



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER, DD. RELATOR  
DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.765.139/PR DO SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA.**

**Ref.: Recurso Especial nº 1.765.139/PR**

**LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, já qualificado nos autos do Agravo em Recurso Especial em epígrafe, cujos trâmites se dão por esta Colenda Corte Superior de Justiça, vem, por seus advogados que abaixo subscrevem, com o devido respeito, a Vossa Excelência, para, com fundamento nos artigos 5º, incisos XXXV e LXXVIII, e 93, inciso IX, da Constituição da República artigo 619 do Código de Processo Penal, artigo 1.022 do Código de Processo Civil (c/c artigo 3º do CPP) e nos demais normativos de regência, opor os presentes

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

ao v. acórdão proferido pela Colenda 5ª Turma desta Corte, que deu parcial provimento ao agravo regimental em recurso especial manejado pelo ora Embargante, tudo pelos motivos fáticos e jurídicos fundamentos em frente deduzidos.



## Sumário

<b>I - DA COGNOSCIBILIDADE DOS PRESENTES ACLARATÓRIOS .....</b>	<b>3</b>
a) Do cabimento e da tempestividade .....	3
b) Da aplicação subsidiária do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil na jurisdição penal .....	4
<b>II - SÍNTESE DO PROCESSADO .....</b>	<b>8</b>
<b>III - DAS OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO .....</b>	<b>12</b>
a) Obscuridade quanto ao objeto do processo e flagrante incursão aos apurados na Suprema Corte no Inquérito nº 4325/STF (Ação Penal nº 1026137-89.2018.4.01.3400/DF).....	12
b) Omissão na análise da incompetência da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR.....	15
c) Omissões e contradições quanto à clara violação ao princípio da congruência (ou correlação) na imputação e condenação pela prática do crime de corrupção passiva .....	18
d) Omissão na análise da pertinência da prova pericial .....	22
e) O tratamento <i>obscuro</i> , <i>contraditório</i> e <i>omisso</i> em questões atinentes às declarações dos corréus José Adelmário Pinheiro (Leo Pinheiro) e Agenor Franklin Magalhães Medeiros. ....	25
f) Da omissão na apreciação dos fatos novos apresentados pelo Embargante .....	29
g) Omissões acerca do ato de ofício considerado para fins de tipificação da conduta e majoração da reprimenda .....	33
h) Contradições e omissões quanto à autonomia do crime de lavagem de dinheiro .....	36
i) Contradições e obscuridade quanto à consumação do crime de corrupção passiva e a prescrição da respectiva pretensão punitiva .....	42
j) Obscuridade no cálculo realizado para a fixação do dano mínimo da alegada corrupção .....	47
k) Omissão na análise do <i>bis in idem</i> na majoração das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria do crime de corrupção passiva.....	50
l) Contradição verificada entre o afastamento de suposto crime eleitoral e a dosimetria da pena imposta ao Embargante.....	53
m) Contradição nos fundamentos suscitados para a majoração da pena do Embargante... ..	55
n) Omissão acerca do período de pena antecipada cumprido pelo Embargante (art. 387, §2º, CPP) - Da adequada fixação do <i>quantum</i> e regime inicial de cumprimento da pena imposta. ....	59
<b>IV – DOS PEDIDOS .....</b>	<b>64</b>



– I –

## DA COGNOSCIBILIDADE DOS PRESENTES ACLARATÓRIOS

### a) Do cabimento e da tempestividade

Como cediço, os embargos de declaração (previstos no art. 619 do CPP, no art. 1.022 do CPC e no art. 263 do RISTJ) são cabíveis para *(i)* suprir **omissão** de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, *(ii)* esclarecer **ambiguidade** ou **contradição** e, também, para *(iii)* corrigir **erro material** verificado em acórdãos prolatados.

A jurisprudência deste Egrégio STJ admite a aplicação do dispositivo para sanar tais vícios se, ainda, excepcionalmente, **para modificação do *decisum* embargado**<sup>1</sup> (efeito infringente).

De outro bordo, observa-se que o acórdão objurgado foi publicado em 08/05/2019, não tendo sido superado, até o presente momento, o lapso temporal assinado no art. 619 do CPP<sup>2</sup>, o que demonstra a **tempestividade** dos presentes embargos declaratórios.

<sup>1</sup> “Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. Podem ser admitidos, ainda, para correção de eventual erro material e, excepcionalmente, para alteração ou modificação do *decisum* embargado.” (EDcl no HC 339.657/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017).

<sup>2</sup> Art. 619. 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.



## **b) Da aplicação subsidiária do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil na jurisdição penal**

De acordo com o sistema do *livre convencimento motivado*, o juiz deverá formar sua convicção “*pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial*” (art. 155 do CPP). A liberdade na apreciação das provas, no entanto, deve ser **conforme o ordenamento jurídico**, na medida em que ambientes democráticos demandam uma justificação que não se coaduna com exames particularistas/solipsistas<sup>3</sup>.

Com efeito, somente a partir da **motivação racional** dos atos decisórios é que a atividade jurisdicional, como um todo, restará legitimada no Estado Democrático de Direito, possibilitando a transparência, publicidade e devida fiscalização da atividade estatal<sup>4</sup>.

Nessa esteira, em seu artigo 489, o Novo Código de Processo Civil traça importantes diretrizes quanto aos os elementos **indispensáveis** à adequada e válida prolação de uma sentença (cf. incisos I, II e III) e prescreve diversas vedações, impostas a todos os atos decisórios, com o fim de **harmonizá-los** à **garantia da fundamentação das decisões judiciais** (§ 1º, incisos I, II, III, IV e V e §§ 2º e 3º). Transcrevem-se (*grifos nossos*):

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

<sup>3</sup> STRECK, Lenio Luiz. “O que é isto – livre convencimento motivado e livre apreciação da prova”, p. 14-15. In: O fim do livre convencimento motivado. Org: Dierle Nunes, George Salomão Leite, Lenio Streck., Florianópolis – Tirant to Blanche, 2018.

<sup>4</sup> CUNHA, Maurício Ferreira. “O livre convencimento motivado e indissociável direito fundamental à prova – base para a legitimidade dos provimentos”, p. 243. In: O fim do livre convencimento motivado. Org: Dierle Nunes, George Salomão Leite, Lenio Streck, Florianópolis – Tirant to Blanche, 2018.



II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;  
III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

**§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:**

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

**IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;**

**V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;**

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (destacou-se).

Percebe-se de pronto, ao comparar os Estatutos Processuais, que, *diferentemente* do legislador de 2015, que demarca de forma detalhada e clara os elementos estruturais essenciais do ato decisório, o Código de Processo Penal não contém uma definição sobre o que considera uma decisão destituída de fundamentação idônea e suficiente.

Entretanto, por força da dicção do seu artigo 3º (do Código de Processo Penal<sup>5</sup>), que admite a interpretação extensiva, subsidiária e analógica, pode-se sanar a lacuna existente, **aplicando-se no âmbito do procedimento penal, em caráter subsidiário, o artigo 489, § 1º, Código de Processo Civil.**

---

<sup>5</sup>*Código de Processo Penal:*

Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.



Nessa esteira, esta Colenda Corte vem **reconhecendo reiteradamente a falta de motivação de decisões proferidas na jurisdição penal, que aplicam em aplicando regras processuais civis**, conforme se extrai dos julgados abaixo (*grifos nossos*):

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. SILÊNCIO NA FASE INQUISITORIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA COLHIDOS NA FASE JUDICIAL. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO EM PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

**1. Assim como as leis e os princípios, o ato processual decisório produto da ponderação entre tais elementos também deve ser objeto de interpretação pelo hermeneuta, a fim de se aquilatar o alcance e profundidade da norma de regência criada para equalização do caso concreto. A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, §3º, do NCPC c.c art. 3º do CPP).**

(...)

5. Ordem concedida a fim de reduzir a pena do paciente para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 193 dias-multa, bem como para fixar o regime inicial aberto, possibilitando, ainda, de ofício, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.<sup>6</sup>

HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

**3. A par de utilizar conceitos jurídicos indeterminados, sem a necessária densificação ao caso examinado, e repetir palavras do texto normativo de regência, empregou motivação que se ajusta a qualquer caso de tráfico de entorpecentes, incorrendo nos vícios de fundamentação a que alude o § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil, aplicável ao processo penal por força do art. 3º do CPP. A prevalecer a argumentação da decisão, todos os crimes de roubo ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.**

<sup>6</sup> STJ, HC 419.677/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, sexta turma, julgado em 06/02/2018.



4. Habeas corpus concedido, para que o paciente possa responder a ação penal em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.<sup>7</sup>

-----  
Presta-se, assim, a motivação das decisões jurisdicionais a servir de controle, da sociedade e das partes, sobre a atividade intelectual do julgador, para que verifiquem se este, ao decidir, considerou todos os argumentos e as provas produzidas pelas partes e se bem aplicou o direito ao caso concreto.

Portanto, mesmo após o preenchimento dos dados relativos à custodiada, a decisão poderia ser utilizada para justificar a conversão da prisão em flagrante pela suposta prática de qualquer crime, o que não se coaduna com o ordenamento jurídico brasileiro.

**Incorreu, assim, no vício de que cuida o art. 489, § 1º, II e III, do CPC, aplicável, analogicamente, por força do art. 3º do CPP<sup>8</sup>.**

Assim, na construção e observância de um processo penal justo e democrático, devem ser subsidiariamente aplicados na jurisdição criminal, os parâmetros decisórios e balizas exigidos pelo Código de Processo Civil, nos termos do disposto em seus artigos 489, § 1º, e 1022.

Demonstradas assim sua aptidão e sua tempestividade, bem como a perfeita aplicabilidade subsidiária das regras decisórias do CPC no processo penal, evidenciam-se presentes todos os requisitos necessário à ***cognição julgamento*** dos presentes embargos de declaração.

<sup>7</sup> STJ, HC 402.190/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, sexta turma, julgado em 26.09.2017.

<sup>8</sup> STJ, AgInt no Recurso em Habeas Corpus Nº 70.939 – MG, Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 23.06.2016.



– II –

## SÍNTESE DO PROCESSADO

O Embargante foi denunciado (fls. 6 – 154) pelo suposto cometimento dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro. Narra a Acusação, em síntese, que o Embargante, em razão de haver exercido a função de ***Presidente da República***, teria recebido vantagem indevida consubstanciada no recebimento da propriedade de uma unidade autônoma, apartamento triplex, em edifício localizado no município de Guarujá/SP, com acrescidas reformas e mobiliário. Essa seria a alegada contrapartida para o ato de nomeação e manutenção de diretores da Petrobras em determinados cargos, condutas que teriam viabilizado um amplo esquema de fraude a licitações no seio da petrolífera, em benefício de Construtora OAS em determinadas contratações.

Discorre o MPF que na aquisição e a reforma do *apartamento triplex* teriam sido utilizados valores provenientes de três contratos específicos firmados entre dita Construtora e a Petrobras.

Assoalha mais o MPF que teria ocorrido ocultação do verdadeiro proprietário do *apartamento tripés* – que seria a pessoa do Embargante –, eis que a propriedade do imóvel teria sido propositalmente mantida em nome da OAS Empreendimentos S.A. quando, em verdade, ao primeiro pertenceria.

Inobstante as inúmeras ***violações*** perpetradas contra seus direitos e garantias ao longo de toda a instrução processual, o Embargante logrou, pela produção de irretorquível prova, comprovar sua completa ***inocência***.



A despeito disso, em data de 12/07/2017 o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba proferiu sentença (fls. 70.310 – 71.516) condenando arbitrariamente o Embargante à pena privativa de liberdade de 9 anos e 6 meses de reclusão por comissão das duas infrações penais supramencionadas.

***Inconformado*** com a aludida decisão aflitiva, o Embargante interpôs recurso de apelação (fls. 71.274 – 71.764) perante o TRF4, demonstrando, de maneira pormenorizada, as razões que estavam — e estão — a exigir a necessária reforma do *decisum* proferido pelo juiz de primeiro grau.

No dia 24/01/2018, em tempo recorde como se pode perceber a 8ª Turma do TRF4 (fls. 72.760 – 73.098) não só manteve a injusta condenação pela prática dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, como também houve por bem exasperar a reprimenda do Embargante, aumentando-a para 12 anos e 1 mês de reclusão.

Por ***negar vigência*** e ***afrontar*** diversos dispositivos de Lei Federal (conforme art. 105, III, ‘a’ da CF) contra esse acórdão da Corte Regional, **foi interposto o pertinente Recurso Especial** (fls. 74.526 – 74.652) para este Tribunal da Cidadania.

Parcialmente admitido no E. TRF o apelo raro foi remetido a este Superior Tribunal de Justiça (fls. 75.136 – 75.161). Na sequência, em 26/11/2018, sobreveio **decisão monocrática** dessa Relatoria (fls. 76.761 – 76.759), conhecendo apenas em parte do Recurso Especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento.



O monocrático *decisum* fundamentou-se, substancialmente, em três premissas, quais sejam: suposta incidência da Súmula nº 7/STJ<sup>9</sup>, virtual incidência da Súmula nº 284/STF e, ainda, que o entendimento exarado pelo Tribunal *a quo* estaria em consonância com jurisprudência pacificada nas Cortes Superiores.

**Manejou, então, a Defesa técnica o competente Agravo Regimental, vergastando a inadequação do julgamento monocrático do Recurso Especial**, que afastou do Colegiado a análise *em primeira mão* das relevantes teses veiculadas no apelo nobre. Além disso, suprimiu do Embargante o direito de sua defesa participar do julgamento, incluída aí a realização de sustentação oral, tudo em escancarada afronta à garantia constitucional da ampla defesa constitucional (CR/88, art. 5º, LV).

Em data de **23/04/2019**, não obstante os reiterados pedidos da Defesa para que fosse previamente intimada do julgamento (em petições protocoladas nas datas de 03/12/2018, 25/03/2019 e 22/04/2019), o citado Agravo Regimental foi apresentado em mesa pelo Eminentíssimo Ministro FELIX FISCHER sem prévia comunicação processual.

