.322.867/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, decisão monocrática publicada no DJe de 17/12/2019.)

Finalizo assim a apreciação das teses do recurso especial de *José Alberto*. A dosimetria de sua pena, juntamente com a dos corréus, será refeita ao final deste voto, para adequá-la à exclusão da qualificadora da paga.

*III – Agravo (e-STJ, fls. 17.704-17.761) e recurso especial (e-STJ, fls. 16.803-16.856) de Norberto*

O agravo impugna adequadamente os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial na origem (e-STJ, fls. 17.668-17.671), devendo ser conhecido. Passo, por conseguinte, ao julgamento do recurso especial, consoante o permissivo do art. 1.042, § 5º, do CPC.

Rejeito a alegada necessidade de novo júri para apreciar a exclusão da qualificadora da emboscada, nos mesmos termos expostos há pouco, quando analisei o recurso especial do corréu *José Alberto*.

Considero também improcedente a tese de ofensa ao art. 619 do CPP, porque o TRF se pronunciou de maneira fundamentada sobre todos os aspectos que lhe foram submetidos para julgamento.

O tema apontado como omissis pela defesa (qual seja, a destruição, por parte do magistrado, do papel com as perguntas formuladas por dois jurados) inclusive foi objeto de estudo bastante detido pelo Tribunal local. Sobre a matéria, eis o que afirmou o Desembargador Revisor, que proferiu o voto vencedor na origem (e-STJ, fls. 16.164-16.166):

Inicialmente, registre-se o entendimento de Rogério Sanches e Ronaldo Batista no sentido de que o juiz, na condição de presidente do Júri, não está impedido de desconsiderar perguntas impertinentes e despropositadas. Veja-se:

[...]

Dito isso, entendo que estaria, no caso, com a destruição das perguntas, configurada a inobservância ao preceito legal. Contudo, como passo a explicar, não resta caracterizada ilegalidade a ponto de gerar nulidade do julgamento

Conforme se extrai da própria apelação do réu (fls. 10 448/54), a defesa só impugnou a falta de acesso ao conteúdo das perguntas, não se insurgindo no que se refere à destruição das mesmas, ao contrário, até parece consentir com a decisão do magistrado de eliminá-las fisicamente. Vejamos:

[...]

Como se viu, à deliberação do magistrado de destruir as perguntas apenas se seguiu o pedido da defesa de que constasse em ata “que foram destruídas”, mas sem que se protestasse e muito mesmo impugnasse o conteúdo da própria decisão (de destruir as questões).

Assim, melhor sorte assistiria à defesa se tivesse, de pronto, ao final do diálogo, se manifestado contrariamente, de forma expressa à destruição das perguntas. Isso porque, se tais perguntas tivessem sido colecionadas em apartado, seria

possível ao Tribunal ad quem, confrontando o seu conteúdo, verificar eventual desrespeito à soberania e ao sigilo das votações do júri.

Por outro lado, com a não impugnação, a matéria (destruição das perguntas) ficou preclusa.

Evidente, assim, que não há omissão no ponto

E, no mérito da questão, agiu com acerto o TRF.

Consoante o entendimento deste STJ, eventuais nulidades ocorridas durante a sessão de julgamento pelo tribunal do júri devem ser indicadas pela parte interessada logo que ocorrerem, com o respectivo registro em ata, sob pena de preclusão, conforme o art. 571, VIII, do CPP. Confirmam-se, *v.g.*, os julgados abaixo:

Penal e Processual Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Homicídio. Nulidade não apontada a tempo. Preclusão. Uso de argumentos de autoridade pela acusação. Inocorrência. Alegada contrariedade entre o veredito condenatório e as provas dos autos. Súmula 7/STJ. Agravo regimental desprovido.

1. Eventuais irregularidades processuais ocorridas na sessão de julgamento pelo plenário do júri devem ser imediatamente suscitadas pela parte interessada e registradas em ata, sob pena de preclusão.

[...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.533.952/SC, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 28/6/2021.)

Agravo regimental no recurso em *habeas corpus*. Homicídio. Nulidade supostamente ocorrida na sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri. Preclusão. Questão que não consta da ata da sessão. Agravo desprovido.

1. “Na forma do artigo 571, inciso VIII, do CPP, nos crimes dolosos contra a vida, a parte interessada no reconhecimento de alguma nulidade ocorrida no plenário do Tribunal do Júri deve suscitá-la logo depois que ocorrer, devendo haver registro na ata da sessão de julgamento, sob pena de preclusão” (AgRg no AREsp 1.627.472/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 28/5/2020).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 110.884/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 23/10/2020.)

A ata que descreve os trabalhos do plenário do júri relata que, de fato, dois jurados formularam perguntas ao juiz durante a inquirição da testemunha *Pedro*

*Araújo*, mas o magistrado não leu os questionamentos em voz alta. A defesa, então, pediu que lhe fosse concedido acesso ao conteúdo das perguntas, pleito indeferido pelo julgador, que destruiu o documento em seguida. Contra esta última decisão, a ata não registra nenhum tipo de insurgência do recorrente, como fica claro de sua leitura (e-STJ, fl. 14.439):

Três perguntas formuladas por dois jurados não identificados e não foram lidas em voz alta nem repassadas à testemunha pelo MM. Juiz Presidente por entender que poderiam revelar o sentimento dos senhores jurados a respeito da questão posta em julgamento.

A defesa protestou acerca da não apresentação das perguntas feitas pelos jurados por considerar que não há ainda exteriorização de voto, pois esse momento é de formação de convicção.

