



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 1159/LJ/2018 – REFD

Sistema Único n.º 199985/2018

Reclamação 30245

Relator: Ministro Dias Toffoli

Embargante: Ministério Público Federal

Embargado: José Dirceu de Oliveira e Silva

Excelentíssimo Senhor Ministro Dias Toffoli,

A **Procuradora-Geral da República (PGR)**, no uso de suas atribuições constitucionais, vem opor, com fundamento no art. 337 do Regimento Interno do STF (RISTF) e no art. 619 do Código de Processo Penal,

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES

contra decisão em que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal¹(STF), por maioria, concedeu, de ofício, *habeas corpus* para **suspender a execução provisória** da pena imposta a **José Dirceu de Oliveira e Silva**, até que a presente reclamação seja julgada.

¹ Em sessão ocorrida em 02 de julho de 2018, cujo acórdão ainda pende de publicação nesta data.

I – BREVE RESUMO DOS FATOS

Trata-se de reclamação, com pedido liminar, ajuizada por **JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA SILVA**² contra ato da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que manteve a condenação do reclamante nos autos da Apelação Criminal nº 5045241-84.2015.4.04.7000/PR, à pena de 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão³, determinando o início da execução da pena que lhe fora imposta tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos dotados de efeito suspensivo, ou julgado estes.

Nesta reclamação,⁴ **JOSÉ DIRCEU** argumenta que o TRF-4 determinou, de forma automática e genérica, o início da execução do acórdão confirmatório da condenação criminal tão logo esgotados os recursos com efeito suspensivo, afrontando, assim, a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* nº 137.728/PR, que “*revogou a prisão preventiva do paciente [ora reclamante] e a substituiu por medidas cautelares diversas da prisão, fazendo prevalecer, no caso concreto e em decisão transitada em julgado, o princípio da presunção da inocência, em sua mais ampla acepção.*”

Sustenta que, como a persecução penal ainda não se encerrou, haveria flagrante descumprimento da decisão no mencionado *Habeas Corpus* nº 137.728/PR, a reclamar a pronta intervenção do excelso Pretório.

Requer, assim, a cassação da decisão reclamada, “*determinando-se ao Tribunal Regional da 4ª Região que observe o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 137.728/PR, qual seja, o direito do reclamante à presunção de inocência.*”⁵

O pedido liminar foi indeferido em 18.04.18 por ausência do *fumus boni iuris*⁶. O Ministro Relator decidiu que não poderia atuar individualmente e atender o pedido do reclamante de obstar a execução provisória da sua pena, porque a Suprema Corte, em diversas oportunidades, reputou-a compatível com a Constituição (nos julgamentos do HC n. 126.292/SP, das ADCs n. 43 e 44, do ARE n. 964.246 e no HC n. 152.753/PR).

² Nesta manifestação, denominado **JOSÉ DIRCEU**.

³ **JOSÉ DIRCEU** foi condenado pela prática de 05 crimes de corrupção ativa, 08 atos de lavagem de dinheiro e pelo cometimento do crime de organização criminosa.

⁴ Fls. 01/13.

⁵ Fl. 13 dos autos eletrônicos.

⁶ Fls. 439/444.

A PGR apresentou resposta à Reclamação, e defendeu que a decisão judicial reclamada não merece reparos, porque foi proferida em estrita conformidade com a decisão do STF no julgamento das liminares nas ADCs nºs 43 e 44, no HC n.º 126.292/SP no ARE n.º 964.246 (o qual teve repercussão geral reconhecida - Tema n.º 925) e, mais recentemente, no HC n. 152.753/PR.

Em 22 de junho de 2018, **José Dirceu** apresentou ao STF a Petição nº 42.402/18, em que alega a real possibilidade de êxito em seus recursos especial e extraordinário, cujas matérias suscitadas *“dizem respeito a relevantes pontos, tais como a possibilidade real de decretação da nulidade do feito desde o início, e a considerável redução da pena, seja em razão da necessária desclassificação do delito de organização criminosa, seja pelo reconhecimento do concurso formal entre os crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.”*

Em razão disso, **José Dirceu** reiterou o pedido feito na Reclamação para que *“[o] Tribunal Regional da 4ª Região observe o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 137.728/PR”*.

A PGR não foi intimada para se manifestar sobre a Petição apresentada por **José Dirceu** no dia 22 de junho de 2018.

Esta Reclamação foi levada a julgamento na sessão da 2ª Turma do dia 2 de julho de 2018. Na ocasião, seu julgamento foi suspenso em razão do pedido de vista do Ministro Edson Fachin. **Entretanto, na mesma oportunidade, a maioria da 2ª Turma concedeu, de ofício, habeas corpus para suspender a execução provisória da pena imposta a José Dirceu, até que a Reclamação seja julgada.**

Apesar de o acórdão oriundo do mencionado julgamento ainda pender de publicação, extrai-se do voto vencedor, proferido pelo Exmº Ministro Relator Dias Toffoli, os seguintes fundamentos:

- (i) *“existência de plausibilidade jurídica nos argumentos defensivos a respeito da dosimetria da pena imposta ao reclamante pelas instâncias ordinárias, que são objeto de impugnação em sede recursal própria do Superior Tribunal”*;
- (ii) *“a defesa aponta a suposta ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em razão das penas em concreto aplicadas ao paciente em concurso material para cada crime de corrupção, tendo como fundamento base o fato de o reclamante contar com mais de 70 (setenta) anos na data da sentença condenatória (CP, art. 115)”*;

(iii) “Agregue-se a essa circunstância as discussões jurídicas postas a respeito da ocorrência de **bis in idem** na dosimetria e do reconhecimento de concurso formal entre os crimes de lavagem de dinheiro e corrupção passiva, uma vez que “foi corroborada pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, [que] os crimes de lavagem de dinheiro e corrupção, em tese, se perfizeram mediante uma única ação, qual seja, o suposto recebimento de valores indevidos (...)”;

(iv) “Em suma, as teses jurídicas reportadas nos recursos excepcionais apresentados pela defesa, por conseguinte, imbricam-se 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, na sua atual situação prisional e, por óbvio, na sua liberdade de locomoção, sobretudo se levarmos em consideração o tempo de prisão cautelar (entre 3/8/15 e 2/5/17) a ser detraída da sua pena privativa de liberdade, **ex vi** do artigo 42, **caput**, do Código Penal”.