No referido julgamento, a Quinta Turma Julgadora deu **parcial provimento** ao Agravo Regimental para *redimensionar* o cálculo **(i)** da sanção corporal, **(ii)** da pena de multa e **(iii)** do dano mínimo imposto ao Embargante. *In verbis* (grifos nossos):

---

<sup>9</sup> No que concerne às violações aventadas pelo Embargante dos artigos 1º, 13,17, 29, 59, 60, 107, IV, 110, 115 e 317 do CP; artigos 155, 156, 158, 254, 256, 383, 384, 387, IV, 400, §1º, 402, 619 e 616 do CPP; artigo 145, IV, do CPC; artigo 4º, §16º, da Lei 12.850/13; art. 1º da Lei 9.613/98, o Eminentíssimo Ministro entendeu que a apreciação de tais matérias demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório dos autos.



A Quinta Turma, por unanimidade, deu **parcial provimento ao agravo regimental**, a fim de remodelar as penas referentes aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, para 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 50 dias-multa, bem como para reduzir o valor mínimo indenizatório a R\$ 2.424.991,00, nos termos do voto do sr. Min. Relator. Em relação à multa, vencido, em parte, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que dava provimento em maior extensão (41 dias-multa). Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

As demais teses sustentadas pela Defesa do Embargante foram afastadas pelo Colegiado, com suposto amparo na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça<sup>10</sup> e Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal<sup>11</sup>.

O acórdão em tela será impugnado por todas as vias processuais adequadas com o objetivo de se ver reconhecida e proclamada a absolvição do Embargante — único desfecho *possível* aceitável para quem nenhum crime praticou como evidenciam as provas.

Do v. Acórdão embargado ressaem e despontam relevantes omissões, contradições e obscuridades que desafiam os *presentes embargos declaratórios*.

Senão, vejamos.

---

<sup>10</sup> “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

<sup>11</sup> “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.



– III –

**DAS OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E  
OBSCURIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO**

**a) Obscuridade quanto ao objeto do processo e flagrante incursão aos apurados na Suprema Corte no Inquérito nº 4325/STF (Ação Penal nº 1026137-89.2018.4.01.3400/DF)**

Verificou-se no aresto embargado relevante obscuridade quanto ao próprio objeto da persecução penal em apreço, o que, sem dúvidas, reclama e impõe o devido esclarecimento.

No ponto, registrou o Acórdão:

Registra-se que Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR tinha como objeto apurar se o agravante, na condição de Presidente da República, concorreu para o ambiente de corrupção sistêmica instalado na Petrobrás, obtendo vantagens indevidas para os partidos políticos, para agentes públicos e para si próprio mediante contratos firmados entre a Petrobrás e a Construtora OAS. (Pág. 116)

Entretanto, a afirmação de que o Embargante, “*na condição de Presidente da República, concorreu para o ambiente de corrupção sistêmica instalado na Petrobrás*” **não pode ser integrada nesta ação penal**, pois, conforme esclarecido à exaustão, essa matéria é objeto de apuração diversa perante a Justiça Federal de Brasília/DF, após declinação de competência pelo Supremo Tribunal Federal<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Ação penal nº 1026137-89.2018.4.01.3400, atualmente em trâmite perante a 10ª Vara Federal de Brasília/DF. A declinação de competência, pela Suprema Corte, ocorreu no bojo do Inquérito nº 4325.



Com efeito, a Procuradoria-Geral da República ofereceu (injunta) denúncia em face do Embargante, no âmbito do INQ nº 4325/DF, pelo suposto delito de pertinência a organização criminosa. Seguindo a orientação de desmembramento do feito em relação aos denunciados não detentores de foro por prerrogativa de função, o eminente Ministro EDSON FACHIN **determinou a remessa daqueles autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, com livre distribuição**<sup>13</sup>.

Registre-se, ademais, que em 19/12/2017 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os agravos regimentais interpostos nos Inquéritos nºs 4327 e 4483, consolidou o entendimento de que a apuração do “*núcleo político*”<sup>14</sup> da *afirmada* organização criminosa deveria ocorrer perante Juízo da Capital Federal.

Oportuno também rememorar o voto do eminente Ministro TEORI ZAVASCKI, na Questão de Ordem do INQ nº 4130, que afastou qualquer possibilidade de o afirmado “**esquema geral**” de corrupção no âmbito da Petrobrás ser apurado em procedimento diverso:

---

<sup>13</sup> “À luz do exposto, determino: (...) **(b) o envio de cópia integral deste feito e de suas mídias à Seção Judiciária do Distrito Federal** para as providências cabíveis com relação aos demais denunciados cujos fatos não permanecerão sob a supervisão desta Suprema Corte.” Decisão de 06.03.2018 – Inq. 4325.

<sup>14</sup> INQ. 3989 – apura organização criminosa composta por integrantes do Partido Progressista (PP); INQ. 4483 e 4327 - apura organização criminosa composta por integrantes do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), com articulação no Senado Federal e Câmara dos Deputados, respectivamente; Inq. 4325 - apura organização criminosa composta por integrantes do Partido dos Trabalhadores (PT).



Desde o início desses procedimentos investigatórios, por opção da Procuradoria da República, houve pedidos no sentido de abertura de inquéritos separados para casos específicos, sobre fatos específicos. Mas foi também requerida e aberta, aqui no Supremo Tribunal Federal, uma investigação a respeito desse “esquema” em seu conteúdo mais abrangente. É o Inquérito nº 3.989, em que se investiga crime de quadrilha, corrupção passiva, lavagem de ativos financeiros, e que envolve não apenas pessoas com prerrogativa de foro, como também pessoas sem prerrogativa de foro. **Portanto, existe um inquérito aberto, aqui no Supremo Tribunal Federal, para investigar o que foi chamado aqui de "esquema geral". Essa investigação, com a devida vênia, não foi delegada a qualquer outro juízo.** Não existe investigação com essa abrangência em outro juízo. **Se houver ou se tiver sendo feito em outro juízo esse exame abrangente, certamente haverá problema de competência, porque se estará usurpando uma competência do Supremo Tribunal Federal.** (grifos nossos)

Assim é que, com relação ao Embargante, o denominado (e inexistente) “esquema geral” está em fase inicial de processamento (Resposta à Acusação) perante a Justiça Federal do Distrito Federal, nos autos da Ação Penal nº 1026137-89.2018.4.01.3400. Ainda quanto à aludida apuração, indispensável pontuar trecho da denúncia:

A advertência do ex-Presidente LULA surtiu efeito e Paulo Roberto Costa, em 14/05/2004, foi nomeado pelo Conselho de Administração da Petrobras, presidido à época por DILMA, como Diretor de Abastecimento da Companhia [...] **LULA foi o grande idealizador da constituição da presente organização criminosa**, na medida em que negociou diretamente com empresas privadas o recebimento de valores para viabilizar sua campanha eleitoral à presidência da República em 2002 mediante o compromisso de usar a máquina pública, caso eleito (como o foi), em favor dos interesses privados deste grupo de empresários. [...] **2.2.1. Dos crimes praticados no âmbito da Petrobras.** o grupo político integrado pelos ora denunciados na organização criminosa, como dito, além de ter recebido parcela da propina originada dos negócios firmados na(s) Diretoria(s) de Abastecimento e na Diretoria Internacional da Petrobras, obteve recursos ilícitos predominantemente vinculados à Diretoria de Serviços, em percentuais que variavam de 1% e 2% do valor total do contrato e aditivos, podendo ser maior [...]. (grifos nossos)



B A T O C H I O  
A D V O G A  
D O S



É dizer, naqueles autos o Embargante se vê *injustamente* acusado de integrar organização criminosa, na qualidade de “chefe” ou “mentor”, em razão da *afirmada* nomeação de dirigentes da Petrobrás, para que estes arrecadassem recursos para o Partido dos Trabalhadores por meio do pagamento de percentuais dos contratos mantidos pela sociedade de economia mista, **precisamente os fatos que o Acórdão entende como objeto também desta apuração. *Bis in idem*?**

Desse modo, imprescindível aclarara obscuridade apontada, a fim de se explicitar que **o Embargante não está sendo processado e julgado nestes autos por, supostamente, “na condição de Presidente da República”** instalar um fantasioso “*ambiente de corrupção sistêmica*”, situação que implicaria em vedado ***bis in idem*** com a denúncia veiculada no Inq. 4325/STF, que ora tramita perante a Justiça Federal do Distrito Federal nos autos da Ação Penal nº 1026137-89.2018.4.01.3400/DF. Esse dado, portanto, ***nebuloso*** que se apresenta no julgado embargado, e que constitui objeto de outra persecução aparelhada no DF, foi considerado (ou não?) elementar do crime, presente no caso para a caracterização da corrupção pela qual se condenou o Embargante?

**b) Omissão na análise da incompetência da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR.**

Destacou-se nas razões recursais que a presente ação foi penal foi processada e julgada perante Juízo que ***jamais*** teve competência territorial ou material para tanto — a 13ª. Vara Federal de Curitiba.

Ressaltou-se, ainda, que além de ***inexistir*** qualquer liame dos fatos apurados com as investigações da denominada Operação Lava Jato, a Petrobras é



**sociedade de economia mista**, o que atrai a competência material da Justiça Estadual, na dicção da Súmula 42 desta Corte<sup>15</sup>.

A questão, no entanto, foi enfrentada apenas — e *parcialmente*, com o devido respeito — pelo r. voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA:

**Ainda que assim não fosse, não se pode descuidar que o crime foi supostamente praticado por agente público federal, circunstância que também justifica a competência da Justiça Federal, independentemente de a vítima ser uma sociedade de economia mista. Ademais, conforme destacado pelo eminente Relator, a competência do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba já foi firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso em Habeas Corpus n. 80.087/RS, bem como no Recurso em Habeas Corpus n. 62.176/PR.**

Por se tratar de questão sobremaneira relevante, revela-se imperioso o pronunciamento de todos os Eminentíssimos Ministros que a integram a Colenda Turma Julgadora.

De outro lado, mesmo o r. voto acima referido deixou de analisar devidamente (omissão) os fundamentos defensivos quanto à taxatividade da competência da Justiça Federal, que tem suas hipóteses delineadas no artigo 109 da Constituição da República<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Súmula 42/STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.”.

<sup>16</sup> CR/88: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;



Com efeito, a extensiva interpretação do Texto Constitucional, a fim de estender as hipóteses de deslocamento de competência à Justiça Federal em casos envolvendo sociedades de economia mista, com o devido respeito, vulnera os princípios da *reserva legal* e do *juiz natural*<sup>17</sup>.

Ressalte-se que o magistério jurisprudencial dos Tribunais Superiores é pacífico ao assentar que compete à Justiça Estadual apurar crimes praticados em detrimento das sociedades de economia mista — como é o caso da Petrobras. Além da já citada Súmula nº 42/STJ, também vale destacar o teor da Súmula nº 517/STF que assenta, de forma expressa, que “[a]s sociedades de economia mista **só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente**”.

De rigor, pois, seja suprida a aludida omissão, reconhecendo-se, por conseguinte, a nulidade absoluta do processo, nos termos dos artigos 564, I<sup>18</sup>, e 573, §1<sup>o</sup><sup>19</sup>, do Código de Processo Penal.

---

*IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;*

*V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;*

*V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;*

*VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;*

*VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;*

*VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;*

*IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;*

*X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o ‘exequatur’, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;*

*XI - a disputa sobre direitos indígenas.”*

<sup>17</sup> LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. Editora: Saraiva, 15ª edição, 2018, p. 263.

<sup>18</sup> CPP: “Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;”.



**c) Omissões e contradições quanto à clara violação ao princípio da congruência (ou correlação) na imputação e condenação pela prática do crime de corrupção passiva**

A Defesa do Embargante arguiu, com ênfase, a ocorrência de violação da regra de *congruência*— da necessária correlação entre imputação e decisão — dada a surpreendente e inopinada mudança da ação ou conduta nuclear conceituadora do tipo penal do artigo 317 da Lei Penal, que define o crime corrupção passiva. Apontou descompasso entre acusação e sentença, entre a denúncia e a condenação, com nítida afronta aos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal a acarretar a nulidade do feito.

Ao apreciar essa crucial nulidade, o acórdão embargado entendeu que a “reserva” ou “atribuição” do imóvel triplex ao Embargante não representaria afronta ao objeto do processo, classificando-as como expressões “sinônimas”. Veja-se:

Nessa seara, cotejando o traçado pelo acórdão regional, com as premissas levantadas no recurso especial, e agora na presente irresignação, em meio aos estreitos limites afetos aos apelos extremos, denota-se que o decisum emanado pela instância ordinária não transbordou os limites da imputação delineada pelo parquet, cabendo ponderar, ademais, que a utilização de expressões sinônimas para demonstrar que o imóvel recebido como vantagem indevida fora cedido/transmitido de fato ou, na exposição do acórdão, atribuído ao paciente, não representa afronta à estabilidade do objeto do processo, mormente ao se levar em consideração que os fatos que ensejaram a apresentação de denúncia correspondem àqueles reconhecidos em sede condenatória. (Pág. 63 do voto-relator)

---

<sup>19</sup> “Art. 573. Os atos, cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.

§1º. A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.”



BATOCHIO  
ADVOGA  
DOS



A mera justificativa de que “*os fatos que ensejaram a apresentação de denúncia correspondem àqueles reconhecidos em sede condenatória*”, *data venia*, não enfrenta a matéria de direito posta, ou seja, a imputação de crime de corrupção passiva, não pelo recebimento de vantagem indevida, mas, de maneira inédita, pela “atribuição” de suposta vantagem. No direito brasileiro a transferência da propriedade imóvel pode se operar por “atribuição verbal” de terceiros? O que constitui e como se formaliza esse ato de “atribuição” de propriedade? Convém esclarecer, mesmo porque a acusação contida na denúncia foi a de que o Embargante **recebera** a propriedade do apartamento como fato consubstanciador da vantagem indevida. Com efeito, a denúncia faz referência direta à transferência da *propriedade* e, de modo preciso, ao recebimento da propriedade do imóvel, e desses fatos foi que o Embargante se defendeu em juízo:

Os valores pagos como propina e utilizados pela OAS EMPREENDIMENTOS para transferir a propriedade da cobertura tríplice 164-A do Condomínio Solaris para LULA e MARISA LETÍCIA advieram, portanto, de recursos auferidos ilicitamente pela CONSTRUTORA OAS em contratos firmados com a Administração Pública Federal, incluindo a PETROBRAS<sup>20</sup>.