O MM. Juiz manteve sua decisão e destruiu neste ato as perguntas formuladas por escrito.

Após, as partes concordaram com a dispensa da testemunha Pedro Araújo.

Logo, o tema está coberto pela preclusão, nos termos do art. 571, VIII, do CPP.

Preclusa está, também, a alegada nulidade pela exibição de um documentário a respeito do crime, por parte do MPF, no momento de leitura das peças processuais previsto no art. 473, § 3º, do CPP.

Afirma o recorrente que, diante do caráter retórico do documentário, sua apresentação ao júri somente poderia acontecer durante a etapa dos debates orais, no tempo de uma hora e meia (art. 477 do CPP) de que dispõe a acusação, mas não quando da leitura das provas. Em que pese a ponderável argumentação defensiva, o aresto recorrido deixa claro que o MPF elencou o documentário como material *probatório* meses antes do julgamento, tendo o juízo deferido sua exibição no dia 24/7/2015, sem nenhuma oposição do acusado (e-STJ, fl. 16.161). Veja-se que o réu teve mais de 3 meses até o início dos trabalhos do júri (em 27/10/2015) para questionar o vício processual que agora aponta, mas permaneceu silente sobre ele, permitindo que se consumasse a preclusão a seu respeito.

O último momento para o apontamento da suposta nulidade seria o pregão das partes no plenário do júri, consoante o art. 571, V, do CPP, mas a ata da sessão respectiva não registra insurgência do acusado sobre esse tema quando feito o pregão (e-STJ, fls. 14.414-14.417). A ata indica, aliás, que até foram levantadas três questões preliminares pela defesa naquele momento, mas nenhuma delas se referia à exibição do documentário, o que confirma sua preclusão.

Finalmente, o réu contesta a disponibilização tardia, por parte do MPF, de 5 cartas que lhe foram entregues pelo corréu *Hugo*. O colaborador havia repassado à acusação 7 cartas trocadas entre os acusados, das quais apenas 2 foram juntadas aos autos antes do julgamento pelo tribunal do júri. As 5 remanescentes, por sua vez, foram apresentadas à defesa pelo *Parquet* quando já proferida a sentença condenatória.

Acerca desse tópico, eis o que afirmou o Tribunal local (e-STJ, fls. 16.157-16.158):

Não obstante a alegação de nulidade, não se verifica na espécie qualquer violação à lei, uma vez que *jamaís se demonstrou o prejuízo da juntada extemporânea das referidas cartas*. Em outras palavras, o Ministério Público afirma que juntou, a tempo e modo, nos termos no art. 479, do CPP, para apreciação do Conselho de Sentença, as cartas que tinham relevância para o julgamento, sendo que as demais cartas, não obstante não tivessem significado ou importância para o esclarecimento dos fatos, foram juntadas posteriormente, permitindo à defesa sindicá-las o seu conteúdo para demonstrar o prejuízo do acusado. De qualquer sorte, muito embora tendo acesso às cartas, o recurso jamais demonstrou em que o seu conteúdo poderia influir na deliberação dos jurados.

De fato, o apelante, em suas razões, apenas alega que o conjunto das cartas demonstra que era grande (“assombroso”) o volume de cartas trocadas entre os presos; que havia uma firme disposição do réu Erinaldo para ajudar o acusado Hugo; e que apenas uma das cartas fez referência indireta a Norberto. Em síntese, como admite a defesa, as referidas cartas não tinham qualquer valor probante (fl. 10.440), não se compreendendo nem se conseguindo demonstrar, portanto, na espécie, qualquer prejuízo ao apelante.

Na mesma direção, corretamente manifestou-se o MPF (fls. 10.616v e seguintes):

Inicialmente, alguns reparos são necessários.

Primeiro, ao contrário do alegado pelas defesas, tem-se que foram juntadas 02 (duas) cartas entregues pelo delator antes do julgamento dos seus respectivos constituintes.

As demais cartas foram juntadas antes do julgamento do corréu Hugo Alves Pimenta.

*Tais documentos não têm qualquer relação de pertinência com os fatos imputados aos réus, ora apelantes.*

Tanto assim é que os apelantes não demonstraram em que consistiu o prejuízo acarretado a suas defesas.

*O conteúdo das missivas versa sobre família. Deus, sentimentos, problemas cotidianos enfrentados no cárcere, salmos bíblicos etc. Nada há sobre os fatos criminosos.*

Com relação ao julgamento dos apelantes José Alberto de Castro e Norberto Mânica, apenas a título de contextualização, registra-se que o Juízo *a quo* designou o Plenário do Júri para o dia 22.10.2015, às 8h30min. e fixou o dia 16.10.2015 (fls. 8.918/8.920-v 35) como o último dia para a juntada dos documentos que se fizessem necessários aos autos, nos termos do art. 479 do CPP, o qual determina que “Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte”.

Conforme consta das fls. 9.169, o Ministério Público Federal requereu a juntada, no dia 16.10.2015, portanto, dentro do prazo legal, dentre outros documentos. de “01 (uma) carta manuscrita, em lauda em frente e verso, iniciando-se com a palavra ‘Irmão’ e terminado com a palavra ‘fazendo’, entregue pelo cor réu Hugo Alves Pimenta ao MPF na data de 04/09/2015”; e “01 (uma) carta manuscrita, em uma lauda em frente e verso, iniciando-se com a palavra ‘Irmão’ e terminando com a palavra ‘Salmo 18:1 a 7’, entregue pelo corréu Hugo Alves Pimenta ao MPF na data de 04/09/2015”.