Estes embargos de declaração dirigem-se à decisão da 2ª Turma que concedeu *habeas corpus* de ofício a **José Dirceu**, pelas razões a seguir expostas.

II – RAZÕES RECURSAIS. VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NA DECISÃO EMBARGADA, RELACIONADOS AO PROCEDIMENTO ADOTADO PARA SUA PROLAÇÃO.

II.A – O (ATÍPICO) ITER PROCEDIMENTAL PERCORRIDO ATÉ A PROLAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA, QUE DETERMINOU A SOLTURA DE JOSÉ DIRCEU

Conforme acima relatado, a Reclamação de **JOSÉ DIRCEU** tem objeto claro e preciso: ela se volta contra ato da 8ª Turma do TRF-4 que, após manter a condenação criminal de **JOSÉ DIRCEU** ao julgar Apelação Criminal nº 5045241-84.2015.4.04.7000/PR, determinou o início da execução da sua pena de prisão tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos dotados de efeito suspensivo, ou julgado estes. A *questio iuris* subjacente à reclamação, portanto, consiste em saber se a execução provisória da pena, do modo como imposta ao reclamante, ora embargado, ofende, ou não, a autoridade do Supremo Tribunal Federal (STF) relativamente ao que decidiu no julgamento *Habeas Corpus* nº 137.728/PR.

Diante disso, a PGR apresentou resposta à Reclamação, em que se manteve adstrita ao objeto desta: defendeu a aplicação, ao caso de **José Dirceu**, do entendimento acolhido pelo STF no julgamento das liminares nas ADCs nºs 43 e 44, no HC n.º 126.292/SP, do ARE n.º 964.246 (o qual teve repercussão geral reconhecida - Tema n.º 925) e, mais recentemente, do HC n. 152.753/PR – todos no sentido de que a execução provisória da pena como efeito automático da prolação de acórdão condenatório (impugnável por recurso não dotado de efeito suspensivo *ex lege*) é compatível com a Constituição.

No dia 22 de junho de 2018, **José Dirceu** apresentou petição⁷ ao STF, **em que inovou completamente o objeto da Reclamação**. Passou a alegar, em breve suma, que os recursos excepcionais (especial e extraordinário) trazem “*matérias que dizem respeito a pontos relevantes*”, de modo que “*há grande plausibilidade de provimento dos Recursos Excepcionais da defesa em razão de diversas contrariedades praticadas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, podendo acarretar a nulidade do feito, a desclassificação do delito de organização criminosa e a considerável redução da pena imposta ao reclamante, com a consequente alteração do regime de cumprimento*”.

Em razão destes argumentos, **José Dirceu** pediu, mais uma vez, a cassação da decisão reclamada, que determinou a execução provisória da sua pena de prisão (**calculada em 30 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão**).

Da mera leitura da petição apresentada em 22 de junho de 2018 por **José Dirceu** se percebe que ela veicula pretensão tipicamente cautelar: ele argumenta que, como os recursos excepcionais ajuizados contra a decisão do TRF4 que determinou sua prisão provisória têm alta probabilidade de êxito (*fumus bonis iuris*), essa decisão deve ser suspensa.

Na prática, ainda que por meios transversos, a petição de 22 de junho pretendia atribuir **efeito suspensivo aos recursos extremos** apresentados por **José Dirceu**, impedindo, com isso, que a decisão do TRF4 produzisse seus regulares efeitos, dentre eles o de determinar sua prisão.

Ora, como se sabe, os meios previstos na lei processual penal para fazer pedido de concessão de efeito suspensivo para recursos especial ou extraordinário (que não o têm) são os seguintes:

- de modo **incidental**, no bojo do próprio recurso, **ou**

⁷Fls. 473-480.

- de modo **principal**, em medidas cautelares autônomas (ajuizadas perante a Presidência do Tribunal recorrido, ora perante o próprio Tribunal Superior).

In casu, todavia, José Dirceu resolveu se valer de meio processual absolutamente exótico ao sistema legal, e deduziu sua pretensão inédita diretamente no STF: não tendo sequer deduzido a mesma pretensão recursal em cautelar autônoma ou incidental, como será visto mais adiante.

Mesmo sem intimar o MPF para se manifestar sobre a petição apresentada por **José Dirceu**, o Exm^o Ministro Relator Dias Toffoli levou esta Reclamação à sessão de julgamento, oportunidade em que a 2^a Turma acolheu os argumentos do requerente, postos na mencionada Petição, e suspendeu a execução provisória da pena do ora embargado, que havia sido determinada pelo TRF4.

O fundamento central utilizado para tanto foi o da “*existência de plausibilidade jurídica nos argumentos defensivos a respeito da dosimetria da pena imposta ao reclamante pelas instâncias ordinárias, que são objeto de impugnação em sede recursal própria do Superior Tribunal, a quem compete exercer o controle de legalidade dos critérios empregados na dosimetria, bem como operar a sua correção se necessário*”.

Na prática, ao conceder *habeas corpus* de ofício, a 2^a Turma do STF deferiu medida cautelar (de ofício) para conferir efeito suspensivo aos recursos extremos apresentados por **José Dirceu**.

Essa decisão e o procedimento que levou à sua prolação, todavia, apresentam, ao ver do Ministério Público Federal, alguns vícios legais que, nos termos do art. 619 do CPC, devem ser equacionados por meio destes embargos de declaração.

II.B – OMISSÃO QUANTO À OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Primeiramente, registre-se que se está diante de decisão judicial que determinou a soltura de réu, tido pela Corte como figura central em um dos maiores esquemas de corrupção da história do Brasil, condenado por duas instâncias jurisdicionais a mais de 30 anos de prisão, por crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e pertencimento à organização criminosa - sendo, pois, uma decisão proferida em caso de extrema relevância para o Ministério Público Federal, que age em nome do interesse público e na defesa de bens

jurídicos protegidos pelo direito penal: no caso, a proteção do patrimônio público, da segurança pública e da moralidade administrativa.

Ocorre que esta decisão judicial acolheu a Petição apresentada pela defesa de **José Dirceu** de modo atípico, em supressão de instâncias, com fuga ao objeto da Reclamação e violação à competência jurisdicional (como será demonstrado posteriormente), sem, todavia, ouvir-se previamente o MPF, apesar, repita-se, do seu nítido interesse no caso e da sua relevância social.

Na prática, o MPF foi surpreendido pela decisão, sem que tivesse tido qualquer oportunidade de defender sua posição, com violação do devido processo legal.