A Defesa demonstrou, concretamente, dissonância entre a imputação inicial e a condenação em segundo grau, como se vê no excerto abaixo do v. acórdão proferido no julgamento da apelação:

Tenho que o conjunto probatório permite um juízo afirmativo sobre a existência de prova acima de dúvida razoável de que o apartamento tríplice, desde o início, inclusive antes mesmo da assunção das obras pela empreiteira OAS, foi reservado ao apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e assim permaneceu após a OAS assumir o empreendimento.

---

<sup>20</sup> Denúncia, p. 101.



Assim, a condenação proferida pelo Tribunal *a quo* parte da premissa de que o apartamento **tríplex nunca foi efetivamente recebido** pelo Embargante. Por esse inescapável vértice, sequer haveria a consumação do crime de corrupção na modalidade receber ou, ainda, o *iter criminis* não teria alcançado sua fase de exaurimento, na hipótese de a condenação ter sido fincada nas modalidades “solicitar” ou “aceitar promessa” de vantagem indevida. Mas, nunca se esqueça; a denúncia acusa de haver o Embargante recebido, concretamente, a propriedade do imóvel!

Relembre-se, por oportuno, que a corrupção passiva na modalidade *receber* — e é incontroverso, ante o teor do aresto, que foi esse o ato nuclear pelo qual se condenou o Embargante — exige a posse da vantagem indevida pelo *intrañeus*, circunstância que configura a consumação da entidade penal.

Nessa vereda, subsiste evidente contradição, dado que o acórdão guerreado, ao mesmo tempo, **(i)** mantém a condenação do Embargante pela modalidade **receber** do tipo de corrupção passiva e **(ii)** assenta que o apartamento tríplex — objeto da vantagem indevida — nunca esteve sob sua posse, gozo ou domínio, elementos *indispensáveis* à consumação do delito em tal modalidade.

Muito *longe* de se caracterizar mera discussão semântica, a criação de um núcleo inexistente no tipo penal para modificação da imputação, além de violar o princípio da congruência (CPP, art. 155), vulnera a basilar regra da legalidade estrita em matéria penal (CP, art. 1º). Pode se declarar o que vem a ser “atribuição” como instrumento de transferência de propriedade? Ato gratuito ou oneroso, unilateral? Quem atribuiu o que a quem? Por que meio? Como? Quando? De que forma? Por documento ou boato? Insta aclarar!



Outrossim, o aresto embargado também considerou que a inexistência de formal transferência do apartamento tríplice ao Embargante configuraria o crime de lavagem de dinheiro. Veja-se, no ponto, excertos do voto do e. Min. JORGE MUSSI:

Finalmente, a ausência de transferência da propriedade do imóvel ou mesmo da assunção de sua posse pelo recorrente, antes de afastar a configuração do tipo do artigo 1º da Lei n. 9.613/1998, comprova a sua ocorrência, pois atesta a intenção de ocultar o seu real destinatário, conforme consignado pelas instâncias de origem (p. 19 e 20).

Na mesma direção, asseverou o e. Min. RIBEIRO DANTAS:

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

Frente a isso, verifica-se ***outra*** contradição, eis que, concomitantemente, a acepção vencedora reconheceu ***(i)*** que o objeto da vantagem indevida não saiu do domínio do afirmado corruptor e, portanto, não adentrou a esfera dominial ou possessiva do afirmado corrupto e ***(ii)*** que esse mesmo bem e as vantagens supostamente nele aplicadas foram ocultadas, dissimuladas e reintegradas com aparência lícitas pelo *intraneus*.

**De forma didática, as contradições extraídas dos votos prolatados no ponto ora discutido:**

1. Como pode o Embargante ser condenado por corrupção passiva no verbo receber sem que tenha havido o recebimento da suposta vantagem indevida?



B A T O C H I O  
A D V O G A  
D O S



2. Mais: como essa mesma vantagem, que não foi recebida, pode ter sido “lavada” pelo Embargante?

Requer-se, portanto, sejam supridas tais contradições e omissões, declarando-se a nulidade da decisão condenatória diante da inobservância do *princípio da congruência* ou, ainda, para explicitar a razão pela qual não foi o Embargante absolvido diante da manifesta atipicidade da sua conduta, nos moldes do prescrito no art. 386, inciso III, do CPP.

#### **d) Omissão na análise da pertinência da prova pericial**

Em relação às violações ao direito de defesa do Embargante, destacou-se o reiterado indeferimento de requerimentos de produção de provas *relevantíssimas* e *pertinentes* pleiteadas a tempo pela Defesa.

Sobre a matéria, decidiu-se no aresto embargado que, em virtude do princípio do *livre convencimento motivado*, qualquer aprofundamento a respeito do indeferimento de tais provas encontraria óbice na Súmula nº 7 desta Corte:

De fato, destaca-se que conforme a jurisprudência desta Corte Superior, o indeferimento da produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, ao passo em que, **o exame aprofundado acerca da viabilidade ou pertinência da prova, implicaria em incursão indevida no acervo probatório, salvo nos casos de patente ilegalidade, o que não se restou verificado no presente procedimento.** (Pág. 68)



Ocorre, *data venia*, que embora possa o Juiz indeferir os requerimentos probatórios que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórios, deve ele apresentar razões para tanto, motivando a decisão, não bastando mera negativa injustificada. **Especialmente na hipótese da violação ao art. 158 do CPP – que exige a realização de prova pericial quando o crime deixa vestígios materiais, como *in casu*, em que necessária a investigação do rastros do dinheiro (*follow the money*) –, não pode o magistrado simplesmente negar-se a produzir a prova. **Aqui, impediu-se de apurar se há ou não *corpus criminis* na espécie.****

Ao subtrair da Defesa uma efetiva análise (omissão) da obrigatoriedade ou não do exame pericial quando o crime deixa vestígios, limitando-se, procedimental e burocraticamente, à invocação (*data venia*, indevida) da Súmula 07 desta Colenda Corte, resta contrária da tese firmada em precedente pelo próprio Ministro Relator, tomado na via do Recurso Especial, como abaixo se pode perceber:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CARACTERIZAÇÃO DA QUALIFICADORA NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. INFRAÇÃO QUE DEIXA VESTÍGIOS. PENA. REDIMENSIONAMENTO. CONDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL.

**I - O exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando os vestígios tenham desaparecido. Portanto, se era possível, como *in casu*, a sua realização e esta não ocorreu de acordo com as normas pertinentes (art. 159 do CPP), a prova testemunhal não supre sua ausência (Precedentes).**

II - Por outro lado, ressaí da decisão ora em exame que nenhum dos fundamentos eleitos para justificar o aumento da pena merece ser mantido. Desrespeito pelo patrimônio alheio é inerente ao crime em foco. Além disso, processos em curso não ensejam antecedentes criminais ou personalidade desvirtuada. Por fim, as consequências do crime não fogem ao normal. Tendo em vista essas considerações, fixo a pena-base no mínimo legalmente previsto. Recurso especial provido.<sup>21</sup> (grifou-se).

<sup>21</sup> REsp 1161924/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2010.



Destaca-se, por relevante, o posicionamento do e. Min. GILMAR MENDES, em julgamento realizado no Pretório Excelso, ao expor que a violação às garantias da ampla defesa e do contraditório pode (deve) ser analisada inclusive pela via do Recurso Extraordinário nas hipóteses em que ocorre o seu completo esvaziamento e desconsideração:

Relembro que a ampla defesa possui densidade constitucional, portanto admite, em situações excepcionais de manifesto esvaziamento do princípio, o acesso à jurisdição desta Suprema Corte, por meio de recurso extraordinário. (...) Sua admissibilidade dependeria, fundamentalmente, da demonstração de que, na interpretação e aplicação do direito, o Juiz desconsiderou por completo ou essencialmente a influência dos direitos fundamentais, que a decisão se revela grosseira e manifestamente arbitrária na interpretação e aplicação do direito ordinário ou, ainda, que se ultrapassaram os limites da construção jurisprudencial<sup>22</sup> (destacou-se).

Esse é o caso dos autos!

Com a devida vênia, o pleito defensivo não versa de “*direito a defesa limitada*”<sup>23</sup>, mas de observar um requisito legal necessário para que o Estado possa julgar *suposto* crime que deixa vestígio.

Em outras palavras, o dispositivo legal é imperatório ao exigir que, em acusações sobre delitos que deixam rastros, é indispensável periciar o caminho do dinheiro (*follow the money*). Longe de configurar excesso por parte da Defesa, insista-se, trata-se tão somente de dar a **correta** aplicação ao dispositivo infraconstitucional.

<sup>22</sup> ARE 748371/MT RG, Relator Min. GILMAR MENDES, j. em 07.06.2013.

<sup>23</sup> Página 72 do aresto.



Grife-se que no vertente caso a realização da prova pericial tem como objetivo comprovar, dentre outras coisas, que *(i)* o Embargante não recebeu qualquer valor proveniente de contratos firmados pela Petrobras e, ainda, *(ii)* que o apartamento indicado na denúncia, além de não ter qualquer relação de fato ou de direito com sua pessoa, não foi adquirido ou reformado com valores oriundos da petrolífera. Vale dizer, são **aspectos fundamentais** relacionados ao *juízo natural* e ao *mérito* da causa, o que reforça o entendimento de que a ausência de efetiva apreciação implica *esvaziamento* completo da garantia *constitucional da ampla defesa*, na esteira do que já decidiu a Suprema Corte.

Ante o exposto, requer-se seja sanada a referida a omissão (CPC, art. 489, V e CPP, art. 3º) e, como corolário, seja declarada a nulidade do processo desde o indeferimento da produção da prova pericial aludida.

e) **O tratamento *obscuro, contraditório e omissis* em questões atinentes às declarações dos corréus José Adelmário Pinheiro (Leo Pinheiro) e Agenor Franklin Magalhães Medeiros.**

Especificamente quanto ao ponto da *ausência de prova de culpa* a suportar a condenação do Embargante, o v. acórdão embargado deixou de enfrentar a tese defensiva sob o fundamento de que tal pretensão necessitaria de reexame probatório. É o que se verifica no seguinte excerto do r. voto proferido pelo e. Min. FELIX FISHER (Relator):

Aqui, da mesma forma, pode-se observar, mais uma vez, pela mera leitura das argumentações exaradas pelo recorrente, que se pretende buscar, no mérito, a reanálise probatória, com a promoção de um novo julgamento, visando o cotejo analítico dos elementos de cognição, o que não se viabiliza em recurso especial, frente ao óbice da súmula 07 do STJ.



Ao decidir dessa forma, o acórdão embargado deixou de analisar (omissão) que a condenação do Embargante é amparada fundamentalmente nas palavras dos *corrêus* — e delatores informais — Léo Pinheiro e Agenor Franklin. Consta da **própria base empírica do acórdão** recorrido a inteligência de que o afirmado “pacto de corrupção” se lastreia com exclusividade nos depoimentos desses corrêus.

Aliás, em diversas oportunidades o *próprio acórdão embargado* se valeu dos depoimentos desses corrêus para *sustentar* suas conclusões. De forma exemplificativa, vejamos os seguintes excertos:

<b>Passagens que tratam sobre José Adelmário Pinheiro (Léo Pinheiro)</b>	
<b>Voto Min. Felix Fischer (fl. 84)</b>	Da mera leitura do acórdão reprochado, denota-se, claramente, que a condenação do agravante se deu pelo cotejo efetivado em relação aos diversos elementos de cognição, abarcando não somente a prova material (documental), como também a prova oral, <u>dentre elas o depoimento do mencionado correu LÉO PINHEIRO</u> , destaca-se:
<b>Voto Min. Reynaldo Fonseca (fl.225)</b>	Como visto, da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que a condenação do recorrente foi proferida e confirmada com base não apenas em um depoimento, mas em extenso arcabouço probatório que o confirma. <u>Ademais, o corrêu Léo Pinheiro foi ouvido na condição de interrogado e não como colaborador</u> (e-STJ fl. 72.891).
<b>Voto Min. Reynaldo Fonseca (fl.229)</b>	De início, no que concerne à ausência de transferência da titularidade do triplex, consta de forma expressa no acórdão recorrido, que "as provas diretas e indiciárias são insofismáveis quanto ao <b>recebimento de valores e bens por parte do ex-Presidente</b> , pagos pela empresa OAS EMPREENDIMENTOS por determinação de <u>Léo Pinheiro, que, aliás, é confesso quanto aos fatos.</u>
<b>Voto Min. Reynaldo Fonseca (fl.234)</b>	Sobre a ausência de transferência, Léo Pinheiro esclareceu que (e-STJ fls.72.981/72.982): [O voto utiliza-se do depoimento de Leo Pinheiro para afirmar a “reserva” do ap. 164- A, do Condomínio Solaris].



<p><b>Voto Min. Reynaldo Fonseca (fl.236)</b></p>	<p>O <u>corrêu Léo Pinheiro esclareceu</u>, no mais, "o método utilizado para contabilização das despesas relativas à diferença de preço entre a unidade padrão e o triplex, nelas computados igualmente os custos de reforma e fornecimento de mobiliário e equipamentos. Na audiência, ficou esclarecido que a LÉO PINHEIRO foi expressamente determinada por João Vaccari Neto a compensação de tais valores com o montante de propina destinado ao Partido dos Trabalhadores: (...)". (e-STJ fl. 72.979). Assentou-se, ainda, por relevante, que <b>"os gastos extrapolam inclusive o próprio valor de mercado do bem</b>. Não se cuida, pois, de reforma decorativa, mas sim com características de personalização para um programa de necessidades específico, com intervenções bastante profundas na planta padrão do imóvel. <b>A instalação de um elevador entre os pisos internos, somente implementado na unidade 164-A, é um claro exemplo de modernização que desborda do padrão mercadológico"</b> (e-STJ fls. 72.985/72.986).</p>
<p><b>Passagens que tratam sobre Agenor Franklin Magalhães Medeiros</b></p>	
<p><b>Voto Min. Reynaldo Fonseca (fl. 246)</b></p>	<p>O acórdão recorrido, após transcrever trechos da sentença, relativos ao depoimento dos colaboradores Delcídio do Amaral Gomez, Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, Dalton dos Santos Avancini e Eduardo Hermelino Leite, Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco Filho, Nestor Cuñat Cerveró, Alberto Youssef, Fernando Antônio Falcão Soares e Milton Pascowitch; da testemunha Pedro da Silva Correa de Oliveira Andrade Neto; e dos corrêus Léo Pinheiro e <u>Agenor Medeiros - os quais esclareceram o papel do ex-Presidente, contextualizando os fatos e sua participação -</u> a concluiu que (e-STJ fl. 72.929):</p>

Verifica-se diante desse quadro, com o devido acatamento, ser *contraditório* o aresto embargado, já que **(i)** o *decisum* utiliza em diversas oportunidades os depoimentos de tais corrêus como base para conclusões, mas, **(ii)** quando enfrenta a tese defensiva sobre a impossibilidade de se atribuir valor probatório a esses mesmos depoimentos assoalha que se *“pretende buscar, no mérito, a reanálise probatória, com a promoção de um novo julgamento”*.