As outras 05 (cinco) cartas recebidas pelo MPF foram juntadas no dia 03.11.2015. às fls. 9.567/9.576 (v 38), posteriormente ao julgamento dos réus acima nominados, cujas apelações estão sob análise. Quando dessa juntada, o MPF assinalou que, “embora vislumbrando o MPF a impertinência e irrelevância de tais documentos, nos termos do parágrafo 1º do artigo 400 do CPP, *requer* sejam referidas correspondências juntadas aos autos, no exclusivo interesse do corréu, Hugo Alves Pimenta, no exercício da plenitude de sua defesa”.

Ainda assim, por entenderem configurado o cerceamento de suas defesas, os apelantes requerem a anulação do julgamento sem, contudo, demonstrar o real prejuízo por eles sofrido. Não deram ao trabalho de ler as cartas, analisar trechos potencialmente significativos e demonstrar sua aptidão como contraprova relevante de sua culpabilidade no episódio que culminou com a morte de quatro agentes públicos federais.

(...)

Note-se que os apelantes se limitaram a tecer alegações genéricas de que a juntada *a posteriori* das referidas cartas teria obstaculizado o contraditório e a ampla defesa. Entretanto, da simples leitura das cartas posteriormente juntadas, vê-se que todas possuem conteúdo completamente irrelevante.

Segundo o art. 563 do CPP, “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”; trata-se da consagração, no processo penal, do princípio *pas de nullité sans grief*, pedra de toque do sistema de nulidades instituído pela legislação processual criminal. Conhecemos todos as judiciosas críticas doutrinárias ao princípio em comento,

mas fato é que o art. 563 do CPP permanece vigente e é aplicado diuturnamente pelos Tribunais Superiores.

Há muito proclama a jurisprudência deste STJ que é necessário diferenciar a nulidade enquanto fenômeno processual, decorrente do descumprimento de alguma regra legal, da *nulidade-sanção*, que é um dos possíveis resultados da primeira e consiste na declaração de invalidade do ato jurídico. Para que seja cassado ou repetido o ato processual, com a imposição da *nulidade-sanção*, é indispensável que se demonstre o prejuízo concreto e específico suportado pela parte, e isso mesmo nas nulidades (fenômenos processuais) chamadas de absolutas.

É também o que pensa, dentre muitos, PAULO RANGEL:

O processo deve ser visto como instrumento de que se vale o Estado, através da manifestação das partes (ação e defesa), para se atingir a solução do caso penal, não sendo, portanto, um fim em si mesmo. Assim, se não obstante a Lei dispuser que um ato processual deva ser praticado de uma forma, não admitindo sanatória, se não o for e não houver prejuízo para as partes, não há que se declarar nulo o processo a partir da prática deste ato. Os princípios da celeridade e da economia processual impedem que o processo seja renovado ou retificado diante de um ato imperfeito que não trouxe prejuízo para as partes.

A Exposição de Motivos do Código salienta que ninguém pode invocar direito à irredutível subsistência da nulidade (Exposição de Motivos, item XVII). Ou seja, a regra é a perfeição, o respeito às prescrições legais; a exceção é o defeito do ato, com a conseqüente sanção de invalidade. Assim, não pode a parte alegar que o ato defeituoso que não lhe trouxe prejuízo nenhum deva ser desconstituído em um apego excessivo ao formalismo. A formalidade na prática do ato objetiva um determinado fim e, se esse é alcançado, sem prejuízo para as partes, não há que se falar em nulidade (*Direito processual penal*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 835).

A aplicação dessas ponderações aos julgamentos pelo tribunal do júri é firmemente assentada neste Tribunal Superior, para quem o sistema de íntima convicção que rege os vereditos não dispensa a parte interessada na declaração de uma *nulidade-sanção* do ônus de demonstrar, exatamente, como o cumprimento da regra processual poderia conduzir o processo a um desfecho que lhe seria mais favorável. Cito, por todos:

Penal e Processual Penal. Agravo regimental no recurso especial. Homicídio. Inexistência de violação dos arts. 381 e 619 do CPP. Alegada ofensa aos arts. 478 e 479 do CPP. Prejuízo não demonstrado pela acusação. *Pas de nullité sans grief*. Agravo regimental desprovido.

[...]

2. O MP/PR não demonstrou exatamente qual foi o prejuízo que lhe causaram as duas nulidades apontadas. Como já se pronunciou diversas vezes este STJ, o *brocardo pas de nullité sans grief*, positivado no art. 563 do CPP, se aplica também às nulidades ocorridas em sessão de julgamento pelo tribunal do júri - inclusive aquelas referentes aos arts. 478 e 479 do CPP -, sendo necessária a comprovação do prejuízo pela parte interessada.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.954.737/PR, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, REPDJe de 18/11/2021, DJe de 4/11/2021.)

É precisamente a demonstração do prejuízo exigido pelo art. 563 do CPP que não existe neste feito.

Como constatou o TRF nos trechos do acórdão recorrido acima transcritos, nenhuma das cartas juntadas tardiamente aos autos dizia respeito aos fatos objeto da denúncia, nem guardava a menor relação com o exercício do direito de defesa. No recurso especial, embora discorra sobre a necessidade de acesso a todos os elementos probatórios colhidos pela acusação, o recorrente não especifica minimamente como o conteúdo das cartas poderia impactar sua situação processual. Essa deficiência argumentativa do recurso é relevante porque, quando de sua interposição, a defesa reconhece que já tinha conseguido acesso ao material (e-STJ, fl. 16.827), de modo que teve a chance de examiná-lo detidamente e poderia, com isso, expor a este STJ quais aspectos das cartas teriam lhe auxiliado no julgamento em plenário, se as tivesse lido anteriormente. Nada disso, contudo, foi feito pelo recorrente, omitindo-se o recurso especial sobre pontos relevantes que lhe cabia apresentar a este Tribunal e deixando, com isso, de observar seu ônus de argumentação na aplicação do art. 563 do CPP.