Ora, o direito de participar da tomada de decisões pelo Poder Judiciário mediante a apresentação de seu ponto de vista em Juízo – corolário dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa – deve ser garantido a todas as partes litigantes, inclusive ao *Parquet*.

Considerando-se que compete ao Ministério Público, como órgão de persecução penal que é, defender os interesses da sociedade, violados pela prática de crimes, tem-se que, ao se negar a esse órgão o direito de ser previamente ouvido em juízo, está-se vedando à própria sociedade a possibilidade de influenciar o processo decisório judicial, negando-lhe voz. No caso concreto, essa negativa se deu em uma causa de relevância social ímpar.

Frise-se que, ao ver do Ministério Público Federal, há inúmeras razões para rejeitar os argumentos postos na Petição apresentada no dia 22 de junho de 2018. Entretanto, **nenhuma delas pôde ser exposta antes de ser tomada a decisão pela soltura de José Dirceu, em patente violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assim como em nítido desrespeito aos interesses legais protegidos pelo MPF, e que pertencem à própria sociedade.**

Assim, a decisão ora embargada foi oriunda de processo decisório **omisso** por não observar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sendo essa a primeira mácula que deve ser corrigida por meio destes embargos.

II.C OBSCURIDADE QUANTO À CITAÇÃO DE PEÇA QUE NÃO CONSTA DOS AUTOS

Ademais, a decisão embargada concedeu *habeas corpus* de ofício a **José Dirceu** por visualizar “*plausibilidade jurídica nos argumentos defensivos (...) que são objeto de impugnação em sede recursal própria do Superior Tribunal*”.

Noutras palavras: a 2ª Turma considerou que o **recurso especial** apresentado por **José Dirceu** tem alta viabilidade de êxito.

Entretanto, **não consta dos autos desta Reclamação o recurso especial interposto por José Dirceu contra o acórdão condenatório proferido pela 8ª Turma do TRF4.**

Isso significa que a 2ª Turma do STF determinou a suspensão dos efeitos de acórdão que condenou **José Dirceu** a mais de 30 anos de prisão sob o argumento de que seu recurso especial é plausível, apesar de não ter tido acesso, ao menos não pelos autos, a esse recurso – o que, no mínimo, causa perplexidade e reforça a irregularidade do procedimento que levou à prolação da decisão embargada, com ofensa ao devido processo legal.

É certo que a Petição juntada aos autos em 22 de junho de 2018 afirma resumir os argumentos postos no recurso especial de **José Dirceu**. Entretanto, obviamente isso não supre a necessidade de que cópia do próprio recurso especial efetivamente interposto pelo ora embargado esteja nos autos desta reclamação, já que só isso permite que se saiba o que, de fato, foi submetido à apreciação do STJ – e, portanto, o que, de fato, possui viabilidade ou não de êxito suficiente a justificar a suspensão dos efeitos do acórdão do TRF4.

Por isso, ao afirmar que os argumentos supostamente constantes do recurso especial interposto por **José Dirceu** apresentam “plausibilidade jurídica”, apesar de não se saber ao certo os termos desse recurso especial, já que não há cópia da correspondente peça nos autos, a decisão ora embargada incorreu em obscuridade, vício que deve ser solucionado por meio destes embargos de declaração: afinal, a qual questão de qual recurso especial se refere?

II.D – OMISSÃO QUANTO À APLICAÇÃO DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA PARA A SUSPENSÃO CAUTELAR DE ATO DO TRF4

Como visto anteriormente, a Petição de 22 de junho de 2018, acrescentada a estes autos por **José Dirceu**, pretendia, na verdade, atribuir **efeito suspensivo** aos recursos especial e extraordinário interpostos contra o acórdão condenatório do TRF4. Dessa forma, na prática, ao conceder *habeas corpus* de ofício, a 2ª Turma do STF deferiu medida cautelar (de ofício) para conferir efeito suspensivo aos recursos extremos apresentados por **José Dirceu**.

Ocorre que, segundo a lei processual vigente no país, esta Suprema Corte não tem competência para deferir Medida Cautelar nesses termos. Explica-se.

Ao se consultar, na *internet*, o andamento processual da Apelação Criminal nº 5045241-84.2015.4.04.7000/PR (no bojo da qual foi proferido o acórdão condenatório do TRF4, cujos efeitos a decisão ora embargada suspendeu), percebe-se que os Recursos Extraordinário e Especial interpostos por **José Dirceu** ainda não tiveram seu juízo de admissibilidade exercido pelo Tribunal Regional Federal, estando ali pendentes de apreciação.

Diante disso, o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos mencionados recursos extremos **deveria** ter sido apresentado ao Presidente ou Vice-Presidente do TRF-4, por ser esse o Juízo competente para processá-lo e julgá-lo, nos termos do art. 1029-§5º-III do Código de Processo Civil (CPC)⁸.

Note-se que esta norma do novo Código de Processo Civil tornou legal a jurisprudência pacífica do STF e do STJ, formada antes da vigência da lei nova, no sentido de que apenas com a admissão do recurso extremo junto ao Tribunal competente é que se inaugura a jurisdição das Cortes Superiores. Nesse sentido, confira-se as conhecidas Súmulas 634 e 635 (do STF)⁹.

⁸ (...).

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-lo;

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do [art. 1.037](#).

⁹“Conforme já assentado na decisão recorrida, o ajuizamento perante esta Corte de ação cautelar para que se conceda efeito suspensivo a recurso extraordinário apenas é cabível nos casos em que tal insurgência tenha tido juízo positivo de admissibilidade na origem. In casu, não se verifica a ocorrência desse requisito, pelo que se mostra manifestamente incabível a presente ação. Incidem, portanto, as Súmulas 634 e 635 do STF, as quais assim dispõem: (...) (...) Outrossim, anoto que tal providência resta mantida também sob a vigência do CPC/2015, cujo art. 1.029, § 5º, I, prevê que 'O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso

Apesar disso, **não** se tem notícias de que **José Dirceu** protocolou, junto ao TRF4, medida cautelar com pedido de atribuição de efeito suspensivo aos mencionados recursos extremos. E o que é pior: ao que se sabe, **esse pedido não foi feito sequer incidentalmente, no próprio bojo dos recursos especial e extraordinário.**

Diversamente, **José Dirceu** preferiu se dirigir **diretamente** à Corte Suprema, veiculando pretensão completamente estranha a esta Reclamação. Deste modo, violou a lei processual, suprimiu instâncias e desrespeitou regras de competência – o que, sem observância do devido processo legal, foi aceito pela 2ª Turma do STF.