Oportuno trazer a lume o paradigmático julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos, proferido no caso *Zegarra Marín Vs. Perú*, que assentou a necessidade de bem relativizar o peso dado às palavras daqueles que possuem subjetivo interesse na causa posta:

Deve ser lembrado que '[a] falta de prova plena da responsabilidade em uma sentença condenatória constitui uma violação ao princípio de presunção de inocência'. Neste sentido, qualquer dúvida deve ser usada em benefício do acusado. Este estado jurídico de inocência se projeta em diversas obrigações que orientam o desenvolvimento de todo o processo penal. Desta forma, a demonstração fidedigna da culpabilidade constitui um requisito indispensável para a sanção penal, de modo que o ônus da prova recai na parte acusadora. Além disso, o princípio de presunção de inocência compreende que os julgadores não iniciem o processo com uma ideia pré-concebida de que o acusado cometeu o crime que lhe é atribuído. Neste sentido, a Corte estima que a presunção de inocência exige que o acusador deva demonstrar que o crime penal é atribuível à pessoa acusada, isto é, que participou culpavelmente em seu cometimento e que as autoridades judiciais devam sentenciar [com um critério] além de qualquer dúvida razoável para declarar a responsabilidade penal individual do acusado, incluindo determinados aspectos fáticos relativos à culpabilidade do acusado. Desta forma, a Corte ressalta que o princípio de presunção de inocência é um eixo central no julgamento e um padrão fundamental na apreciação probatória que estabelece limites à subjetividade e discricção da atividade judicial. Assim, em um sistema democrático, a apreciação da prova deve ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar a presunção de inocência e gerar certeza da responsabilidade penal.<sup>24</sup> (destacou-se)

Ainda sobre o tema, constou no aresto embargado:

A defesa sustenta que a leitura do acórdão impugnado evidencia que o depoimento do corréu LÉO PINHEIRO, ex-Presidente da OAS, foi o argumento central do decreto condenatório, inexistindo qualquer outro elemento de prova, seja oral ou documental, que confirme o seu teor, em ofensa ao disposto no § 16 do artigo 4º da Lei n.12.850/2013.

**Ocorre que a Corte Federal afastou a incidência do preceito legal, visto que não houve a celebração de acordo de colaboração, advertindo que o édito repressivo se encontra lastreado em outras provas,** e salientando que, "*de toda maneira, os seus depoimentos devem ser lidos com o mesmo cuidado, sendo indispensável o exame dos demais elementos de prova para que seja, ou não, dada credibilidade*" (e-STJ fl. 72894).

---

<sup>24</sup>Tradução livre.



Verifica-se, assim, que a argumentação do recurso especial está dissociada das razões apresentadas pelo Tribunal de origem, que afirmou que as normas contidas na Lei n. 12.850/2013 não se aplicariam às declarações prestadas pelo corréu JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO por não haver celebrado acordo de delação premiada, fundamento esse que não foi impugnado pelo recorrente, que insistiu na tese de impossibilidade de condenação lastreada exclusivamente na palavra de corréu delator. (destacou-se)

Com o devido respeito, essa conclusão deixa de levar em consideração (*omissão*) o fato de que (*i*) Léo Pinheiro e Agenor Franklin se portaram como delatores informais ao longo da instrução; (*ii*) suas posturas renderam-lhes relevantes e indiscutíveis abrandamentos em suas condenações e, ainda, (*iii*) que o fato do atual *status* de delator formal de Léo Pinheiro<sup>25</sup> corrobora a aferição de que tal posição sempre foi por ele almejada. Assim, detentores de um acordo homologado ou não, **Léo Pinheiro e Agenor Franklin sempre foram delatores, sendo que suas palavras devem ser confiadas sob tal reserva — e por isso jamais poderiam dar suporte à condenação do Embargante.**

**f) Da omissão na apreciação dos fatos novos apresentados pelo Embargante**

Em 19.03.2019, o Embargante apresentou manifestação requerendo a conversão do julgamento em diligência, em razão da superveniência de *atos novos* que chegaram ao conhecimento da Defesa somente nesta fase recursal.

Os principais episódios supervenientes são: (*i*) a divergência entre as narrativas utilizadas pela Petrobras, assistente de acusação, sobre fatos idênticos relacionados à Operação Lava Jato, a depender da jurisdição em que se manifesta (se brasileira ou norte-americana); e (*ii*) a modulação, mediante recompensa pecuniária, dos depoimentos de delatores da OAS a mando de José Adelmário Pinheiro (Léo Pinheiro) e outros altos executivos do conglomerado econômico, segundo consta nos autos de determinada Reclamação Trabalhista.

<sup>25</sup> <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/leo-pinheiro-assina-delacao-com-a-pgr/>



Todavia, este ilustre Colegiado indeferiu o pleito sob a sucinta fundamentação de que a narrativa apresentada pelo Embargante não possui “*qualquer similitude fática ou jurídica com o objeto do recurso, uma vez que a matéria apresentada escapa, em absoluto, a moldura fática estampada no acórdão*”.

Concluindo a linha de raciocínio do voto condutor, o e. Min. Relator FELIX FISCHER asseverou que “*não há nenhuma necessidade da análise de outros fatos, nem mesmo de outros documentos para que se possa efetivar o desfecho do presente feito*”.

Ao decidir dessa forma, todavia, o aresto embargado deixou de observar (*omissão*) que tais fatos têm efetiva relação com o *thema decidendum*. Os depoimentos de Leo Pinheiro e de Agenor Franklin Medeiros Magalhães, como já exposto, foram amplamente utilizados também por este Egrégio STJ para rejeitar o pleito absolutório. Como é possível descartar os graves elementos de *modulação* de depoimentos que constam nos autos da citada Reclamação Trabalhista?

Além disso, a condenação se baseia em afirmada participação do Embargante em supostos ilícitos ocorridos no âmbito da Petrobras. Como desprezar a conduta adotada pela Petrobras no exterior — que confessou culpa e ao narrar os ilícitos ocorridos jamais fez qualquer referência a qualquer conduta do Embargante? Vale dizer, nos Estados Unidos a Petrobras, que aqui *auxilia* o MPF na acusação, não apontou, porque inexistente, qualquer ato do Embargante nos ilícitos admitidos. Como isso não pode ser relevante?

Consigne-se neste passo, por relevante, que não se desconhece que o recurso especial é de direito estrito.



BATOCHIO  
ADVOGA  
DOS



No entanto, ao *reconhecer* que houve contrariedade ao direito federal no caso dos autos (juízo de cassação) — tanto é que o recurso foi parcialmente provido — este Colendo STJ deveria *ampliar a cognição* tendo em vista o fim último e não derogável da Justiça, que é a descoberta e o acerto da verdade.

Nessa linha, o art. 1.034, *caput*, do CPC estabelece que os Tribunais Superiores, após admissão dos recursos extraordinário e especial, como é o caso destes autos, devem julgar todo e integralmente o processo, aplicando o direito.

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

Assim, o julgamento do recurso especial, após admitido, deverá passar necessariamente por, ao menos, duas fases: *(i)* o juízo de cassação, pelo qual se identificarão as contrariedades dos arestos recorridos a dispositivos de lei federal, e *(ii)* o juízo de revisão, onde se aplicará o direito à espécie. Nesta segunda fase é possível julgar a causa com ampla liberdade, inclusive levando em *consideração fatos novos*, tudo com a finalidade de mitigar a efetivação de injustiças, sobretudo no processo penal, onde está em jogo a liberdade do cidadão.

Nesse sentido leciona VIANNA ARAÚJO:

**Uma vez provido o RE ou o REsp (juízo de cassação), o STF e o STJ poderão julgar a causa com ampla liberdade, reexaminando provas e corrigindo injustiças, agindo como tribunais de apelação.** Revisão de provas e correção de injustiças não são matérias do juízo de cassação do RE e do REsp, razão pela qual incidem, por exemplo, os óbices sumulares do STF 279 e STJ 7, proibindo sejam matérias agitadas no juízo de cassação dos recursos excepcionais. **Mas, cassada a decisão recorrida, não incidem mais esses e outros óbices sumulares**



**assemelhados porque restritos ao juízo de cassação.** No juízo de revisão STF e STF podem tudo porque têm atribuição e competência de tribunais de apelação. Aplicar o direito, portanto é rejulgar amplamente a lide, analisar provas, corrigir injustiça, decidir questão de ordem pública não agitadas no processo (deve propiciar intimação das partes para manifestar-se previamente, a fim de evitar decisão surpresa, proibida pela CF 5º, LV e pelo CPC), decidir de acordo com a prova dos autos, etc. A tarefa dos tribunais superiores, aqui, é solucionar a lide subjetiva e não a de fixar teses.

JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA e RAFAEL DE OLIVEIRA GUIMARÃES defendem, também, no juízo de revisão, uma ampla liberdade para o julgador: E, que o juízo de mérito é bifásico, com uma fase inicial de reconhecimento da violação da norma jurídica, e uma segunda que somente ocorre sendo positiva a primeira. Essa segunda fase do juízo de mérito, o que se denomina juízo de revisão, permite a apreciação das circunstâncias da causa e aplica a melhor solução ao caso - conhecendo de todos os fundamentos das partes - de acordo com a premissa jurídica estabelecida no juízo de cassação.

(...)

**Esta assertiva não transforma aquelas Cortes Superiores numa terceira instância, porque somente depois de reconhecida a ofensa ao texto constitucional e a negativa de vigência da lei federal e, portanto, cumpridas suas funções constitucionais (art. 102, III, e art. 105, III, da CF), o STF e o STJ podem analisar livremente o quadro fático e a questão jurídica, ainda que não tenha sido feita, a análise, pela instância ordinária ("causa decidida", como está no texto constitucional desde 1946). O juízo de cassação tanto quanto o juízo de revisão compõem o juízo de mérito dos recursos extraordinários (RE e REsp). Todavia, somente o juízo de cassação é extraordinário. O juízo de revisão é ordinário".**<sup>26</sup> (destacou-se).

Em consonância se mostra a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, aqui representada por emblemático acórdão lavrado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI — fazendo referência à Súmula 456/STF:

**2. Sendo assim, o julgamento do recurso do extraordinário comporta, a rigor, três etapas sucessivas, cada uma delas subordinada à superação positiva da que lhe antecede: (a) a do juízo de admissibilidade, semelhante à dos recursos ordinários; (b) a do juízo sobre a alegação de ofensa a direito constitucional (que na terminologia da Súmula 456/STF também compõe o juízo de conhecimento); e, finalmente, se for o caso, (c) a do julgamento da causa,**

<sup>26</sup>ARAÚJO, Luciano Vianna. A aplicação do direito à espécie: desde os precedentes do enunciado 456 do STF até o art. 1.034 do CPC/2015. Revista de Processo, v. 250, p. 403-434, 2015.



**“aplicando o direito à espécie”. 3. Esse “julgamento da causa” consiste na apreciação de outros fundamentos que, invocados nas instâncias ordinárias, não compuseram o objeto do recurso extraordinário, mas que, “conhecido” o recurso (vale dizer, acolhido o fundamento constitucional nele invocado pelo recorrente), passam a constituir matéria de apreciação inafastável, sob pena de não ficar completa a prestação jurisdicional. Nada impede que, em casos assim, o STF, ao invés de ele próprio desde logo “julgar a causa, aplicando o direito à espécie”, opte por remeter esse julgamento ao juízo recorrido, como frequentemente o faz.**

Logo, necessário conjurar a omissão apontada (CPC, art. 489, III, e CPP, art. 3º), com a apreciação dos fatos novos (Súmula 456/STF; CPC, art. 1.034), sobretudo diante do reconhecimento da contrariedade à lei federal pelo aresto embargado.

**g) Omissões acerca do ato de ofício considerado para fins de tipificação da conduta e majoração da reprimenda**

Relevante questão desenvolvida no apelo extremo — eminentemente de direito — atine-se à compreensão assentada pelos acórdãos proferidos pela Corte Regional, que, de forma contraditória, condenaram o Embargante pelo crime de corrupção passiva, em sua forma circunstanciada (CP, art. 317, § 1º), ao mesmo tempo em que reconheceram não ter existido a prática (*ou a perspectiva desta*) de um ato compreendido em suas atribuições funcionais.

Com efeito.

Consignou o acórdão ora embargado que o ato de ofício praticado pelo Embargante, que teria resultado em sua condenação na forma majorada pelo delito previsto no art. 317 do Código Penal, consistiria na nomeação e manutenção de agentes às diretorias da Petrobras. Veja-se (grifos nossos).



Voto do e. Min. FELIX FISCHER:

No compasso, quanto à insurgência inserta no § 1º, do artigo 317 do CP, avaliar, conforme pretende a defesa, em meio ao restrito âmbito de cognição dos recursos extremos, a configuração daquilo que se propõe como ato de ofício fictício e que o recorrente, para se corromper, **teria influenciado na nomeação e manutenção de diretores da Petrobrás**, mas que esse ato, assim como a representação da Estatal nas licitações e contratos, não integraria as atribuições do Presidente da República, e que, portanto, os elementos de convicção acostados não seriam legítimos para edificar o édito condenatório, demandaria profunda reanálise do quadro fático probatório, o que é vedado pela súmula 07 desta Corte de Justiça (p. 110).

Voto do e. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Nesse contexto, verifico que a causa de aumento foi aplicada e mantida, **considerando-se como ato de ofício não apenas a indicação dos diretores da Petrobras, mas também sua manutenção nos referidos cargos**. Dessa forma, tem-se presente o nexo causal entre a vantagem indevida recebida e a **prática de atos de ofício por parte do recorrente** (p. 290).

Voto do e. Min. RIBEIRO DANTAS:

De outro lado, o Código Penal estabelece que "a pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional" (CP, art. 317, § 1º).