Absolutamente incabível, conseqüentemente, a anulação do julgamento por esse motivo.

Rejeitadas todas as preliminares suscitadas por *Norberto*, seu recurso especial fica desprovido. De todo modo, na forma do art. 580 do CPP, sua pena será reduzida, de ofício, pelo afastamento da qualificadora da paga, em virtude do parcial provimento do recurso especial do corréu *José Alberto*.

*IV – Recurso especial de Hugo (e-STJ, fls. 16.891–16.940)*

Rejeito as considerações do recorrente sobre a necessidade de novo julgamento pelo tribunal do júri como consequência dos vícios nas qualificadoras,

pelos motivos declinados quando apreciei o recurso especial do corréu *José Alberto*.

Também pelas razões já apresentadas, seu recurso é parcialmente procedente quando aponta nulidade na quesitação da qualificadora da paga, sendo necessária a redução da pena, que farei ao final deste voto.

Tenho por improcedente a preliminar referente ao cerceamento de defesa. Aqui, o réu argumenta que o prazo de 48 horas que foi concedido a seu novo advogado pelo TRF para digitalização dos autos, quando do julgamento em segundo grau, seria insuficiente para tanto, de modo que somente conseguiu digitalizar os quatro últimos volumes do processo.

Primeiramente, não existe uma comprovação clara e evidente quanto à suposta impossibilidade de digitalização integral dos autos no prazo concedido, porque tal providência, aparentemente, não foi tentada pela defesa. Assim afirmo porque, segundo o TRF, o advogado nem sequer utilizou a totalidade do prazo de que dispunha: o causídico retirou os autos às 14 horas e 11 minutos do dia 20/11/2019 e, às 18 horas e 3 minutos daquele mesmo dia, os devolveu à secretaria (e-STJ, fl. 16.862). Ou seja: o advogado passou menos de 4 horas – das 48 que lhe haviam sido concedidas – com os autos em sua posse, tendo conseguido digitalizar, nesse período, os 4 últimos volumes do processo, como reconhece no recurso especial. Mesmo que se considere o avançado da hora no dia 20/11/2019, por qual razão o advogado não deu continuidade à providência requerida no dia seguinte, ou mesmo na manhã do dia 22/11/2019, tendo em vista que seu prazo terminaria somente na tarde daquele dia? Não há explicação para essa inércia nas razões do recurso especial.

Como se percebe, há uma profunda contradição na postura do representante processual, em inobservância à boa-fé objetiva, porque o causídico utilizou menos de 1/12 avos do prazo que recebeu para, em seguida, dizer que referido prazo foi insuficiente para as finalidades pretendidas. É evidente que, se algum prejuízo houvesse, seria o próprio defensor o seu causador, por não ter atuado de maneira diligente na execução da medida que ele mesmo pediu, o que obsta o reconhecimento da nulidade, consoante o art. 565 do CPC.

Em segundo lugar, nem mesmo a demonstração do prejuízo foi feita pelo recurso especial, que não explicou em nenhum momento como a falta de digitalização dos volumes anteriores teria afetado o exercício de sua defesa no segundo grau. Essa falha argumentativa é também injustificável porque, desde que fez carga dos autos em novembro de 2019 até a interposição do recurso especial, em março de 2020 (e-STJ, fl. 16.981), a defesa teve pelo menos

dois meses de expediente forense útil para consultar os autos e, analisando os volumes que por seu descuido não digitalizou, indicar ao STJ quais pontos teriam influenciado sua atuação em segundo grau.

E mais: desde 25/11/2021 os autos tramitam em meio eletrônico nesta Corte Superior (e-STJ, fl. 17.862), permitindo ampla consulta de sua íntegra a todos os interessados e a qualquer momento. Mesmo assim, com a possibilidade inequívoca de ler a totalidade das páginas que compõem este processo, a defesa nunca explicou qual elemento dos volumes não digitalizados pretendia ter explorado em sede de embargos de declaração contra o aresto recorrido, para que fosse viável a aferição de eventual prejuízo.

Manifestamente incabível, por essa sucessão de erros defensivos, o acolhimento da preliminar.

Igualmente pela falta de demonstração do prejuízo, e em sintonia com o acórdão recorrido (e-STJ, fl. 16.229), não detecto nulidade no fato de *Hugo* ter sido julgado pelo tribunal do júri 13 dias após o julgamento dos corréus *Norberto* e *José Alberto*, sem desmembramento dos autos, ao contrário do que teria sido pactuado com o MPF no acordo de colaboração. Nesse ponto, o recurso especial faz diversas elucubrações genéricas sobre uma imaginada contaminação do segundo júri pelo “calor das condenações” (e-STJ, fl. 16.935) do primeiro, mas não apresenta nenhum fato específico capaz de comprovar suas alegações. Correta, nesses termos, a conclusão do TRF sobre a ausência de prejuízo, à luz do art. 563 do CPP.

Seguindo, não há nulidade pela suposta falta de quesitação da minorante da colaboração premiada. Conforme se vê claramente na ata da sessão de julgamento pelo tribunal do júri, o juiz sentenciante inquiriu os jurados sobre a diminuição da pena do recorrente pela colaboração, como manda o art. 483, IV, e § 3º, I, do CPP. Veja-se (e-STJ, fl. 14.543):

*Delação premiada*

4º) O réu Hugo Alves Pimenta colaborou, no processo criminal, de forma voluntária, contribuindo para a identificação dos demais coautores ou partícipes do crime?