Por outro lado, sabe-se que o STF, **em situações excepcionais**, tem entendido ser possível a atribuição de efeito suspensivo a recursos extremos cujo juízo de admissibilidade perante o Tribunal *a quo* ainda não tenha sido realizado, na hipótese em que demonstrada a **teratologia do acórdão impugnado** ou a **manifesta contrariedade à orientação jurisprudencial pacífica de Tribunal Superior**, aliado, ainda, a um evidente risco de dano de difícil reparação¹⁰.

Entretanto, não há, **sob qualquer aspecto**, como qualificar de teratológico ou manifestamente contrário à jurisprudência do STF (ou mesmo do STJ) o acórdão do TRF-4 que condenou **José Dirceu**. Conforme restará melhor demonstrado adiante, está-se diante decisão colegiada, que, tendo a seu dispor um amplo conteúdo de material probatório produzido ao longo da investigação e instrução, entendeu estarem presentes provas robustas de que **José Dirceu** praticou os crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e pertencimento à organização criminosa.

extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido [...] ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo!” ([AC 4204 AgR](#), Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgamento em 2.5.2017, DJe de 17.5.2017)

¹⁰Nesse sentido, confira-se: Questão de ordem em ação cautelar. Efeito suspensivo a recurso extraordinário não admitido pelo tribunal de origem. Agravo de instrumento pendente de julgamento. Medida cautelar concedida para suspender os efeitos do acórdão recorrido. Em situações excepcionais, em que estão patentes a plausibilidade jurídica do pedido – decorrente do fato de a decisão recorrida contrariar jurisprudência ou súmula do STF – e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a ser consubstanciado pela execução do acórdão recorrido, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar ainda que o recurso extraordinário tenha sido objeto de juízo negativo de admissibilidade perante o tribunal de origem e o agravo de instrumento contra essa decisão ainda esteja pendente de julgamento. Hipótese que não constitui exceção à aplicação das Súmulas 634 e 635/STF. Precedente: AC 1.550/ RO. Suspensão dos efeitos do acórdão impugnado pelo recurso extraordinário, até que o agravo de instrumento seja julgado. Liminar referendada em questão de ordem. Unânime. [AC 1.770 QO, rel. min. Gilmar Mendes, j. 18-9-2007, 2ª T, DJ de 19-10-2007.]

Ainda que se possa, no plano das ideias, discordar-se das razões subjacentes ao acórdão do TRF4, não há como dizer que elas são teratológicas, a permitir a superação do que estabelecem o art. 1029-§5º-III do CPC e as Súmulas n. 634 e 635. Tais razões tampouco contrariam a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Dessa forma, ao conceder *habeas corpus* de ofício para, na prática, em sede de reclamação, deferir medida cautelar dando efeito suspensivo a recurso extremo ainda não admitido pelo TRF4, a decisão embargada surpreendeu a todos por adotar rito não previsto em lei, um rito exótico, subvertendo o regular compasso procedimental e, ainda, **ignorando** o que prevêm o princípio constitucional do devido processo legal e também o art. 1029-§5º-III do CPC e as Súmulas n. 634 e 635 do STF.

Assim, estes embargos de declaração voltam-se, também, a suprir a omissão, constante da decisão embargada, no que se refere ao art. 1029-§5º-III do CPC e às Súmulas n. 634 e 635 do STF.

II.D – OMISSÃO QUANTO À APLICAÇÃO DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA PARA CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO

Apesar de todos os vícios acima apontados, poder-se-ia cogitar ser juridicamente possível à 2ª Turma do STF, ainda assim, conceder *habeas corpus* de ofício a **José Dirceu**, uma vez que esse órgão jurisdicional, ao se deparar com situação que reputa ilegal envolvendo investigado ou réu, sempre pode – e deve – agir para fazer cessá-la.

Aliás, exatamente nessa linha argumentou o Ministro Dias Toffoli, Relator da Reclamação, no voto que proferiu no julgamento que culminou na prolação da decisão ora embargada:

“Com efeito, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, os juízes e os tribunais têm competência para expedir, de ofício, ordem de **habeas corpus** quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Para **Guilherme de Souza Nucci**, “é admissível que, tomando conhecimento da existência de uma coação à liberdade de ir e vir de alguém, o juiz ou o tribunal **determine** a

expedição de ordem de habeas corpus' de ofício em favor do coato. Trata-se de providência harmoniosa com o princípio da indisponibilidade da liberdade, sendo dever do magistrado zelar pela sua manutenção.” (Código de Processo Penal Comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1322 - grifos nossos)

O Supremo Tribunal Federal não se distancia dessa premissa teórica, já que admite, em sede de reclamação constitucional, a implementação de ordem de **habeas corpus** de ofício no intuito de reparar situações de flagrante ilegalidade devidamente demonstradas”.

Estes fundamento **não se aplica ao caso em análise, data venia**. É que, embora seja certo que ao STF – estando no topo o Poder Judiciário - é dado conceder *habeas corpus* de ofício quando se deparar com situação de ilegalidade, é igualmente certo, por outro lado, que isso não pode se dar em flagrante desrespeito à lei, notadamente as normas sobre processo e de distribuição de competência.

Esta tem sido a posição do STF. De fato, o **Plenário** deste Supremo Tribunal, ao julgar a Reclamação n. 25.509 em **15 de fevereiro de 2017, concluiu que**, embora a Suprema Corte esteja no ápice do Poder Judiciário nacional, ela apenas pode conceder *habeas corpus ex ofício* nas ocasiões em que também é competente para deferir a ordem a pedido, nos termos do art. 102, I, ‘i’, da CF/88, segundo a qual compete ao STF processar e julgar originariamente “o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância”.

Confira-se a ementa do acórdão no julgamento da Reclamação n. 25.509, que retrata situação idêntica à subjacente aos presentes autos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. OFENSA A PRONUNCIAMENTO DA CORTE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida.
2. Diante da ausência de pronunciamento desta Corte nas Ações Cautelares 4.070 e 4.175 quanto aos requisitos autorizadores da prisão preventiva do ora reclamante, a imposição da

aludida medida gravosa pelo Juízo singular não configura usurpação da competência ou desrespeito à autoridade deste Tribunal.