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

Todavia, ao considerar como “ato de ofício”, para fins configuração da causa de aumento do art. 317, § 1º do CP, a *afirmada* conduta de indicar, nomear e manter nos cargos os diretores da Petrobras, incorreu o acórdão em relevante omissão que pode ser suprida sem a necessidade de incursão no arcabouço fático e probatório (CPC, art. 489, § 1º, V).

**Isso porque, é perfeitamente detectável, sem a necessidade de reavaliar fatos e provas, que compete privativamente ao Conselho de**



BATOCHIO  
ADVOGA  
DOS



**Administração da Petrobras — uma sociedade anônima —, e não ao Presidente da República, nomear e, por consequência, manter os diretores da sociedade empresária.** Conforme a Lei 6.404/76:

Art. 142. Compete ao conselho de administração:

I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia;

II - **eleger e destituir os diretores da companhia** e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto;

III - **fiscalizar a gestão dos diretores**, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos; (destacou-se).

Nessa toada, **conclui-se que o *alegado* ato de ofício indicado pelo acórdão embargado, seja em uma concepção restritiva e formal, seja em um espectro extensivo, não é fundamento apto a sustentar a tipicidade do crime de corrupção passiva ou, ainda, a incidência da causa de aumento de pena.**

Em resumo: o ato de indicar, nomear e manter diretores da Petrobras não compõe o rol de atribuições funcionais do Presidente da República (CF/88, art. 84), tratando-se, isto sim, de atribuição exclusiva do Conselho de Administração da Petrobras, organizada na forma de sociedade anônima (Lei 6.404/76, art. 142);

Destarte, requer-se seja sanada a omissão (CPC, art. 489, § 1º, V), para, reconhecendo a atipicidade da conduta atribuída ao Embargante, absolvê-lo pelo crime de corrupção passiva, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, caso assim não se entenda, de rigor seja suprida tal omissão para ao menos afastara causa de aumento inserta no art. 317, §1º, do Código Penal.



#### **h) Contradições e omissões quanto à autonomia do crime de lavagem de dinheiro**

Em caráter subsidiário (*i.e.* não fosse declarada sua absolvição plena, que será sempre, incansavelmente, buscada), a Defesa Técnica demonstrou a **não configuração** do crime de lavagem de dinheiro, pois: **(i)** não houve qualquer conduta do Embargante que possa indicar a sua concorrência para a prática desse delito, nos termos do art. 29 do CP; **(ii)** não há o que se falar em *lavagem* do que não foi sequer recebido; **(iii)** a ausência de transferência formal do apartamento ao Embargante, longe de configurar ilicitude independente, configuraria, em tese e no limite (para fins de argumentação), o recebimento *indireto* inerente ao tipo de corrupção passiva.

No que concerne a tais alegações, com o devido acatamento, **encontra-se o aresto permeado de contradições e omissões que devem ser sanadas.**

Pois bem.

O r. voto condutor proferido pelo e. Min. FELIX FISCHER segmenta-se em *duas linhas*: **(i)** a genérica afirmação de que o Tribunal de Apelação teria delineado a autonomia entre tais delitos e **(ii)** agasalhou-se — mais uma vez — no teor da Súmula nº 7 desta Corte Superior:

Pode-se observar, mais uma vez, por meio das argumentações exaradas pelo recorrente, que o que se pretende buscar, de fato, não obstante a condução dos argumentos apresentados pelo agravante, no sentido de se discutir qual tese serviria como vetor a nortear a presente insurgência, é que, mais uma vez, busca-se adentrar na matéria fática, a fim de merecer novo julgamento da causa, eis que o e. Tribunal de origem, firmou o entendimento acima traçado, com base nos elementos de cognição insertos nos autos, para concluir, de forma inequívoca, a autonomia do crime de lavagem de dinheiro frente ao crime antecedente, não havendo como se conceber a ocorrência de mero exaurimento.



Os fatos, dentro da moldura fática apresentada no apelo extremo, adequam-se perfeitamente ao tipo penal, não havendo elementos hábeis a elidir a tipicidade sem se aprofundar no arcabouço probatório, sob pena de se vulnerar a súmula 07 do STJ (p. 90 e 91).

O e. Min. JORGE MUSSI, por seu turno, assentou que a não assunção da posse do apartamento pelo Embargante, “antes de afastar a configuração do tipo do artigo 1º da Lei n. 9.613/1998, comprova a sua ocorrência, pois atesta a intenção de ocultar o seu real destinatário, conforme consignado pelas instâncias de origem (p. 19 e 20)”.

Por sua vez, o e. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA consignou que a não transferência da titularidade do imóvel ao Embargante caracterizaria, ao mesmo tempo, **(i)** caso de recebimento clandestino da vantagem indevida e **(ii)** desígnio autônomo de futuramente reintegrar o capital ilícito (grifos nossos):

Nesse encadeamento de ideias, não há se falar que a imputação pelo crime de lavagem revele mero exaurimento do crime de corrupção passiva, pois, de acordo com os elementos dos autos, a vantagem indevida recebida foi mantida oculta, com o objetivo de lhe dar aparência de legalidade.

**Relevante destacar que, ainda que o recebimento da vantagem indevida tenha se dado de forma indireta, ou seja, sem a transferência de sua titularidade ao recorrente ou a outra pessoa que tenha indicado, tem-se que a manutenção do bem em nome da OAS revela desígnio autônomo e distinto do mero recebimento.**

Com efeito, o crime de corrupção passiva é instantâneo, tendo se consumado no momento do recebimento da vantagem indevida. Já o crime de lavagem de dinheiro, na modalidade típica de ocultar, é permanente, motivo pelo qual a manutenção do bem oculto em nome da OAS revela dolo distinto, o que se revela, inclusive, pela ausência de identidade temporal relativa à consumação de cada delito (p. 110-114).

Em excerto posterior, o e. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA concluiu que o ora Embargante “foi condenado por corrupção passiva, em virtude do recebimento de um triplex, com reformas e mobiliário, e por lavagem de dinheiro, em razão da ocultação da propriedade do referido”.



Na mesma direção, consignando que o fato de o imóvel não ter sido transferido ao Embargante teria configurado o desígnio autônomo de ocultar e dissimular o produto do crime, o voto do Min. RIBEIRO DANTAS:

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

Em outros excertos do aresto embargado, asseverou-se que o estágio consumativo do crime de corrupção passiva teria perdurado até o ano de 2014:

**Voto do Min. FELIX FISCHER:**

Registra-se que a Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR tinha como objeto apurar se o agravante, na condição de Presidente da República, concorreu para o ambiente de corrupção sistêmica instalado na Petrobrás, obtendo vantagens indevidas para os partidos políticos, para agentes públicos e para si próprio mediante contratos firmados entre a Petrobrás e a Construtora OAS.

Restou-se demonstrado pelas instâncias ordinárias que, como parte de acordos de propinas destinadas ao PT em contratos da Petrobrás, o Grupo OAS concedeu, em 2009, ao recorrente, vantagem indevida consubstanciada na entrega do apartamento 164-A do Edifício Solaris, e também em 2014, quando das reformas e benfeitorias realizadas no mesmo imóvel, sem o pagamento do preço e, uma vez ultimada a definição de que o valor do imóvel e os custos das reformas seriam abatidos da conta corrente geral da propina, o que teria ocorrido, segundo as provas dos autos, em meados de 2014, quando João Vaccari Neto autorizou a compensação do crédito.

Nesse recorte, embora os acordos de corrupção remontem a 2009, durante a contratação pela Petrobrás do Consórcio CONEST/RNEST, é certo que a definição final da utilização de parte dos créditos em benefício do recorrente ocorreu somente em 2014. Foi nesse momento que o valor da diferença de preço entre o apartamento simples e o triplex, as reformas e mobiliários foram efetivamente debitados do crédito ilícito que o Partido dos Trabalhadores tinha com a OAS e deixaram de ser pagas devidamente (p.116 e 117).

---



**Voto do Min. JORGE MUSSI:**

**A Corte de apelação, entretanto, destacou que o marco para o cômputo da prescrição não deve ser a data de assinatura de cada um dos contratos, mas naquele momento em que o réu teria perdido a capacidade de nomear ou de manter agentes públicos que cumpriam os objetivos criminosos (e-STJ fl. 73.074), que ocorreu até o final de 2014, momento coincidente com a finalização das reformas do triplex (e-STJ fl. 73.075).**

(...)

Portanto, ainda que o ato de ofício praticado pelo réu, consistente na manutenção dos diretores da PETROBRAS, possa ter acarretado o prejuízo de R\$ 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais), esta quantia, por não se destinar especificamente ao réu, mas ao Partido dos Trabalhadores, e não corresponder à conduta que lhe foi atribuída no processo, não pode ser por ele integralmente arcada a título de indenização mínima pelos danos causados.

---

**Voto do Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA:**

Anoto, por relevante, que, embora o crime de corrupção passiva, na modalidade receber, seja material, se consumando no momento do recebimento da vantagem, a hipótese dos autos revela que a vantagem indevida foi recebida durante determinado período de tempo, dentro de um mesmo contexto fático, que revela o nexo causal entre a forma como a vantagem foi recebida e o efetivo exercício dos atos de ofício pelo recorrente.

Nesse contexto, considerando que o recorrente foi condenado por um crime de corrupção passiva, **em virtude do recebimento de vantagem indevida no valor de "cerca de R\$ 2.424.991,00**, assim discriminada, R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento", tem-se que a vantagem foi recebida em dois momentos distintos, porém dentro do mesmo contexto fático, o que autoriza a definição da data da **consumação dos fatos entre 2009 e 2014** (p. XX).

---

**Voto do Min. RIBEIRO DANTAS:**

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



Frente a tais asserções, emergem evidentes **contradições**:

1. Se a lavagem pela qual o Embargante foi condenado teria decorrido de sua *inércia*, consubstanciada em não ter agido para transferir para o seu nome a propriedade do triplex, então este Tribunal Superior placitou a *inédita* apenação por lavagem de dinheiro a título **omissivo**. Entretanto, **como compatibilizara *excepcional* edificação com o art. 1º, da Lei 9.613/98, que exige, para fins de subsunção à espécie penal, a conduta ativa de ocultar ou dissimular?**

2. Se não houve a *disponibilidade* da vantagem indevida ao Embargante, como é possível falar em autônomo e posterior ato de lavagem de capitais? Ou seja, teria havido lavagem do que sequer foi recebido?

3. Se a não formalização da transferência em favor do Embargante configurou o *recebimento indireto* do tipo de corrupção passiva, *circunstância modal* do delito, como a manutenção de tal *status* pode ter caracterizado autonomamente a lavagem de dinheiro? Se o recebimento foi ocultado, e assim o permaneceu por todo o tempo, onde estariam as condutas de dissimular e reinserir o produto com aparência lícita?

4. Por fim, se o estado de consumação do crime de corrupção passiva (tido como antecedente) teria perdurado até o ano de 2014, estar-se a instaurar a *inédita* tese de lavagem anterior ao próprio crime antecedente?

Não é só.

Há também **omissão** no que concerne à necessidade de comprovação da origem ilícita dos valores supostamente branqueados, circunstância que integra o juízo de tipicidade objetiva do delito em questão.



Eis as considerações do acórdão guerreado (grifos nossos):

**Com efeito, os recursos utilizados no triplex podem, inclusive, ter origem regular.** Contudo, ao serem utilizados para pagar vantagem indevida, tipificando, assim, o crime de corrupção passiva, passam a ser um recurso de origem ilícita, tipificando, portanto, o crime de lavagem, a ocultação da sua propriedade, com o objetivo de lhe conferir aparência de legalidade. **Ou seja, o crime não guarda relação com a origem do dinheiro utilizado para pagar propina, mas sim com o pagamento da propina.** [...] (Pág. 271)

A afirmação de que “*os recursos utilizados no triplex podem, inclusive, ter origem regular*” é todo insubsistente, pois é certo que a Lei nº 9.613/98 **não criminalista ocultação (ou dissimulação) de eventual recebimento de valores de origem lícita**. Ressalte-se, ademais, que a ciência da origem ilícita dos valores é igualmente indispensável para o juízo de tipicidade subjetiva (dolo):

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES NA AP 470. LAVAGEM DE DINHEIRO. 1. Lavagem de valores oriundos de corrupção passiva praticada pelo próprio agente: 1.1. O recebimento de propina constitui o marco consumativo do delito de corrupção passiva, na forma objetiva ‘receber’, sendo indiferente que seja praticada com elemento de dissimulação. 1.2. A autolavagem pressupõe a prática de atos de ocultação autônomos do produto do crime antecedente (já consumado), não verificados na hipótese. **1.3. Absolvição por atipicidade da conduta.** 2. Lavagem de dinheiro oriundo de crimes contra a Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional. 2.1. **A condenação pelo delito de lavagem de dinheiro depende da comprovação de que o acusado tinha ciência da origem ilícita dos valores.** 2.2. Absolvição por falta de provas 3. Embargos acolhidos para absolver o embargante da imputação de lavagem de dinheiro<sup>27</sup>.

Necessário, nesse viés, o devido esclarecimento sobre a necessidade de comprovação da origem ilícita dos valores referentes à reforma do apartamento triplex, já que tal assertiva, *concessa venia*, deixou de observar (omissão) a clara dicção do art. 1º da Lei 9.613/98.

<sup>27</sup> STF, Décimo Sexto Embargos Infringentes AP 470, Relator: Ministro Luiz Fux, Plenário, 13.03.2014.



Ademais, requer-se sejam devidamente enfrentadas as contradições acima demonstradas, as quais se referem à manutenção da condenação pelos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro — no mínimo para que se possa conhecer da motivação do julgado e se torne possível sua impugnação em instância de superposição, dada a manifesta atipicidade das condutas imputadas.

**i) Contradições e obscuridade quanto à consumação do crime de corrupção passiva e à extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva**

Também na condição de tese subsidiária, a Defesa pleiteou, fundamentadamente, a declaração da prescrição da pretensão punitiva referente ao delito de corrupção passiva, dado que **(i)** o exaurimento do crime de corrupção teria ocorrido com a *afirmada* indicação e nomeação dos diretores da Petrobras, nos anos de 2003 e 2004, **(ii)** alternativamente, a solicitação ou aceitação de vantagem indevida (consumação do crime de corrupção passiva em tais modalidades) teriam ocorrido em 2009, data que houve a assinatura do contrato da RNEST com a Petrobras<sup>28</sup> e a assunção do empreendimento Solaris pela OAS Empreendimentos<sup>29</sup>.