4 *Sim*

10 não utilizadas.

O quesito foi repetido às fls. 14.545, 14.547 e 14.549 (e-STJ), para abranger todas as quatro vítimas dos homicídios. É de fácil percepção, portanto, que não houve supressão do quesito obrigatório.

A defesa parece discordar na realidade do *quantum* de redução aplicado na sentença, pois o réu havia previamente pactuado com o MPF a redução em 2/3, mas o juiz sentenciante minorou a pena em 1/2 (e-STJ, fl. 14.554). Isso, entretanto, não diz respeito à falta de quesito obrigatório, porque o júri não é perguntado sobre as frações de aumento ou diminuição aplicáveis às majorantes ou minorantes por ele reconhecidas, mas somente sobre a incidência das majorantes ou minorantes em si. Uma vez aplicadas estas pelos jurados, compete ao juiz presidente eleger a fração cabível, na forma do art. 492, I, “c”, do CPP, precisamente como fez o juiz neste caso.

Sobre o mérito da fração de redução propriamente dita, o TRF entendeu que a minoração no patamar de 1/2, em vez dos 2/3 pactuados no acordo de colaboração, foi justificada pelo fato de o colaborador ter prestado declarações falsas contra os corréus *Norberto* e *José Alberto*, como reconhecido pelos jurados à fl. 14.462, (e-STJ):

5ª Serie: falso testemunho

1º) Durante a colheita da prova em plenário, no dia 28.10.2015, *Hugo Alves Pimenta* fez afirmação falsa em relação a fato relevante, concernente a processo a que respondem os réus *Norberto Mânica* e *José Alberto de Castro*?

4 Sim

2 Não

8 não utilizadas.

Confira-se, em acréscimo, o que diz o aresto recorrido (e-STJ, fl. 16.229):

Quanto à alegação de erro na dosimetria, ao tempo em que o magistrado não teria aplicado a redução pela colaboração premiada em seu grau máximo (dois terços), compondo, nesta parte, a mesma irresignação do Ministério Público, remete-se à fundamentação ali apresentada (item D).

Em síntese, correto o Juiz Presidente ao negar a redução da pena em seu patamar máximo (2/3) Isso porque, repita-se: a colaboração do acusado não foi, por si só, decisiva para a identificação dos demais coautores ou partícipes dos crimes, além de ter servido apenas como mero reforço de prova. Assim sendo, não assiste razão ao apelo do MPF.

Não se pode esquecer, como reconhecido pelo corpo de jurados, que o acusado, inclusive, prestou falsa declaração sobre o processo no que tange aos demais acusados (*Norberto Mânica* e *José Alberto de Castro*), abrindo margem para que os outros apelantes colocassem em causa a sua credibilidade.

Assim, não vejo ilegalidade na diminuição da reprimenda em fração um pouco inferior à que havia sido combinada entre o recorrente e o *Parquet*, porquanto apresentada no acórdão recorrido motivação idônea para este fim.

Forte em tais motivos, o parcial provimento do recurso de *Hugo* abrange unicamente a exclusão da qualificadora da paga, com a consequente redução de sua pena, nos termos detalhados mais adiante.

*V – Recursos especiais do MPF (e-STJ, fls. 17.029-17.054) e das assistentes de acusação, Helba e Marinez (e-STJ, fls. 17.057-17.101)*

Aprecio estes dois recursos em conjunto porque ambos apresentam os mesmos pedidos, a saber: (I) a inexistência de vício no quesito relativo à qualificadora da emboscada; e (II) o afastamento da continuidade delitiva, em favor do cúmulo material das penas.

Quanto ao primeiro ponto, como já dito acima, o TRF anulou o quesito referente à emboscada porque não constou, na pergunta dirigida ao júri, aprofundamento sobre a *ciência* dos réus quanto a essa específica forma de cometimento do homicídio (e-STJ, fls. 16.175-16.176). Para subsidiar este julgamento, transcrevo a redação do quesito apresentado aos jurados (e-STJ, fl. 14.457):

5º) O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?

4 Sim

10 não utilizadas.

Como se percebe da simples leitura do quesito, não se questionou o júri sobre o conhecimento dos réus, mandantes do crime, acerca da maneira pela qual seus executores diretos o cometeriam, o que causa, sim, nulidade no reconhecimento da qualificadora.

Afinal, a emboscada é qualificadora objetiva – relacionada ao *modus operandi* do homicídio – que se comunica a todos os coautores, desde que estes tenham ciência do fato que qualifica o crime. Lembre-se que, desde sua histórica transposição da culpabilidade para a tipicidade no âmbito da teoria geral do delito, o dolo engloba um *elemento cognitivo* – vale dizer, o conhecimento do agente quanto a todos os fatos descritos no tipo penal como elementares. Ou,

nas palavras de EUGENIO RAÚL ZAFFARONI e JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI, o dolo é “a vontade realizadora do tipo objetivo, guiada pelo conhecimento dos elementos deste no caso concreto” (*Manual de direito penal brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 427).

Caso contrário, os acusados poderiam ser punidos por circunstância fática que nunca entrou em sua esfera de ciência e, conseqüentemente, jamais integrou seu dolo, o que configuraria responsabilização penal objetiva, inadmissível em nosso sistema criminal, em franca violação do art. 18, I, do CP.