3. **Afigura-se inviável o recebimento de reclamação como *habeas corpus*, ainda que a pretexto de analisar a possibilidade de concessão da ordem de ofício, se a suposta ilegalidade não é atribuída a autoridade diretamente sujeita à jurisdição desta Corte. Inconformismo que deve ser solucionado pelas vias próprias, sem que se reconheça ao interessado o direito subjetivo de, per saltum, socorrer-se da via reclamatória a fim de alcançar a submissão imediata da matéria ao crivo da Suprema Corte.** 4. Agravo regimental desprovido ([Rcl 25509 AgR/ PR](#), Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, publicado em 18-08-2017).

O entendimento firmado neste recente julgamento pelo Plenário do STF é o de que **não se reconhece “ao interessado o direito subjetivo de, *per saltum*, socorrer-se da via reclamatória a fim de alcançar a submissão imediata da matéria ao crivo da Suprema Corte”**. No entanto, exatamente tal como fez **José Dirceu** nos presentes autos, sua pretensão que acabou, surpreendentemente, sendo acolhida pela decisão ora embargada.

Em julgamento posterior ao julgamento acima referido, a 1ª Turma do STF também entendeu que a concessão de *habeas corpus* de ofício pela Suprema Corte somente é possível se essa mesma medida puder, a luz do art. 102, I, “i”, da Cf/88, ser concedida a pedido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO. ALEGADA OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 24. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. A instauração de inquérito policial para apurar outros crimes, além do previsto no art. 1º da Lei 8.137/1990, não ofende o estabelecido no que enunciado pela Súmula Vinculante 24. 2. Reclamação, cuja finalidade tem previsão constitucional taxativa, não admite o aprofundamento sobre matérias fáticas. 3. A concessão de *habeas corpus ex officio* pelo STF somente é cabível nas hipóteses em que ele poderia concedê-lo a pedido (art. 102, I, ‘i’, da Constituição Federal), sob pena de supressão de instância. 4. Agravo interno a que se nega provimento. ([Rcl 24768 AgR /SP](#), Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 21/08/2017, Órgão Julgador: Primeira Turma).

No caso dos autos, a autoridade reclamada, a saber, Desembargador do TRF4, não faz parte do rol elencado no art. 102-I-i da Constituição Federal. Daí que a concessão de HC de ofício para, nos autos desta reclamação, favorecer **José Dirceu**, afronta as normas procedimentais previstas na Constituição e nas leis (*rectius*, ao devido processo legal), e à distribuição de competências, consistindo, acima de tudo, **em indevida supressão de instâncias.**

As consequências da adoção de decisões como a ora embargada (em que desrespeitados ritos, regras e normas, para, com isso, devolver a liberdade a réu condenado em dupla instância a mais de 30 anos de prisão), são graves. É que, ao se permitir que decretos prisionais de 1º e 2º grau sejam revistos diretamente por decisão da última instância do Poder Judiciário, como ocorreu neste caso, em especial no bojo das atuais ações penais de combate à macrocriminalidade, cria-se o senso de descrença no devido processo legal, além de se gerar a sensação de que, a qualquer momento, a sociedade pode ser surpreendida com decisões tomadas completamente fora do compasso procedimental previsto na ordem jurídica. O sentimento de **insegurança jurídica que decorre da inobservância da lei é oposto ao que o sistema de justiça deve garantir, sob as balizas previamente estabelecidas pelo devido processo legal. O princípio da legalidade é especialmente essencial em matéria penal: notadamente quanto à identificação do juízo competente para cada ato, do crime a ser julgado e do tamanho da pena a ser aplicada. Este sentimento torna-se particularmente relevante quando a inobservância do devido processo legal é feita na Suprema Corte.**

A decisão embargada, a prevalecer, alçará o STF à condição de **juízo universal ou único**¹¹, apto a rever a decisão de qualquer Corte, *per saltum*, apesar de ele estar obviamente distante dos fatos que conduziram à prisão e, portanto, menos municiado de informações capazes de julgar sobre o seu acerto ou desacerto.

Tal vertente compromete a capacidade da Suprema Corte de julgar de modo organizado, dado o volume de *habeas corpus* passíveis de serem concedidos de ofício diretamente pelo STF contra cada decreto prisional exarado no Brasil, com óbvios

¹¹Na lição de José Frederico Marques, "a competência é a medida da jurisdição: aquela é o **poder de julgar organizado**, e esta o poder de julgar constituído". São "**razões de ordem prática obrigam o Estado a distribuir o poder de julgar**, entre vários juízos e tribunais, visto não ser possível que um só órgão judiciário conheça de todos os litígios e decida todas as causas" (MARQUES, José Frederico. *Da competência em material penal*. Campinas: Millennium, 2000, p. 39-40).

prejuízos ao bom desempenho das competências que lhe são realmente atribuídas por norma constitucional.

É por tal razão que, ao conceder *habeas corpus* de ofício em flagrante supressão de instância, a decisão ora embargada omitiu-se quanto à análise da competência da 2ª Turma para a matéria e incorreu em omissão no que tange à aplicação do art. 102-I-i da Constituição Federal, bem como das regras próprias ao devido processo legal, o que deve ser suprido por meio destes embargos.

III – RAZÕES RECURSAIS. VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NA DECISÃO EMBARGADA, RELACIONADOS AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EMBARGADA. OS ARGUMENTOS SUPOSTAMENTE UTILIZADOS NO RECURSO ESPECIAL DE JOSÉ DIRCEU NÃO SÃO PLAUSÍVEIS.

III.A – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Além de todos os vícios acima apontados, que dizem respeito às regras processuais omitidas ou que viciam a decisão ora embargada, esta também contém máculas em relação à fundamentação adotada para conceder *habeas corpus* de ofício a **José Dirceu**.

Como visto, extrai-se do voto vencedor proferido pelo Exmº Ministro Relator Dias Toffoli que o fundamento para concessão do *habeas corpus* de ofício foi o de que o recurso especial interposto por **José Dirceu** (cuja cópia não consta dos autos) tem alta viabilidade de ser provido pelo STJ, já que os seus argumentos são plausíveis.

Mais especificamente, a decisão agravada considerou juridicamente plausíveis os seguintes argumentos (extraídos da Petição apresentada por José Dirceu em 22 de junho de 2018):

- (a) prescrição das penas cominadas aos 5 crimes de corrupção passiva;
- (b) ocorrência de indevido *bis in idem* na dosimetria; e reconhecimento de concurso formal entre os crimes de lavagem de dinheiro e de corrupção passiva.