O *decisum* guerreado, embora tenha afirmado que os supostos acertos de corrupção e parte do suposto recebimento teriam ocorrido em 2009, concluiu, por outro lado, que o — *suposto* — fato de partes das vantagens indevidas terem sido pagas em 2014 teria renovado o marco prescricional. Veja-se trecho do r. voto do e. Min. Relator FELIX FISCHER:

---

<sup>28</sup> 10.12.2009.

<sup>29</sup> 08.10.2009.



Registra-se que a Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR tinha como objeto apurar se o agravante, na condição de Presidente da República, concorreu para o ambiente de corrupção sistêmica instalado na Petrobrás, obtendo vantagens indevidas para os partidos políticos, para agentes públicos e para si próprio mediante contratos firmados entre a Petrobrás e a Construtora OAS.

Restou-se demonstrado pelas instâncias ordinárias que, como parte de acertos de propinas destinadas ao PT em contratos da Petrobrás, o Grupo OAS concedeu, em 2009, ao recorrente, vantagem indevida consubstanciada na entrega do apartamento 164-A do Edifício Solaris, e também em 2014, quando das reformas e benfeitorias realizadas no mesmo imóvel, sem o pagamento do preço e, uma vez ultimada a definição de que o valor do imóvel e os custos das reformas seriam abatidos da conta corrente geral da propina, o que teria ocorrido, segundo as provas dos autos, em meados de 2014, quando João Vaccari Neto autorizou a compensação do crédito.

Nesse recorte, embora os acertos de corrupção remontem a 2009, durante a contratação pela Petrobrás do Consórcio CONEST/RNEST, é certo que a definição final da utilização de parte dos créditos em benefício do recorrente ocorreu somente em 2014. Foi nesse momento que o valor da diferença de preço entre o apartamento simples e o triplex, as reformas e mobiliários foram efetivamente debitados do crédito ilícito que o Partido dos Trabalhadores tinha com a OAS e deixaram de ser pagas devidamente (p.116 e 117).

Por seu turno, o e. Min. JORGE MUSSI, não obstante tenha reconhecido que o (i) (suposto) ato de ofício (exaurimento do delito) teria ocorrido em 2003 e 2004, (ii) assoalhou que a corrupção passiva teria se mantido em estado consumativo até 2014, quando o Embargante teria perdido a *afirmada* capacidade de nomear e/ou sustentar nos cargos agentes com desígnios ilícitos:

A Corte de apelação, entretanto, destacou que o marco para o cômputo da prescrição não deve ser a data de assinatura de cada um dos contratos, mas naquele momento em que o réu teria perdido a capacidade de nomear ou de manter agentes públicos que cumpriam os objetivos criminosos (e-STJ fl. 73.074), que ocorreu até o final de 2014, momento coincidente com a finalização das reformas do triplex (e-STJ fl. 73.075).

(...)

Portanto, ainda que o ato de ofício praticado pelo réu, consistente na manutenção dos diretores da PETROBRAS, possa ter acarretado o prejuízo de R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais), esta quantia, por não se destinar especificamente ao réu, mas ao Partido dos Trabalhadores, e não corresponder à conduta que lhe foi atribuída no processo, não pode ser por ele integralmente arcada a título de indenização mínima pelos danos causados.



O e. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, por seu turno, assentou que **(i)** embora o crime de corrupção passiva na modalidade *receber*, de natureza material e instantânea, consume-se no momento do recebimento da vantagem indevida, no caso dos autos, **(ii)** o *recebimento* do montante espúrio e a consumação do delito teriam perdurado entre 2009 e 2014:

Anoto, por relevante, que, embora o crime de corrupção passiva, na modalidade receber, seja material, se consumando no momento do recebimento da vantagem, a hipótese dos autos revela que **a vantagem indevida foi recebida durante determinado período de tempo**, dentro de um mesmo contexto fático, que revela o nexos causal entre a forma como a vantagem foi recebida e o efetivo exercício dos atos de ofício pelo recorrente.

Nesse contexto, considerando que o recorrente foi condenado por um crime de corrupção passiva, em virtude do recebimento de vantagem indevida no valor de "cerca de R\$ 2.424.991,00, assim discriminada, R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o **preço do apartamento entregue** e R\$ 1.277.221,00 em **reformas e na aquisição de bens para o apartamento**", tem-se que a vantagem foi recebida em dois momentos distintos, porém dentro do mesmo contexto fático, o que autoriza a definição da data da consumação dos fatos entre 2009 e 2014 (p. XX).

O e. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA também afirmou ter restado comprovada a relação de bilateralidade entre o Embargante (*intraneus*) e José Adelmário Pinheiro Filho (*extraneus*):

Nesse contexto, a Corte local assentou que, "**relativamente à aquisição do apartamento, reformas e mobiliários, restam demonstradas a materialidade e a autoria com relação ao réu Luiz Inácio Lula da Silva**. Inevitável a conclusão idêntica em relação a José Adelmário Pinheiro Filho, pois se de um lado tem-se o corrupto, de outro, tem-se o corruptor" (e-STJ fl. 72.997).

Por todo o exposto, verifica-se que não há se falar em ofensa ao art. 317, *caput*, do Código Penal, não se verificando a alegada corrupção virtual (p.XX).

Já o e. Min. RIBEIRO DANTAS consignou que o **(i)** crime de corrupção passiva consuma-se com a percepção da vantagem indevida e **(ii)** no caso em exame, a despeito de dever-se considerar a prática de apenas uma conduta amoldável ao art. 317 do CP, teriam sido perpetrados subsequentes atos de recebimento de vantagem indevida até o ano de 2014:



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

Surgem, em decorrência das assertivas acima reproduzidas, **as seguintes contradições**:

1. Se o ato de ofício (?) que ensejou o aumento de pena imposta ao Embargante ocorreu em 2003 e 2004, o que caracterizaria o *suposto* exaurimento do delito, estar-se-ia, então, a cogitar possível inversão no *iter criminis*, qual seja consumação em data posterior ao exaurimento?

2. Em outras palavras: se o próprio acórdão embargado afirma que o Embargante indicou e nomeou (?) diretores da Petrobras para atender interesses espúrios (portanto à luz de suposta solicitação ou aceite de promessa de vantagem indevida), como não considerar tais datas (2003 e 2004) para fins de contagem da cronologia da prescrição?

3. Ainda que se ignorem tais — *insuperáveis* — circunstâncias, como é possível concomitantemente assentar que o aceite de promessa e o recebimento da vantagem indevida teriam ocorrido em 10.12.2009 e desconsiderar tal marco para fins de contagem do prazo prescricional?



B A T O C H I O  
A D V O G A  
D O S



4. Considerando-se que o aresto manteve a condenação de Léo Pinheiro por corrupção ativa majorada (CP, art. 317, *caput* e *parágrafo único*), o que inequivocamente indica que o corréu teria oferecido ou prometido vantagem indevida ao Embargante visando à prática de um ato de seu ofício, o qual teria se concretizado (eis a majoração), seja ele em 2003/2004 (nomeação dos diretores) ou 2009 (assinatura do contrato e assunção do complexo condominial pela OAS Empreendimentos), como não vincular tais datas à contagem do prazo prescricional?

5. Se o suposto crime manteve-se em estado de consumação entre 2003/2004 (anos em que os diretores da Petrobras assumiram suas funções) ou 2009 (ano da assinatura do contrato para as obras da RNEST e da assunção do empreendimento Solaris pela OAS Empreendimentos) até 2014 (ano em que o Defendente teria perdido a capacidade de nomear e manter agentes nos cargos ou período no qual teria havido o último pagamento da vantagem indevida), estar-se-ia a considerar, de forma inédita, que a corrupção passiva é crime de *natureza permanente*?

Ainda, à luz das contradições acima discriminadas, **afigura-se a existência de obscuridade** a respeito da consumação e do exaurimento do crime de corrupção passiva. Senão, indaga-se:

6. Em qual momento teria ocorrido o exaurimento do delito? Na data em que *supostamente* praticado o ato de ofício indicado por este Tribunal Superior?

7. Quanto teria havido a consumação do suposto delito? No afirmado “pacto” ocorrido, em 2009, ou na “destinação final de parte dos créditos” 2014?



Propugna-se, ante a sua relevância, o devido enfrentamento das contradições e da obscuridade ora delineadas, reconhecendo-se, por conseguinte, a prescrição do delito de corrupção passiva, com fulcro nos arts. 107 (inciso IV), 110 e 115 do Código Penal, bem como no artigo 61 do CPP.

**j) Obscuridade no cálculo realizado para a fixação do dano mínimo da alegada corrupção**

De acordo com os rr. votos que integram o acórdão embargado, o valor mínimo fixado para reparação do alegado dano à Petrobras foi calculado em R\$ 2.424.991,00 — que seria representativo da diferença entre o valor estimado da unidade triplex e os valores pagos por D. Marisa Letícia junto à BANCOOP, somado aos supostos valores gastos pela OAS Empreendimentos S.A. com as reformas realizadas e o mobiliário presente naquele imóvel.

Infere-se que, embora este seja o mesmo valor fixado por todos os Eminentes Julgadores, o único voto que faz remissão à peça processual em que essa fórmula teria alcançado o montante de R\$ 2.424.991,00 é o voto do e. Min. REYNALDO SOARES (fls. 70312 da numeração do e-STJ). Confira-se:

**Voto do Min. FELIX FISCHER**

Em detida análise das razões recursais, **mais uma vez revendo meu entendimento anterior**, denoto que não há que se falar em necessidade de revolvimento fático-probatório, uma vez que se exige apenas a reavaliação dos parâmetros adotados na definição do valor indenizatório.

(...)

Porém, muito embora tenha sido reconhecido que na divisão de propinas foram destinados o referido valor ao Partido dos Trabalhadores, não se mostra razoável admitir que o réu seja condenado a arcar, sozinho, com todo esse montante, já que inexistente prova de que ele tenha sido beneficiado com o valor integral desviado para o PT.



**Assim, e como parâmetro indenizatório, considerando que o agravante se encontra condenado pelo recebimento de parte da propina total atribuída ao Partido dos Trabalhadores, consistente no valor de R\$ 2.424.991,00, tenho que esse deve ser o valor reparatório, nos moldes em que preconiza o artigo 384, IV, do CPP.**

-----

**Voto do Min. JORGE MUSSI**

Na espécie, não há evidências de que o recorrente tenha se beneficiado com a totalidade dos recursos desviados, ficando comprovado apenas que recebeu um apartamento triplex, com reformas e mobiliário, totalizando **R\$ 2.424.991,00 (dois milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, novecentos e noventa e um reais)**, valor que, conseqüentemente, deve ser fixado a título de mínimo indenizatório.

-----

**Voto do Min. REYNALDO SOARES**

No ponto, fica nítida a ausência de parâmetro adequado, uma vez que o valor de 16 milhões destinado ao Partido dos Trabalhadores não guarda relação **apenas** com o recorrente, ou mesmo com a conduta que lhe é atribuída nos presentes autos. Note-se que a própria sentença afirma que era um valor destinado aos "agentes do Partido dos Trabalhadores". Portanto, não parece coerente que o valor *mínimo* indenizatório seja arcado integralmente pelo recorrente e pelos corréus José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães.

Nesse encadeamento de ideias, considerando que o recorrente se encontra condenado pelo recebimento de parte da propina total atribuída ao Partido dos Trabalhadores, paga pelos corréus José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães, consistente no valor de R\$ 2.424.991,00, (R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento - e-STJ fl. 70.312), considero ser este o valor que deve ser fixado a título de mínimo indenizatório, em observância ao disposto do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

-----

**Voto do Min. RIBEIRO DANTAS**

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

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



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

Porém, verifica-se dos autos processuais que a fórmula extraída do e-STJ fl. 70.312 corresponde ao relatório da condenatória sentença do ex-Juiz Sergio Moro, momento em que descrevia o cálculo realizado pelo MPF na denúncia. Diferentemente, ao proferir juízo de mérito sobre o valor do referido imóvel, o ex-magistrado considerou que esse cálculo consubstanciaria **R\$ 2.252.472,00**:

(...) Estima o MPF os valores da vantagem indevida em cerca de R\$ 2.424.991,00, assim discriminada, R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento.  
**(e-STJ Fl.70312).**

392. Esclareça-se que o MPF aponta o valor de R\$ 1.147.770,96 na denúncia porque atualizou os valores desde o dispêndio até julho de 2016.  
**(e-STJ Fl. 70368).**

892. Do montante da propina acertada no acerto de corrupção, cerca de R\$ 2.252.472,00, consubstanciado na diferença entre o pago e o preço do apartamento triplex (R\$ 1.147.770,00) e no custo das reformas (R\$ 1.104.702,00), foram destinados como vantagem indevida ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.  
**(e-STJ Fl. 70498).**

Vale ressaltar que o MPF interpôs recurso de apelação para o dano mínimo fosse fixado no valor total de R\$ 2.424.990,83<sup>30</sup>. Porém, o Egrégio TRF4 não reformou a sentença neste ponto e o *Parquet* não opôs embargos de declaração, nem mesmo interpôs recurso especial ou extraordinário.

---

<sup>30</sup> Na sentença recorrida, considerou-se o montante de R\$ 2.252.472,00 como o total dos valores objeto do delito de lavagem de capitais destinados ao ex-Presidente LULA, consubstanciado na diferença entre o valor pago e o preço do apartamento triplex 164-A do Condomínio Solaris (R\$ 1.147.770,96) e o custo das reformas e da decoração de referido bem (R\$ 1.104.702,00) (itens 296, 391 e 892 da sentença). **No entanto, tal entendimento merece reforma, a fim de que passe a considerar a quantia atualizada referente ao preço das reformas e decoração do triplex, o que perfaz a quantia de R\$ 1.277.219,87297. Dessa forma, o produto tangível do delito de lavagem de**



Assim, mostra-se obscura a fixação do dano mínimo em R\$ 2.424.990,83, em aparente provimento do pleito apelatório do *Parquet* em sede de Agravo Regimental no Recurso Especial (*reformatio in pejus*).