Até se poderia pensar, em tese, na possibilidade de dolo eventual dos mandantes quanto à emboscada, por ser previsível que os executores diretos dos assassinatos adotariam tal artifício para ceifar a vida dos ofendidos, tendo os mandantes demonstrado uma hipotética indiferença a esse respeito. No entanto, essa nova configuração fática deveria ter sido objeto de denúncia, instrução, pronúncia, prova em plenário e quesitação aos jurados, sendo que nada disso ocorreu.

Da maneira como redigido o quesito, o júri reconheceu apenas que os *executores diretos* do homicídio – os pistoleiros autores dos disparos – o fizeram mediante uma emboscada, mas não é possível extrair, de sua resposta, nenhuma conclusão a respeito da interferência dos mandantes nesse ponto. O quesito não contempla, por exemplo, a hipótese de a emboscada ter sido o modo eleito pelos mandantes para a prática dos assassinatos, ou escolhida pelos pistoleiros e aprovada pelos mandantes, ou ao menos sabida por estes. Por isso, a simples existência objetiva da qualificadora não se comunica aos ora recorrentes se, em nenhum momento, os jurados foram perguntados a respeito do dolo – ainda que eventual – dos mandantes quanto à emboscada.

Com igual compreensão, decidiu recentemente a Sexta Turma deste STJ:

Agravo regimental no *habeas corpus*. Homicídio duplamente qualificado. Exclusão de qualificadora reconhecida pelo Tribunal do Júri. Impossibilidade. Agravo regimental não provido.

1. As qualificadoras objetivas comunicam-se aos demais coautores do homicídio, desde que ingressem na esfera de seu conhecimento.

2. É inviável, sob pena de violação do princípio da soberania dos veredictos, a exclusão da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, reconhecida pelo Conselho de Sentença em situação na qual, ante informações do autor intelectual do crime, sobre horários e locais das atividades de sua ex-companheira, ela foi morta com vários tiros pelo executor do homicídio. A teor do

entendimento desta Corte, incide a circunstância em apreço quando constata-se a surpresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 630.943/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 30/4/2021.)

Por fim, à pretendida aplicação do concurso material (ou do concurso formal impróprio) entre os quatro homicídios, os recursos não ultrapassam o juízo de admissibilidade, por esbarrarem no óbice da Súmula 7/STJ.

O acórdão recorrido, nesse ponto, pautou-se em aprofundado estudo dos fatos e provas da causa para concluir que estão presentes, nas condutas dos acusados, todos os requisitos (objetivos e subjetivo) da continuidade delitiva elencados no art. 71, *caput* e parágrafo único, do CP, mormente pelo liame causal que unia os quatro assassinatos em um plano único. Ao finalizar seu apanhado do quadro probatório, o Tribunal de origem assim sumariou suas conclusões sobre o concurso de crimes (e-STJ, fl. 16.199):

Para configuração da ficção jurídica da continuidade delitiva, prescrita no art. 71 do CP, além dos requisitos objetivos (pluralidade de condutas, pluralidade de crimes da mesma espécie, condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes) é necessário o requisito subjetivo, consistente na unidade de desígnios

Bem observados os fatos, no presente caso, não há dúvida de que, em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais, o caso é mesmo de continuidade delitiva, preenchendo-se todos os requisitos objetivos e subjetivos, que caracterizam a presença de continuidade delitiva.

Com efeito, desde o início, na própria denúncia o Ministério Público afirmou que era desígnio único e vontade compartilhada pelos acusados matar todos os servidores que estivessem presentes no momento em que o crime fosse praticado, sendo que Norberto Mânica, inclusive, aceitar pagar “mais caro pelo serviço, já que o alvo Nelson não se separava dos colegas de trabalho” (fl. 7A da denúncia). Mais adiante a denúncia afirma que os acusados “Não se detiveram, mandante e intermediários dos crimes, ante o fato de terem que assinar mais de uma pessoa para cumprir o seu intento” (fl. 8A).

Portanto, consoante a própria peça acusatória, não há dúvida de que os crimes foram praticados, nas mesmas condições de lugar, tempo e maneira de execução, sendo que o desígnio (elemento subjetivo) caracterizou toda a conduta dos apenados, consistente na vontade única de eliminar todas as vítimas presentes no evento criminoso.

Apenas com o reexame do vasto conjunto de provas da demanda é que se poderia concluir em sentido diverso, pois a moldura fática delineada pelo TRF – soberano nessa tarefa – não permite concluir pelo descabimento da continuidade. Entender que não haveria unidade de desígnios entre os crimes, mas sim autonomia do dolo dos autores em relação a cada uma das vítimas, como afirmam os acusadores, é medida que só poderia ser alcançada após uma incursão bastante detida sobre as provas em debate, delas extraíndo premissas fáticas opostas às do acórdão recorrido. Os estritos limites cognitivos do recurso especial, contudo, não permitem atividade semelhante, devendo o STJ se ater aos fatos declinados no aresto impugnado, os quais não desautorizam o enquadramento jurídico que lhes deu o TRF.

É assim, ressalto, que este Tribunal Superior tem se pronunciado sobre o tema:

Agravos regimentais no recurso especial. Penal. Estupro e estupro de vulnerável em continuidade delitiva. Violação do art. 71, parágrafo único, do CP. Pleito de decote da continuidade delitiva, reconhecida pela instância ordinária. Habitualidade rechaçada. Alteração de entendimento. Inviabilidade. Necessária análise do conjunto fático-probatório. Óbice da Súmula 7/STJ. Interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão. Princípio da unirrecorribilidade. Preclusão consumativa. Precedentes.