Assim – repita-se--, por antever plausibilidade nestes argumentos da defesa, a decisão embargada resolveu suspender os efeitos do acórdão do TRF4. Concluiu o Ministro Dias Toffoli em seu já mencionado voto-vencedor:

“Em suma, as teses jurídicas reportadas nos recursos excepcionais apresentados pela defesa, por conseguinte, imbricam-se 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, na sua atual situação prisional e, por óbvio, na sua liberdade de locomoção, sobretudo se levarmos em consideração o tempo de prisão cautelar (entre 3/8/15 e 2/5/17) a ser detraída da sua pena privativa de liberdade, *ex vi* do artigo 42, *caput*, do Código Penal”.

Ora, como já afirmado ao longo desta peça, os recursos especial e extraordinário interpostos contra o acórdão do TRF4 que confirmou a condenação de **José Dirceu** não constam dos autos, o que, por si só, impossibilita que o MPF compreenda as razões neles contidas e, com isso, possa avaliá-las ou enfrentá-las.

Além disso, sabe-se que a via da reclamação não é a adequada para discutir de modo aprofundado o acerto ou desacerto de acórdãos condenatórios, sendo os recursos extraordinário e especial os instrumentos processuais próprios para tanto.

Ademais, a plausibilidade ou não de argumentos lançados em recursos extremos, para fins de eventual suspensão dos efeitos do acórdão condenatório recorrido, deve ser discutida não em sede de reclamação, como pretende **José Dirceu**, mas em medida cautelar incidental (no bojo nos próprios recursos) ou autônoma – o que, todavia, não foi feito pelo ora embargado.

De todo modo, analisando-se os precários elementos constantes dos autos a respeito dos méritos dos recursos especial e extraordinário apresentados por **José Dirceu** (que se resumem às 8 folhas da Petição por ele apresentada em 22 de junho), já é possível perceber sua fragilidade.

Data venia, ao contrário do afirmado na decisão ora embargada, os argumentos de **José Dirceu** para questionar a dosimetria da pena que lhe foi imposta no acórdão condenatório do TRF4 não têm qualquer plausibilidade jurídica.

III.B – SOBRE A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO AOS CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA

Esta alegação pode ser assim resumida (segundo extraído da Petição de **José Dirceu** em 22 de junho de 2018):

*“as penas ficaram em 5 anos e 6 meses para cada crime, sendo dois em concurso material, e três em continuidade delitiva, com aumento de 1/5, restando em 6 anos e 8 meses. Para fins de prescrição, considera-se a pena de 5 anos e 6 meses, que prescreve em 12 anos. No entanto, na data da sentença condenatória de primeira instância, JOSÉ DIRCEU tinha 70 anos, razão pela qual a prescrição ocorrerá em 6 anos. Nesse contexto, tendo em vista que os fatos têm datas **entre 2007 e 2009 (razão pela qual não se aplica as alterações promovidas pela Lei 12.234/2010)**, temos o decurso prescricional entre a data da suposta prática dos crimes de corrupção e os recebimentos da denúncia (...)”*

Há fragilidades no argumento apresentado pelo ora embargado, as quais devem ser melhor examinado por ocasião do julgamento do recurso especial ajuizado contra o acórdão do TRF4.

Com efeito, **José Dirceu** foi condenado por crimes de corrupção passiva envolvendo as seguintes obras contratadas pela PETROBRAS junto a ENGEVIX e respectivos consórcios:

1) Contrato para construção dos módulos 2 e 3 da Unidade de Tratamento de Gás de Cacimbas (UTGC), Fase III: Houve negociação direta e o contrato foi assinado na data de 05/03/2007;

2) Contrato do Consórcio Skanska/Engenix para a execução das obras de implementação do *on-site* da unidade de propeno da UN-REPAR, na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR: Após negociações, o contrato foi assinado na data de 30/03/2007;

3) Contrato do Consórcio Skanska-Engevix URE para a execução de obras e implementação das unidades de recuperação de enxofre III e de tratamento de gás residual na Refinaria Presidente Bernardes (RPBC): A licitação foi autorizada pela Diretoria Executiva em 13/06/2006 e o contrato foi **firmado na data de 31/08/2007**;

4) Contrato do Consórcio Integração (Engevix e Queiroz Galvão) para a execução das obras de implementação das tubovias e interligações do off-site da carteira de diesel da Refinaria Landulpho Alves - RLAM: Foram convidadas vinte e uma empresas e o contrato foi **assinado na data de 20/08/2008**.

5) Contrato do Consórcio Integradora URC/Engevix/Niplan/NM para a execução de obras de adequação da URC da Refinaria Presidente Bernardes (RPBC): Foram convidadas nove empresas e o contrato foi firmado na **data de 06/10/2009**;

Assim, **José Dirceu** foi condenado por **5 crimes de corrupção passiva, um crime relacionado a cada um dos contratos acima arrolados**. Isso não significa, todavia, que os crimes de corrupção passiva tenham sido consumados na data da assinatura de cada contrato, tal como quer fazer crer, convenientemente, a defesa.

Como se sabe, o crime de corrupção passiva se consuma quando uma das condutas criminosas descritas nos verbos da norma do art. 317 do Código Penal se concretiza (“solicitar”, “receber” ou “aceitar promessa” de vantagem indevida).

No caso dos autos, extrai-se da sentença e do acórdão condenatório que a **consumação** dos 5 crimes de corrupção passiva ocorreu mediante as dezenas de **repasses** (*rectius*: recebimentos) das vantagens indevidas por **José Dirceu**. É o que diz a sentença condenatória, proferida pela 13ª Vara da Seção Judiciária de Curitiba/PR:

“645. Reputo caracterizado um crime de corrupção por contrato, ou seja, cinco, **ainda que tenham se consumado mediante dezenas de repasses de dinheiro** e envolvido mais de um beneficiário”.

Assim, as datas da assinatura dos contratos – que vão de março de 2007 a outubro de 2009 – foram consideradas apenas para fins de contagem e agrupamentos dos crimes de corrupção passiva, mas a **consumação** destes crimes ocorreu nos respectivos recebimentos das vantagens indevidas. Esses, por sua vez, ocorreram de **2009 pelo menos até 2013** –

sendo certo que a ausência de cópia de peças-chaves da ação penal n. 5045241-84.2015.4.04.7000 não permite que se afirme, aqui, com certeza, em quais datas, o que deverá ser avaliado no julgamento do recurso especial.