**k) Omissão na análise do *bis in idem* na majoração das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria do crime de corrupção passiva.**

O aresto embargado deixou de levar em consideração (omissão) os apontamentos defensivos a respeito do *bis in idem* na majoração das circunstâncias judiciais, na primeira fase da dosimetria da pena do crime de corrupção passiva.

Com efeito, assentou-se não ter subsistido qualquer ilegalidade na exasperação da pena-base do Embargante a partir da valoração negativa da culpabilidade, motivos, consequências e circunstâncias do delito, devendo ser remodelado, tão somente, o *quantum* da exasperação.

Veja-se:

Não se verifica ilegalidade ou mesmo arbitrariedade na valoração negativa das quatro circunstâncias judiciais. Não obstante, em uma maior reflexão sobre o tema e sobre as razões alicerçadas na irresignação recursal, necessário se faz remodelar, devo admitir, o entendimento que firmei anteriormente, para, assim, reduzir o patamar estipulado pelo e. Tribunal de origem e exasperar em 09 (nove) meses cada uma das vetoriais. (Pág. 110)

Em flagrante omissão, deixaram os eminentes Ministros, contudo, de analisar o aventado *bis in idem* na valoração **dos mesmos elementos, por diversas vezes**, para majorar a pena-base do Embargante.

---

**capitais, equivalente a R\$ 2.424.990,83**, está consubstanciado no apartamento 164-A do Condomínio Solaris, que deve ser objeto de perdimento. (destacou-se)



Nesse vértice, impende rememorar que não difere substancialmente falar em “*sofisticado esquema de fraude a licitações da Petrobras*” e, após, em “*esquema criminoso mais amplo*”; ou em “*colocação em xeque da própria estabilidade democrática em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido*” e depois em “*boa parte dos valores foram utilizados para deturpar o processo político eleitoral*”.

A propósito, demonstra-se, mais uma vez, de modo exemplificado, a dupla valoração do *mesmo* conteúdo fático (enfaticamente denegado pelo Embargante), especialmente no que se refere aos afirmados danos e prejuízos sofridos pela Petrobras:

Circunstância judicial	Danos e/ou prejuízos à Petrobras
<b>Supostos motivos do delito</b>	Apesar de o lucro fácil ser inerente aos crimes de patrimônio, não se pode ignorar, com o que se colheu neste processo e nas mais de duas dezenas de conexos já julgados por esta Corte, o sofisticado esquema de <b><u>fraude a licitações da Petrobras, perpetrados por empresas que agiam de modo cartelizado, escolhendo obras em detrimento do processo licitatório</u></b> [...] Acabou por fragilizar não apenas o <b><u>funcionamento hígido da Petrobras</u></b> , mas todo o processo político brasileiro.
<b>Circunstâncias do delito</b>	O elevado valor milionário recebido para aquisição de unidade residencial em balneário do litoral, com os seus implementos de reformas, instalação de elevador, mobiliário e utensílios, <b><u>bem como do gigantesco prejuízo causado pelo esquema de corrupção sistêmica instaurado na Petrobras.</u></b>

Situação análoga ocorre quanto à indigitada “deturpação” do processo político eleitoral:



Circunstância judicial	Deturpação do processo eleitoral
<b>Supostos motivos do delito</b>	Com o pagamento de propinas a vários diretores e gerentes da estatal petrolífera, <b><u>além de recursos carreados a partidos políticos e agentes políticos.</u></b> [...] Este mecanismo - de similaridade com o chamado caso do Mensalão - acabou por fragilizar não apenas o funcionamento hígido da Petrobras, <b><u>mas todo o processo político brasileiro.</u></b> E aqui, a motivação do crime extrapola os reflexos pessoais [...] <b><u>a colocação em xeque da própria estabilidade democrática</u></b> em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido. [...] Os diversos mecanismos utilizados para alcance dos seus desideratos, o engenhoso procedimento <b><u>para que os recursos fossem desviados rumo aos cofres de partidos políticos</u></b> e de diversos agentes que davam sustentação ao esquema, estão a justificar um incremento na pena-base.
<b>Consequências do suposto delito</b>	As consequências dos delitos também devem ser negativas, <b><u>uma vez que boa parte dos valores foram utilizados para deturpar o processo político eleitoral e, nessa perspectiva, vulnerar o próprio estado democrático de direito, pois milhões de reais foram objeto de doações eleitorais ilícitas, fragilizando o equilíbrio na disputa eleitoral.</u></b>

Ora, é temerário — e incompatível com a garantia do *ne bis in idem* — construir tantas formulações genéricas a respeito dos **mesmos** temas a fim de aumentar *artificialmente* a pena do Embargante.

Requer-se, portanto, sejam supridas as omissões apontadas, reconhecendo-se o *bis in idem* na fixação da pena-base do crime de corrupção passiva e afastando-se, conseqüentemente, a majoração indevida dos motivos, circunstâncias e conseqüências do delito.



### **I) Contradição verificada entre o afastamento de suposto crime eleitoral e a dosimetria da pena imposta ao Embargante**

Em petição incidental (fls. 77.362-77.395), a Defesa arguiu a usurpação da competência da Justiça Eleitoral no presente feito, ao arrepio das previsões constitucionais (CR/88, art. 109, I), infraconstitucionais (CPP, art. 78, V; CE, art. 35, II) e jurisprudência sedimentada do STF (CC 7033 e INQ 4399), que reconhecem a prevalência da Justiça Eleitoral, mesmo subsistindo eventuais crimes comuns conexos.

A tese foi afastada pelo aresto embargado, que não vislumbrou indícios de cometimento de nenhuma infração de natureza eleitoral.

**Não obstante tenha consignado inexistir qualquer crime de natureza eleitoral, o suposto crime “caixa dois” (CE, art. 350) foi, contraditoriamente, utilizado para majorar a pena-base do Embargante.**

**Para melhor ilustrar a contradição, vejamos os seguintes trechos:**

Nesse panorama, cumpre registrar que a circunstância de o agravante ter participado do esquema criminoso, inclusive anuindo com a indicação de diretores da Petrobrás, os quais utilizavam seus cargos em favor de agentes e partidos políticos, **não permite concluir, desde logo, que houve a ocorrência dos crimes eleitorais**, conforme alegado pela defesa. [...] (Pág. 42)

---

**Consequências dos delitos:** também devem ser negativas, uma vez que boa parte dos valores foram utilizados para deturpar o processo político eleitoral e, nessa perspectiva, vulnerar o próprio estado democrático de direito, pois milhões de reais foram objeto de doações eleitorais ilícitas, fragilizando o equilíbrio na disputa eleitoral. [...] (Pág. 106)

---



B A T O C H I O  
A D V O G A  
D O S



**In concreto**, deve ser mantida a majoração, eis que o agravante não agiu imbuído apenas pelo lucro fácil, mas também, conforme assinalou a c. Corte de origem, a **par de vantagens em benefício próprio, censuráveis e graves, não somente pelos milhões de reais desviados, mas também a colocação em xeque da própria estabilidade democrática, em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido.** (Pág. 107)

Nessa senda, **acaso se entenda pelo afastamento de qualquer crime de natureza eleitoral, devem-se necessariamente extirpar da pena do Embargante as circunstâncias negativas baseadas em “doações eleitorais ilícitas” ou, ainda, em “um sistema eleitoral severamente comprometido”.** Uma coisa não pode ser e não ser ao mesmo tempo, pois não?

Necessário, portanto, que sejam supridas as contradições apontadas, para o fim de **afastar** a majoração da pena-base do Embargante com base em supostas infrações de natureza eleitoral, valorados nos motivos e consequências do delito de corrupção passiva — a menos que se reconheça a competência da Justiça Eleitoral e, anulando-se o feito, para ela se remetam os autos.



**m) Contradição nos fundamentos suscitados para a majoração da pena do Embargante.**

**m.1) Contradição entre as razões de fixação do dano mínimo e as vetoriais circunstâncias e consequências do delito na fixação da pena base – valoração dos alegados R\$ 16 milhões, supostamente pagos pelos corréus Agenor Medeiros e Léo Pinheiro ao PT, segundo exclusivamente depoimento dos corréus.**

Verifica-se que, embora tenham fixado o dano mínimo em valor inferior aos R\$ 16 milhões anteriormente fixados pelo Juízo de Primeiro Grau e mantidos pela Corte Regional, esta Colenda Turma, de maneira contraditória, considerou tal montante na vetorial *consequências do delito* para fixação da pena base acima do patamar mínimo. Confira-se:

<b>Voto do Min. Felix Fischer – fixação do dano mínimo</b>	<b>Voto do Min. Felix Fischer – Vetorial consequências do delito</b>
No édito condenatório, foi estabelecido o valor mínimo a ser ressarcido aos cofres da Petrobrás, no patamar de R\$ 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais), a ser corrigido monetariamente e agregado juros simples de 0,5% a partir de 10/12/2009, devendo ser descontado o valor do imóvel confiscado (CP, art. 91,11, do CP). Porém, muito embora tenha sido reconhecido que na divisão de propinas foram destinados o referido valor ao Partido dos Trabalhadores, não se mostra razoável admitir que o réu seja condenado a arcar, sozinho, com todo esse montante, já que inexistente prova de que ele tenha sido beneficiado com o valor integral desviado para o PT. <b>Assim, e como parâmetro indenizatório, considerando que o agravante se encontra condenado pelo recebimento de</b>	Corroboram esta assertiva, portanto, <b>a negatização da vetorial culpabilidade, somada à negatização da vetorial consequências do delito, dado o elevado valor milionário recebido para aquisição de unidade residencial em balneário do litoral, com os seus implementos de reformas, instalação de elevador, mobiliário e utensílios, bem como do gigantesco prejuízo causado pelo esquema de corrupção sistêmica instaurado na Petrobras. As circunstâncias, como destacado na sentença e nas afirmativas anteriores, igualmente merecem ser negatizadas</b>



<b>parte da propina total atribuída ao Partido dos Trabalhadores, consistente no valor de R\$ 2.424.991,00, tenho que esse deve ser o valor reparatório, nos moldes em que preconiza o artigo 384, IV, do CPP.</b>	
--	--

<b>Voto do Min. Jorge Mussi – fixação do dano mínimo</b>	<b>Voto do Min. Jorge Mussi – Vetorial consequências do delito</b>
<p>Na espécie, não há evidências de que o recorrente tenha se beneficiado com a totalidade dos recursos desviados, ficando comprovado apenas que recebeu um apartamento triplex, com reformas e mobiliário, totalizando <b>R\$ 2.424.991,00 (dois milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, novecentos e noventa e um reais)</b>, valor que, conseqüentemente, deve ser fixado a título de mínimo indenizatório. Portanto, ainda que o ato de ofício praticado pelo réu, consistente na manutenção dos diretores da PETROBRAS, possa ter acarretado o prejuízo de R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais), esta quantia, por não se destinar especificamente ao réu, mas ao Partido dos Trabalhadores, e não corresponder à conduta que lhe foi atribuída no processo, não pode ser por ele integralmente arcada a título de indenização mínima pelos danos causados.</p>	<p>As consequências do delito também devem pesar negativamente. Com efeito, trata-se de crime que envolveu uma quantia exorbitante, de dezesseis milhões, em prejuízo à PETROBRAS. Tal valor justifica a negatização da vetorial e conseqüente acréscimo de pena na fase do artigo 59 do Código Penal.</p>

<b>Voto do Min. Reynaldo Soares da Fonseca – fixação do dano mínimo</b>	<b>Voto do Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Vetorial consequências do delito</b>
<p>Com efeito, a discussão primordial dos autos se refere ao recebimento do triplex. Dessa forma, cuidando-se de fixação de valor mínimo, entendo que este não pode se afastar do mérito da imputação, sob pena de não se observar a adequada causalidade, fixando-se valor que não guarda relação <b>direta e imediata</b> com a imputação sob exame.</p> <p>No ponto, fica nítida a ausência de parâmetro adequado, uma vez que o valor de 16 milhões destinado ao Partido dos Trabalhadores não guarda relação <b>apenas</b> com o recorrente, ou mesmo com a conduta</p>	<p>Verifico, assim, que se encontra devidamente motivada, em elementos idôneos e concretos, a negatização dos 3 vetores. De fato, a utilização do cargo de Presidente da República para a prática do crime, com todas as implicações que a conduta atrai, revela uma maior reprovabilidade, desbordando do tipo penal. As circunstâncias também foram aferidas de forma escorreita, considerando-se o expressivo valor envolvido e a existência de esquema criminoso mais amplo. Por fim, as consequências, diante do prejuízo arcado pela Petrobrás, também se mostram idôneas.</p>



<p>que lhe é atribuída nos presentes autos. Note-se que a própria sentença afirma que era um valor destinado aos "agentes do Partido dos Trabalhadores". Portanto, não parece coerente que o valor <i>mínimo</i> indenizatório seja arcado integralmente pelo recorrente e pelos corréus José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães.</p> <p>Nesse encadeamento de ideias, considerando que o recorrente se encontra condenado pelo recebimento de parte da propina total atribuída ao Partido dos Trabalhadores, paga pelos corréus José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães, consistente no valor de R\$ 2.424.991,00, (R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento - e-STJ fl. 70.312), considero ser este o valor que deve ser fixado a título de mínimo indenizatório, em observância ao disposto do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal</p>	
---	--

<b>Voto do Min. Ribeiro Dantas – fixação do dano mínimo</b>	<b>Voto do Min. Ribeiro Dantas – Vetorial consequências do delito</b>
<p>Porém, conquanto tenha sido reconhecido que na divisão de propinas foram destinados R\$ 16.000.000,00 ao PT, não se mostra razoável admitir que o réu seja condenado a ressarcir tal montante, já que inexistente prova de que ele tenha sido beneficiado com o valor integral desviado para o partido, devendo, por consectário, ser tomado como parâmetro indenizatório a diferença entre o valor pago na aquisição do imóvel 141 e o preço do apartamento 164-A, triplex, no Condomínio Solaris, no Guarujá, no montante de R\$ 1.147.770,96, mais os valores gastos na reforma e personificação do imóvel, avaliados em R\$ 1.277.221,00, chegando-se ao total de R\$ 2.424.991,00.</p> <p>Em rigor, o valor não devia ser esse, mas uma quantia menor. Afinal não foi</p>	<p>Em relação às consequências do crime, as quais correspondem ao resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.</p> <p>Na hipótese, o Magistrado asseverou que o crime praticado pelo réu causou prejuízo milionário à Petrobras, o que desborda do dano próprio ao tipo penal em análise, sem que seja vislumbrada ilegalidade no aumento da pena-base.</p>



transferida ao agravante a titularidade plena do bem, mas tão somente uma espécie de propriedade de fato. Entretanto, dadas as limitações da tantas vezes aqui invocada Súmula 7, não se tem como chegar a um cálculo razoável acerca dessa vantagem ilícita real.	
--	--

Portanto, há patente contradição no aresto embargado ao, *de um lado*, reconheceu impossibilidade de se responsabilizar o Embargante pelo alegado dano de R\$ 16 milhões, mas, *por outro lado*, considerar essa mesma quantia na vetorial consequências do delito para fixação da pena base.