1. A Corte de origem asseverou que a progressão dos abusos sexuais descritos é clara nos autos, visto que o embargado foi de apalpadelas com a primeira vítima, indo ao sexo oral contra a segunda vítima, estando, portanto, demonstrado o liame subjetivo apto a caracterizar a continuidade delitiva.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige, para a configuração da continuidade delitiva, a concomitância de exigências de ordem objetiva, considerando as mesmas condições de tempo, espaço e *modus operandi*, e de ordem subjetiva, configurada na unidade de desígnios (AgRg no REsp n. 1.761.591/DF, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2020).

3. O Tribunal paranaense, diante do arcabouço fático-probatório apresentado, entendeu pelo preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva, notadamente ao refutar a tese de habitualidade criminosa. Para se entender de modo diverso, seria necessária a incursão na referida seara, medida essa vedada pelo óbice constante da Súmula 7/STJ.

4. Para se afastar o entendimento da Corte de origem quanto à continuidade delitiva, externado às fls. 630/634, seria necessária a incursão na seara fático-probatória, medida esta vedada na via eleita pelo óbice constante da Súmula 7/STJ (EDcl no AgRg no AgInt no AREsp n. 1.625.289/GO, Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe 16/6/2021).

[...]

8. Primeiro agravo regimental (expediente n. 1.111.133/2021) desprovido e segundo agravo regimental (expediente n. 1.111.324/2021) não conhecido.

(AgRg no REsp n. 1.938.546/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 3/3/2022.)

Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Estelionato. Prescrição da pretensão punitiva superveniente ou intercorrente. Data do trânsito em julgado que retroage ao último dia de prazo para interposição do recurso especial. EAREsp n. 386.266/SP. Nulidade. Ausência de intimação. Não ocorrência. Afastamento da continuidade delitiva. Óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Agravo regimental desprovido.

[...]

4. Cabe as instâncias ordinárias a análise da presença ou não dos requisitos indispensáveis ao reconhecimento da continuidade delitiva, sendo inviável o afastamento por esta Corte Superior, em razão da necessidade de reexame de provas, procedimento vedado pela Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.356.404/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 14/6/2019.)

Agravo regimental no recurso especial. Homicídio qualificado. Omissão no acórdão recorrido. Crime continuado. Teoria objetivo-subjetiva. Art. 619 do Código de Processo Penal. Violação constatada. Prequestionamento ficto. Impossibilidade. Revolvimento fático-probatório. Súmula n. 7 do STJ. Agravo regimental não provido.

[...]

4. Na hipótese, a pretensão recursal de reconhecimento da existência de desígnios autônomos no cometimento dos crimes, no intuito de afastar a continuidade delitiva, está amparada em pressuposto fático cuja constatação depende do reexame do conjunto probatório e cuja análise é vedada pela Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.794.714/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 12/2/2020.)

Inviável, dessarte, o conhecimento dos recursos especiais no ponto.

#### *VI – Refazimento da dosimetria das penas dos réus*

Em virtude do afastamento da qualificadora da paga (inciso I do art. 121, § 2º, do CP), a única circunstância que permanece capaz de qualificar os crimes

cometidos pelos réus é a asseguaração da impunidade de outro delito (inciso V do art. 121, § 2º, do CP). Como esse fato foi valorado pelo juízo sentenciante na segunda fase da dosimetria das penas, por corresponder à agravante do art. 61, II, “b”, do CP, haveria *bis in idem* na manutenção das reprimendas fixadas na origem, uma vez que a mesma moduladora serviria para qualificar os crimes a agravar as sanções na segunda etapa.

Para evitar a imposição desse gravame adicional aos acusados, refaço o cálculo de todas as suas penas, na forma dos arts. 580 e 654, § 2º, do CPP, delas retirando a agravante da asseguaração da impunidade.

#### *VI.1 – Penas do acusado José Alberto*

A pena-base foi fixada pelo TRF em 16 anos e 6 meses de reclusão para cada um dos crimes de homicídio (e-STJ, fl. 16.223).

Na segunda etapa da dosimetria, com o afastamento das agravantes, remanesce somente a atenuante da confissão (e-STJ, fl. 16.223), que diminui a pena em 1/6, para o total de 13 anos e 9 meses de reclusão. À míngua de majorantes ou minorantes, essa passa a ser a pena definitiva de cada homicídio.

Pela continuidade delitiva, preservo o aumento da pena em três vezes, como feito pelo TRF (e-STJ, fl. 16.224) e não questionado pela defesa, totalizando uma sanção final de *41 anos e 3 meses de reclusão*.

#### *VI.2 – Penas do acusado Norberto*

A pena-base foi fixada pelo TRF em 18 anos e 9 meses de reclusão para cada um dos crimes de homicídio (e-STJ, fl. 16.205).

Na segunda etapa da dosimetria, não subsistem mais agravantes, conforme exposto acima.

Na terceira, não há majorantes ou minorantes, de modo que a reprimenda de cada homicídio fica consolidada em 18 anos e 9 meses de reclusão.

Pela continuidade delitiva, preservo o aumento da pena em três vezes, como feito pelo TRF (e-STJ, fl. 16.206) e não questionado pela defesa, totalizando uma sanção final de *56 anos e 3 meses de reclusão*.

#### *VI.3 – Penas do acusado Hugo*

A pena-base foi fixada pelo TRF em 18 anos de reclusão para cada um dos crimes de homicídio (e-STJ, fl. 16.229).