Diante disso, como a pena para cada um dos 5 crimes de corrupção passiva foi de 5 anos e 6 meses¹², tem-se que a prescrição, para cada um deles, é de 12 anos. E como na data da sentença condenatória de primeira instância José Dirceu tinha 70 anos, a prescrição ocorrerá em **6 anos** para cada um dos crimes de corrupção.

Ora, não decorreram 6 anos entre as datas de boa parte dos recebimentos das vantagens indevidas por **José Dirceu** (de 2009 a pelo menos 2013) e a data do recebimento da denúncia, ocorrida em setembro de 2015. Não há se falar, portanto, em prescrição da pretensão punitiva em relação aos crimes de corrupção passiva, diversamente do que sustenta **José Dirceu**.

Assim, a decisão embargada, ao considerar plausível o argumento de que a pretensão punitiva em relação aos crimes de corrupção passiva, praticados por José Dirceu foi fulminada pela prescrição, ignorou os elementos dos autos que indicam que a consumação desses crimes se deu com os recebimentos das vantagens indevidas, e não nas datas das assinaturas dos contratos.

III.C – SOBRE A ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE INDEVIDO *BIS IN IDEM* NA DOSIMETRIA E RECONHECIMENTO DE CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO PASSIVA:

Essa alegação pode ser assim resumida (segundo extraído da petição apresentada por **José Dirceu** em 22 de junho de 2018):

*“segundo a própria argumentação do magistrado ao longo do decreto condenatório, que foi corroborada pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, os crimes de lavagem de dinheiro e corrupção, em tese, se perfizeram mediante **uma única ação, qual seja, o suposto recebimento de valores indevidos, caracterizando,***

¹²Apesar de o acórdão ter reconhecido a continuidade delitiva em relação a três desses crimes (de modo que a pena final em relação a eles ficou em 6 anos e 8 meses, com acréscimo de 1/5), esse acréscimo não é considerado no cálculo da prescrição.

portanto, hipótese de concurso formal, que ensejaria redimensionamento importante na pena imposta”.

Ora, o embargado pretende, convenientemente, gerar confusão entre os crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro a que foi condenado, de modo a atrair, para o caso dos autos, a discussão doutrinária e jurisprudencial que ainda circunda o tema referente à chamada “autolavagem”.

Sobre o tema, esclareça-se, de início, que a tanto a doutrina quanto a jurisprudência brasileiras admitem a possibilidade de **o autor do crime antecedente** ser responsabilizado também pela lavagem do dinheiro recebido a título de propina (autolavagem). Tratando-se de ponto pacífico, sobre ele não se tecerá maiores considerações nesta sede.

Por outro lado, a controvérsia que **ainda circunda** o tema reside em se definir se é possível, ou não, punir-se a autolavagem quando **o momento consumativo do crime antecedente coincidir com o momento consumativo do crime de lavagem**; ou seja, quando uma mesma conduta praticada consumir o crime antecedente gerador dos ativos ilícitos e o crime de lavagem desses ativos, sendo ambos praticados pelo mesmo agente.

É o que ocorre, por exemplo, quando aquele que praticou a corrupção passiva já recebe as vantagens indevidas de modo disfarçado ou dissimulado.

Para alguns – inclusive para o MPF -, está-se diante, nessa hipótese, de situação clássica, legítima e possível, de concurso formal impróprio (art. 70 do CP, segunda parte), em que se pune um mesmo agente, segundo as regras do concurso material, quando ele, mediante uma só conduta, pratica dois crimes diversos de modo doloso e **com desígnios autônomos**. Esse é o entendimento, por exemplo, do Ministro Ricardo Lewandowski, manifestado no voto que proferiu no recente julgamento, pela 2ª Turma do STF, da Ação Penal n. 996¹³. Confira-se:

“Gostaria de deixar essa premissa bem esclarecida em meu voto: admito a coexistência da prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem por um mesmo agente, mas desde que se comprove a realização de dolos distintos para cada um desses delitos. Em outras palavras, não aceito a imposição de dupla punição automática advinda de um único fato delituoso, se não estiverem devidamente comprovados os distintos dolos”.

¹³ Julgamento ocorrido em 29 de maio de 2018, cujo acórdão ainda pende de publicação.

(...).

“Um réu só pode ser condenado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro se verificada a ocorrência de dolos distintos. Isto é, deve ficar devidamente demonstrada, e não implícita, a vontade livre e consciência de realizar o branqueamento de capitais, com o escopo de limpar o dinheiro sujo”.

Para outros, punir-se o sujeito ativo da corrupção passiva também pela prática de lavagem de capitais consistiria em indevida dupla punição por um mesmo fato; sob essa ótica, a punição da autolavagem pressuporia, sempre, a prática de atos de ocultação **autônomos e distintos** do crime antecedente, que já deve estar consumado¹⁴. Foi o que decidiu o Pleno do STF ao julgar os Sextos Embargos Infringentes na Ação Penal n. 470 (caso mensalão), cujo acórdão segue abaixo:

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. Perda do objeto quanto à impugnação da perda automática do

¹⁴ Esse entendimento está bem resumido no voto do Ministro César Peluso, citado pelo Ministro Luís Roberto Barroso no voto que proferiu no julgamento dos mencionados embargos infringentes:

“Tanto o Ministro Relator quanto o ilustre Revisor salientaram que, no julgamento do Inq. n° 2471, do qual foi Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, esta Corte reconheceu a possibilidade de imputação simultânea, ao mesmo réu, do delito antecedente do crime de lavagem. Com efeito, trata-se de uma hipótese possível, mas que depende, a meu ver, da **demonstração de atos diversos e autônomos daquele que compõe a realização do delito antecedente**. Nesse sentido, por exemplo, um crime de corrupção que se opere pelo superfaturamento de obras públicas tem como fato essencial do seu cometimento a adulteração dos orçamentos e dos preços atribuídos aos insumos da obra, e, com a atribuição de um preço superior ao verdadeiro, é que se dá a fraude, o que não significa que a ocultação do verdadeiro preço do produto seja parte do processo de lavagem [...] **Em suma, considero possível a hipótese da chamada autolavagem, se, por exemplo, alguém recebe um dinheiro ilícitamente, ao invés de usá-lo por si, incumbe outrem de, em nome deste, adquirir-lhe bem ou bens, caso em que pratica duas ações típicas distintas, a do primeiro crime, consistente em receber licitamente, e a do segundo, que é a ocultação do produto do primeiro crime**”. (fls. 53.787-53.788)

mandato parlamentar, tendo em vista a renúncia do embargante. 4. Embargos parcialmente conhecidos e, nessa extensão, acolhidos para absolver o embargante da imputação de lavagem de dinheiro.