Na mesma linha (e incorrendo em vedado *bis in idem*), a referência aos R\$ 16 milhões acima referidos foi utilizada para majorar a pena do Embargante no vetor circunstâncias do crime. Nos termos do voto do Eminentíssimo Ministro FÉLIX FISCHER:

As **circunstâncias do crime** “são as modalidades da ação criminosa, particularmente no que respeita à sua natureza, à espécie dos meios empregados, ao objeto, ao tempo, ao lugar, à atitude ou estado de ânimo do réu antes, durante ou após o crime” (SILVA, Jorge Vicente. Manual da sentença penal condenatória, Curitiba: Juruá, 2003). **In casu**, pode-se vislumbrar que a situação narrada no presente feito abarca o repasse de **16 (dezesesseis) milhões de reais ao Partido dos Trabalhadores**, em meio a um complexo quadro criminoso em que se restaram praticadas sucessivas **fraudes à licitação e avenças com a Estatal**, especialmente naqueles que tangem a OAS, sendo devido, portanto, em razão de tamanho desvalor, o incremento da reprimenda.

Assim, deve-se registrar que a exasperação das circunstâncias do crime com base nos “16 (dezesesseis) milhões de reais ao Partido dos Trabalhadores” também representa flagrante contradição, uma vez que este C. STJ reconheceu que o dano a ser ressarcido à Petrolífera pelo Embargante deve corresponder ao valor de R\$ 2.424.991,00 - e não os R\$ 16 milhões.



Desse modo, não se pode considerar o alegado prejuízo multimilionário nas vetoriais circunstâncias e consequências do delito. Consequentemente, e em caráter subsidiário, a pena-base do Embargante deve ser fixada em patamar inferior ao anteriormente estipulado por esta Colenda Turma.

**n) Omissão acerca do período de pena antecipada cumprido pelo Embargante (art. 387, §2º, CPP) - Da adequada fixação do *quantum* e regime inicial de cumprimento da pena imposta**

Antes de avançar, enfatiza-se que o Embargante não praticou nenhum dos crimes aqui imputados ou outros de qualquer natureza que seja. Não obstante, não se pode ignorar que essa Defesa Técnica tem o dever ético de buscar, por todos os meios legais, a liberdade do patrocinado sob todos os aspectos viáveis, sem prejuízo de preservar e reafirmar a **garantia da presunção da inocência**<sup>31</sup>, mesmo quando relute o constituinte — eis que seus direitos fundamentais lhe pertencem imediatamente, é certo, mas, mediamente, a toda coletividade dizem respeito.

Assim, o Embargante não deixará de acionar o Poder Judiciário para que esse reconheça sua inocência em relação aos fatos tratados neste processo. Não se busca somente a remodelação da pena, como fez esse Superior Tribunal, ou apenas a modificação do regime inicial de cumprimento: o que se quer, genuinamente, é a absolvição plena, retirando-se do Embargante o peso das sanções penais, extrapenais e etiquetas sociais que recaem injustamente sobre seus ombros, por força de um processo frágil e persecutório que um dia — e esse dia haverá de chegar — será visto como uma das páginas mais tristes de nossa história, mostrando, para as gerações como atuaram os protagonistas dessa monumental injustiça.

---

<sup>31</sup> Constituição Federal

Art. 5º, inc. LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.



Enquanto a maré montante persecutória não reflui, carregando para longe os horrendos fantasmas do autoritarismo, anota-se que o Acórdão embargado se omitiu quanto ao tema, que é ordem pública, da detração penal e seus reflexos no regime inicial de cumprimento da pena. Cumpre declará-lo na espécie.

É que segundo o entendimento pretoriano, inclusive do STF, leva-se em conta o lapso temporal descontado em caso de prisão cautelar ou mesmo decorrente de sentença recorrível, para o efeito de se readequar e redefinir o regime inicial de cumprimento da pena que venha a ser posteriormente imposta. Trata-se da detração penal e conseqüente nova fixação de regime inicial de cumprimento de pena — matéria que ganhou destaque nos últimos tempos justamente a partir do caso do Embargante. Nenhuma palavra sobre essa relevante questão fundamental se lê no v. acórdão embargado. Deveria tê-la enfrentado, posto que de ordem pública, tanto assim que tem sido reconhecido o *favor rei* até por meio de *habeas corpus* incidental (ou de ofício).

Afinal, *(i)* no caso concreto determinou-se o cumprimento da reprimenda antes do trânsito em julgado e *(ii)* nesse intervalo, modificou-se o *quantum* da pena. Logo, *(iii)* descontando-se a quantidade de pena já cumprida da sanção imposta por este Tribunal, mostra-se necessário adequar o regime inicial correspondente, ainda que de ofício.

Veja-se a legislação que ampara a pretensão:

Código Penal:

Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

-----  
Código de Processo Penal:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...]



§2º. O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

A jurisprudência da Suprema Corte ampara esse entendimento:

I. Habeas corpus: competência do STF: não é substitutivo de recurso ordinário de habeas corpus, de modo a deslocar-se para a competência do STJ, a impetração cujo objeto, embora anteriormente ventilado em habeas corpus perante o Tribunal de Origem, foi depois reiterado, sem sucesso, em recurso por ele desprovido (precedente: HC 71.431, 28.6.94, Moreira Alves).

**II. A prisão decorrente de decisão condenatória recorrível - quando admitida, conforme o entendimento majoritário no STF (e não obstante a presunção constitucional de não culpabilidade), independentemente da demonstração de sua necessidade cautelar -, constitui verdadeira execução provisória da pena que não se deve efetivar em regime mais severo que o da eventual condenação definitiva.**

**III. Consequente admissibilidade da progressão de regime de cumprimento da pena ou de aplicação imediata do regime menos severo determinado na sentença, tanto mais quanto sujeita apenas a recurso de defesa (cf. HC 68.572, Neri da Silveira, Lex 159/263) ou, como ocorre no caso, a apelação de assistente do Ministério Público, que não tem efeito suspensivo (C.Pr.Pen., art. 598)<sup>32</sup>**

---

<sup>32</sup> HC 72162, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 07/03/1995, Destacou-se.



Reclamação constitucional. Descumprimento de decisão do Supremo Tribunal Federal. Reclamante que figurou como parte na ação paradigma. Legitimidade ativa ad causam. Moldura fático-jurídica trazida à colação que não foi objeto de discussão no acórdão paradigma. Identidade fática não evidenciada. Improcedência da reclamação. Precedentes. Evidenciada coação ilegal passível de ser coarctada por habeas corpus de ofício. Possibilidade em sede de reclamação constitucional. Inteligência do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Precedentes. Reconhecida plausibilidade nos argumentos defensivos a respeito prescrição da pretensão punitiva (CP, art. 115) e da dosimetria da pena imposta ao reclamante pelas instâncias ordinárias. Teses jurídicas que são objeto de impugnação em sede recursal própria do Superior Tribunal de Justiça, a quem compete exercer o controle de legalidade dos critérios empregados na dosimetria, bem como operar a sua correção se necessário. Precedentes. **Temas que se imbricam intimamente ao quantum de pena e ao regime inicialmente estipulado na condenação do reclamante, sobretudo se observada a detração do tempo de prisão cautelar da sua pena privativa de liberdade, ex vi do art. 42, caput, do Código Penal. Possibilidade concreta de repercussão em sua atual situação prisional e, por óbvio, em sua liberdade de locomoção. Risco potencial de cumprimento da reprimenda em circunstâncias mais gravosas.** Habeas corpus concedido de ofício. [...]

4. **Já a autoridade reclamada, ao concluir o julgamento de recurso de apelação do reclamante nos autos da Ação Penal nº 5045241-84.2015.4.04.7000/PR, determinou a execução provisória da pena a ele imposta tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos** dotados de efeito suspensivo ou julgados esses, inexistindo, dessa forma, identidade fática entre o ato reclamado e o julgado na ação paradigma.

5. Ao tratar, no acórdão paradigma, da matriz constitucional da presunção de inocência, foi consignado que seria descabida “a utilização da prisão preventiva como antecipação de uma pena que nem sequer foi confirmada em segundo grau, pois, do contrário, estar-se-ia implementando verdadeira execução provisória em primeiro grau”, contrariando, dessa forma, o entendimento fixado pela Corte no HC nº 126.292/SP, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 17/5/16.

6. Essa assertiva a respeito do postulado constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), no entanto, não obsta, uma vez exaurida a instância recursal, que se execute antecipadamente, em desfavor do condenado, o acórdão penal condenatório, sendo certo que sua custódia, a rigor, não mais se reveste de natureza cautelar, mas sim das características de prisão-pena - vale dizer, sanção imposta pelo Estado pela violação de um bem jurídico penalmente tutelado, a qual exige a formulação de um juízo de culpabilidade em um título judicial condenatório. [...]

15. Teses jurídicas reportadas que se imbricam intimamente ao quantum de pena e ao regime inicialmente estipulado na condenação do reclamante, sendo mister reconhecer que esses fatos podem fatalmente repercutir, de forma significativa, em sua atual situação prisional e, por óbvio, em sua liberdade de locomoção, sobretudo quando observada a detração do tempo de prisão cautelar (entre 3/8/15 e 2/5/17) na pena privativa de liberdade, ex vi do art. 42, caput, do Código Penal.



**16. O cômputo do tempo de prisão provisória exerce influência não só quanto à imposição do regime inicial do cumprimento da reprimenda corporal, consoante dicção do art. 382, § 2º, do Código de Processo Penal, mas também em relação à progressão de regime antes do trânsito em julgado da condenação, assim admitida pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula nº 716.**

17. Habeas corpus concedido de ofício para, excepcionalmente, suspender a execução provisória da pena imposta ao reclamante, até que, nos moldes da compreensão que firmei no HC nº 152.752/PR, o Superior Tribunal de Justiça decida seu recurso<sup>33</sup>.

Em reforço, leciona o ilustre Professor LENIO STRECK:

Afinal, insisto, se o STJ ou o STF anulam todas as provas e com isso o réu vem a ser absolvido, e ele já cumpriu parte da pena, essa “pena” era o quê? Definitiva ou provisória? Isso vale para diminuição de pena. [...]

Cumprimento de pena é cumprimento de pena. Um dia na prisão é um dia na prisão, independentemente do nomen juris que tenha. Na verdade, pode-se até nominar a pena de provisória e definitiva. Concedo esse ponto. **O que não se pode é dar efeitos diferentes no caso de beneficiar o condenado. Isso seria contrariar toda a principiologia penal e processual penal que dá sustentação ao sistema.**

**Portanto, uma interpretação adequadora deixa claro que a expressão *sentença condenatória* deve ser lida como *decisão condenatória*, alcançando o segundo grau e as instancias recursais (STJ e STF). E qualquer prazo que o condenado tenha estado na prisão deve ser computado para fins de cálculo de regime de cumprimento.**<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Rcl 30245, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2018. Destacou-se.

<sup>34</sup> Vide: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-29/lenio-streck-detracao-aplicada-grau-recursos>>. Acessado em 04.05.2019. Destacou-se.



Considerando como prazo inicial do cômputo da detração a data da custódia, qual seja 07/04/2018, transcorreu-se exatamente o período de 01 (um) ano, 01 (um) mês e 02 (dois) dias até o presente momento. Ao ser **subtraído** o montante acima disposto da pena fixada em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, obtém-se o *quantum* restante de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias. Frisa-se que tal valor encontraria correspondência a um cumprimento de pena em regime inicial semiaberto, por inteligência do artigo 33, §2º, alínea “b”, do Código Penal<sup>35</sup>, mas diante da (conhecida) inexistência de estabelecimento compatível, faz-se necessário desde logo<sup>36</sup> a fixação de um regime **aberto**, máxime diante da peculiar situação do Embargante — sem prejuízo do manejo de todos os meios legalmente previstos com vistas à sua absolvição e manutenção da presunção de inocência nos moldes assegurados no Texto Constitucional.

– IV –  
**DOS PEDIDOS**

Diante de todo o exposto, requer-se sejam conhecidos e acolhidos os presentes embargos de declaração para o fim de se **suprirem** as omissões, contradições e obscuridades acima apontadas, na forma da lei.

<sup>35</sup> “Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. [...]§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: [...] b) o condenado não reincidente, **cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;**” Destacou-se.

<sup>36</sup>Súmula Vinculante nº 56: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”.



B A T O C H I O  
A D V O G A  
D O S



Requer-se, também, sejam os presentes embargos de declaração decididos à luz dos **efeitos infringentes** requeridos, para o fim de, declarando-se o julgado:

- (i) **absolver** o Embargante nos termos do art. 386, inciso III, do CPP;
- (ii) reconhecer a **nulidade** do processo *ab initio*, com fulcro no art. 564 do CPP;
- (iii) ou, ainda, na remota hipótese de restarem superados tais cenários, acolher as teses **subsidiárias** deduzidas no bojo destes aclaratórios.

Termos em que,

Pede deferimento.

De São Paulo (SP) para Brasília (DF), 10 de maio de 2019.

**CRISTIANO ZANIN MARTINS**  
OAB/SP 172.730

**JOSÉ ROBERTO BATOCHIO**  
OAB/SP 20.685

**VALESKA TEIXEIRA Z. MARTINS**  
OAB/SP 153.720

**GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO**  
OAB/SP 123.000

**THAÍS BRATIFICH RIBEIRO**  
OAB/SP 407.6876

**KAÍQUE RODRIGUES DE ALMEIDA**  
OAB/SP 396.470

**RAUL ABRAMO ARIANO**  
OAB/SP 373.996

**LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS**  
OAB/SP 401.945

**ALFREDO E. DE ARAUJO ANDRADE**  
OAB/SP 390.453