Na segunda etapa da dosimetria, não subsistem mais agravantes, conforme exposto acima, permanecendo inalterada a pena-base.

Na terceira, pela colaboração premiada, mantenho o *quantum* de redução (1/2) adotado na origem (e-STJ, fl. 16.230), razão pela qual a reprimenda de cada homicídio será de 9 anos de reclusão.

Pela continuidade delitiva, preservo o aumento da pena em três vezes, como feito pelo TRF (e-STJ, fl. 16.230) e não questionado pela defesa, totalizando uma sanção final de *27 anos de reclusão*.

#### *VII – Pedido de execução provisória da condenação*

Em seu parecer (e-STJ, fls. 17.932-17.942), o MPF atuante junto a este Tribunal Superior pediu o início da execução das penas dos acusados, com fundamento no art. 492, I, “e”, do CPP, alterado pela Lei 13.964/2019.

O pedido é improcedente.

Mesmo após a entrada em vigor do “Pacote Anticrime”, as duas Turmas deste STJ especializadas em direito penal têm, consistentemente, afirmado a impossibilidade de execução provisória como consequência automática da condenação a penas iguais ou superiores a 15 anos por parte do tribunal do júri, como revelam os arestos a seguir transcritos:

*Habeas corpus*. Tribunal do Júri. Réu solto. Execução imediata do veredicto. Execução provisória da pena. Impossibilidade. *Habeas corpus* concedido.

1. No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, assentou-se a constitucionalidade do art. 283 do CPP, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória, considerado o alcance da garantia do art. 5º, LVII, da CF. Firmou-se a orientação de que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de título criminal precluso na via da recorribilidade.

2. Com lastro nos amplos debates e na decisão *erga omnes* e com efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal, apesar da disposição do art. 492, I, “e”, do CPP e da discussão ainda pendente de julgamento acerca de sua constitucionalidade (Tema n. 1.068 de repercussão geral), a jurisprudência da Quinta e da Sexta Turmas compreendem ser ilegal, conforme a interpretação conferida ao direito fundamental da presunção de inocência, mandar prender o réu solto para execução imediata e provisória de condenação não definitiva lastreada em veredicto do Tribunal do Júri, como ocorreu na hipótese.

3. Ainda que gravíssimas as acusações, o paciente permaneceu, com a autorização judicial, em liberdade durante todo o processo, somente podendo ser dela privado, antes do trânsito em julgado da condenação, se fato novo e contemporâneo (art. 312, § 2º do CPP), justificar a aplicação da prisão preventiva.

4. *Habeas corpus* concedido.

(HC n. 737.749/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 30/6/2022.)

Agravo regimental no *habeas corpus*. Homicídio qualificado. Execução provisória da pena. Pena igual ou superior a 15 anos de reclusão. Art. 492, I, do CPP. Prisão automática. Ilegalidade. Repercussão geral. Tema n. 1.068 pendente de julgamento. Ausência de elementos de cautelaridade. Agravo provido.

1. O STF, no julgamento das ADCs n. 43, 44 e 54, assentou a ilegalidade da execução provisória da pena quando ausentes elementos de cautelaridade, previstos no art. 312 do CPP.

2. Estando pendente de julgamento no STF o Tema n. 1.068, em que se discute a constitucionalidade do art. 492, I, do CPP, deve ser reafirmado o entendimento do STJ de impossibilidade de execução provisória da pena mesmo em caso de condenação pelo tribunal do júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão”.

3. Agravo regimental provido para conceder a ordem pleiteada.

(AgRg no HC n. 714.884/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 24/3/2022.)

Nossos colegiados têm assim procedido em observância ao entendimento firmado pelo STF no julgamentos das ADCs 43, 44 e 54, em que se declarou inconstitucional a prisão automática do réu após sua condenação em segunda instância, a partir da interpretação do princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CR/1988).

Está atualmente em tramitação no STF o RE 1.235.340/SC, relatado pelo Ministro *Roberto Barroso* e com repercussão geral já reconhecida (tema 1.068), no qual se discute a constitucionalidade da execução imediata de penas impostas pelo tribunal do júri. Enquanto não há pronunciamento definitivo do STF sobre a matéria, todavia, deve ser mantida a compreensão atualmente predominante neste STJ, derivada do julgamento vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999) proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o que obsta o acolhimento do pleito ministerial.

*VIII – Dispositivo*

Ante o exposto:

VIII.1 – *não conheço* do agravo de *José Alberto de Castro*;

VIII.2 – *dou parcial provimento* ao recurso especial de *José Alberto de Castro*, a fim de afastar a qualificadora da paga (art. 121, § 2º, I, do CP) e fixar sua pena em 41 anos e 3 meses de reclusão;

VIII.3 – *conheço* do agravo para *negar provimento* ao recurso especial de *Norberto Mânica*;

VIII.4 – *dou parcial provimento* ao recurso especial de *Hugo Alves Pimenta*, a fim de afastar a qualificadora da paga (art. 121, § 2º, I, do CP) e fixar sua pena em 27 anos de reclusão;

VIII.5 – *conheço em parte* e, nesta extensão, *nego provimento* aos recursos especiais do *Ministério Público Federal*, *Helba Soares da Silva* e *Marinez Lina de Laia*;

VIII.6 – *de ofício*, na forma do art. 580 do CPP, afasto a qualificadora da paga (art. 121, § 2º, I, do CP) para o réu *Norberto Mânica* e fixo sua pena em 56 anos e 3 meses de reclusão; e

VIII.7 – *rejeito* o pedido de execução provisória das penas.

Ficam mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

É o voto.