Ocorre que, no presente caso concreto, a situação fática posta nos autos não atrai a controvérsia, acima resumida, que ainda existe em torno do tema da autolavagem.

É que os crimes antecedentes que geraram os ativos ilícitos objeto do posterior crime de lavagem de dinheiro não foram praticados por **José Dirceu**, não se estando diante, portanto, de hipótese de autolavagem. Os crimes antecedentes ao crime de lavagem não foram os crimes de corrupção praticados por **José Dirceu**, mas, sim, crimes de cartel e fraude à licitação, praticados por terceiros.

Isso está bem claro na sentença condenatória proferida pelo Juízo da 13ª vara da SJ/PR, conforme bem elucida o trecho abaixo transcrito:

“656. Não há falar que a lavagem não se configurou porque os recursos eram lícitos. Se a empresa obteve o contrato com a Petrobrás mediante **crimes de cartel** (art. 4º, inc. I da Lei n. 8137/90) e de **ajuste fraudulento de licitações** (art. 90 da lei n. 8666/93), os valores pagos em decorrência do contrato constituem produto desses mesmos crimes. **Crimes não geram frutos lícitos.**

657. Poder-se-ia, como fazem algumas Defesas, alegar confusão entre o crime de lavagem e o crime de corrupção, argumentando que não haveria lavagem antes da entrega dos valores aos destinatários finais.

658. Assim, os expedientes fraudulentos ainda comporiam o tipo penal da corrupção, consistindo no repasse indireto dos valores.

659. O que se tem presente, porém, é que a propina acertada com os agentes da Diretoria de Engenharia e de Serviços da Petrobrás foi paga, ao grupo político, com dinheiro sujo, procedente de outros crimes antecedentes, aqui identificados como crimes de cartel (art. 4º, I, da Lei nº 8.137/1990) e de frustração, por ajuste, de licitações (art. 90 da Lei nº 8.666/1993).

660. Se a corrupção, no presente caso, não pode ser antecedente da lavagem, porque os valores foram entregues por meio das condutas de lavagem, não há nenhum óbice para que os outros dois crimes figurem como antecedentes.

661. A mesma questão foi debatida à exaustão pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 470. Nela, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, condenou Henrique

Pizzolato por crimes de peculato, corrupção e lavagem. Pelo que se depreende do julgado, a propina paga ao criminoso seria proveniente de crimes antecedentes de peculato viabilizando a condenação por lavagem. Portanto, condenado por corrupção, peculato e lavagem. O mesmo não ocorreu com João Paulo Cunha, condenado por corrupção, mas não por lavagem, já que não havia prova suficiente de que a propina a ele paga tinha também origem em crimes antecedentes de peculato, uma vez que o peculato a ele imputado ocorreu posteriormente à entrega da vantagem indevida.

662. Se a propina é paga com dinheiro de origem e natureza criminosa e com o emprego de condutas de ocultação e dissimulação, têm-se os dois delitos, a corrupção e a lavagem, esta tendo por antecedentes os crimes que geraram o valor utilizado para pagamento da vantagem indevida. É o que ocorre no presente caso.

663. É certo ainda que nem todos os valores foram originários de contratos ganhos por cartel e ajuste fraudulento de licitação, pois alguns dos contratos, como visto, não tem este vício, mas a mistura entre os recursos, expediente também próprio de lavagem de dinheiro, torna impossível discriminar, nos diversos atos de lavagem, a origem específica de cada transação.

664. Necessário também consignar que a absolvição pelo Supremo Tribunal Federal de João Paulo Cunha pelo crime de lavagem sob a tese da confusão com a corrupção teve presente certa singeleza na conduta de ocultação e dissimulação, já que, na parte dele, teria enviado a esposa para sacar em espécie a propina da conta da SMP&B.

665. No presente caso, porém, as diversas condutas de ocultação e dissimulação, com simulação ou superfaturamento de dezenas de contratos de prestação de serviços, com a realização de pagamentos a terceiros, inclusive de reformas em imóveis em nome de pessoas interpostas, com ocultação do titular do dinheiro e do bem, com a simulação de doações e de contrato de compra e venda, nada têm de singelo ou de semelhante com a conduta de João Paulo Cunha, antes representando sofisticação na atividade de lavagem de dinheiro. Não fosse a colaboração de Milton Pascowitch, que indicou o rastro financeiro da propina, muito certamente os crimes de lavagem não teriam sido descobertos.

666. Presentes provas, portanto, categóricas de crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, esta tendo por antecedentes crimes de cartel e de ajuste fraudulento de licitações”.

Percebe-se, portanto, que não há nenhuma plausibilidade no argumento, sustentado por **José Dirceu** e acolhido pela decisão agravada, de que a punição pela corrupção passiva e pela lavagem de ativos configura indevido *bis idem*.

No caso concreto, a propina foi paga a **José Dirceu** com dinheiro proveniente de crimes (cartel e fraude à licitação) e, ao mesmo tempo, com o emprego de condutas de ocultação e dissimulação, de modo que se está diante de **dois delitos diversos**, a corrupção e a lavagem, esta tendo por antecedentes os crimes que geraram o valor utilizado para pagamento da vantagem indevida.

Ao omitir-se na consideração destes fatos jurídicos relevantes para o desfecho da controvérsia, e notórios por constarem da condenação analisada na ocasião, a decisão embargada incorreu, novamente, em omissão, sanável por meio dos presentes embargos.

IV - CONCLUSÃO

Pelo exposto, a Procuradora-Geral da República requer o conhecimento e provimento destes embargos de declaração para que a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal supra e esclareça as omissões, contradição e obscuridade aqui apontadas e, em consequência, atribua efeitos infringentes ao recurso, com a consequente restauração da execução provisória da pena imposta a José Dirceu por decisão do TRF4 nos autos da **Apelação Criminal nº 5045241-84.2015.4.04.7000/PR**.

Brasília, 30 de julho de 2018.

RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE
Procuradora-Geral da República