



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 1864/2018 – LJ/PGR
Sistema Único n.º 359964/2018

HABEAS CORPUS N. 164.262/PR

IMPETRANTE: Pedro Paulo Guerra de Medeiros e outros
PACIENTE: Delúbio Soares de Castro
COATOR: Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça
RELATOR: Ministro Edson Fachin

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO LAVA-JATO. LAVAGEM DE DINHEIRO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA. CONEXÃO INSTRUMENTAL E PROBATÓRIA. SUFICIÊNCIA DA PROVAS QUE EMBASARAM A CONDENAÇÃO. PENA FIXADA DE FORMA FUNDAMENTADA E COM BASE NAS REGRAS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUMSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRAVIDADE DO CASO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EVENTUAL ANÁLISE DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO CONDENADO E O LOCAL DO CUMPRIMENTO DA PENA SÃO QUESTÕES AFETAS AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS PERANTE O TRF4ª REGIÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Não é cabível *Habeas Corpus* substitutivo de recurso extraordinário, por configurar tentativa de burlar o procedimento adequado à espécie e o exame de admissibilidade recursal, que incluem a demonstração de ofensa direta à Constituição Federal, de que a irrisignação não demanda a reapreciação de provas e da existência de repercussão geral das questões veiculadas.
2. Competência da 13ª Vara Federal. Conexão instrumental e probatória com as ações objeto da Operação Lava-Jato, guardando relação direta com os temas apurados em inúmeras ações penais, em especial, com a ação penal n.º 5061578-51.2015.4.04.7000/PR1, a qual tramita no referido órgão jurisdicional.

3. Alegação de insuficiência de provas esbarra na impossibilidade do revolvimento do arcabouço fático-probatória, prática vedada em sede de *habeas corpus*. As decisões analisadas elencaram todas as provas valoradas na fundamentação da condenação.

4. O *Habeas Corpus* não é a via adequada para rediscutir a dosimetria da pena, salvo em caso de flagrante ilegalidade, que não se observa na espécie. Aumento da pena base justificada pela existência de circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis.

5. O regime inicial de cumprimento de pena pode ser fixado em patamar mais gravoso desde que devidamente fundamentado pelo juízo sentenciante, o que é o caso dos autos. Inexiste ilegalidade a ser reconhecida.

6. A análise da situação econômica do réu, assim como a definição do melhor local para o cumprimento da pena, é matéria afeta ao juiz da execução e demanda amplo revolvimento de provas. Tendo em vista que a questão não foi tratada pelos impetrantes nos recursos interpostos perante o TRF da 4ª Região, a eventual análise do pleito pelo STF implicaria indevida supressão de instância.

- Parecer pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela denegação da ordem.

I

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de **DELÚBIO SOARES DE CASTRO**, contra decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 454.132/PR, que, à unanimidade, negou provimento a agravo regimental interposto pela defesa e manteve a decisão monocrática proferida pelo Ministro Félix Fischer, o qual conheceu, em parte, do “*mandamus, para, nessa extensão, conceder a ordem, a fim de afastar a reparação civil fixada no acórdão condenatório.*”.

Na origem, o paciente foi condenado a 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 100 dias-multa, em processo penal que tramitou perante a 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, pela prática do crime de lavagem de dinheiro, por ter, na condição de tesoureiro do Partido dos Trabalhadores- PT, intermediado, anuído e afiançado a solicitação e o pagamento de empréstimo ilícito no valor de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais) - solicitado aos donos do Banco Schain em favor de José Carlos Bumlai - o qual teria sido quitado¹ por meio da celebração de contrato fraudulento² firmado entre o Banco Schain e a Petrobras, o que gerou grande prejuízo financeiro à estatal.

1 Em 2009.

2 Contrato de operação do Navio-Sonda Vitória 10.000.

Além disso, Delúbio participou, ainda na condição de representante dos interesses do PT, da ocultação e dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade dos recursos ilícitos provenientes do crime de gestão fraudulenta do Banco Schahin, tendo sido responsável pela distribuição dos valores objeto do empréstimo aos destinatários finais.

Interpostas apelações pela acusação e pela defesa perante o TRF4, o recurso ministerial foi parcialmente provido para fixar a reprimenda em 06 anos de reclusão, a serem cumpridos em regime inicial fechado, mais 150 dias-multa no valor unitário de 2 salários-mínimos.

Esgotadas as vias recursais ordinárias, a defesa do paciente impetrou o *Habeas Corpus* autuado com o n. 454.132/PR perante o Superior Tribunal de Justiça. Monocraticamente, o Relator, Ministro Félix Fischer, conheceu parcialmente do *writ* apenas para afastar a reparação civil fixada no acórdão condenatório, mantendo intactos os demais pontos arguidos pela defesa.

Interposto agravo regimental, foi-lhe negado provimento pela 5ª Turma do STJ, em acórdão assim ementado:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE CONHECEU EM PARTE O HABEAS CORPUS, NESSA EXTENSÃO, CONCEDEU A ORDEM. ADMISSIBILIDADE. WRIT. RECURSO PRÓPRIO. NULIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRECLUSÃO. CONEXÃO. CRIME. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONFIGURADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

II - O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

III - A nulidade decorrente da inobservância das regras de competência territorial é relativa, restando-se, dessa forma, sanada se não alegada em momento oportuno.

IV - In casu, a questão se encontra preclusa, pois o Tribunal a quo, em outra oportunidade, decidiu sobre o mesmo questionamento em exceção de incompetência,

razão pela qual não se viabiliza, na via estreita do mandamus, o reexame da suscitada contrariedade às regras de competência, conforme aventado pela Defesa.

V - Tendo o eg. Tribunal de origem vislumbrado, de maneira devidamente fundamentada, a existência de conexão entre os delitos apreciados na ação penal de origem e os processos relacionados à Operação Lava-Jato, não há, nesse particular, constrangimento ilegal a ser reconhecido pela via estreita do habeas corpus, até porque, afastar a conexão, sem a existência de prova pré-constituída acerca do alegado direito, implicaria em necessário revolvimento fático-probatório, o que não se admite.

VI - No que concerne à alegação de ausência de indícios de autoria da prática delituosa, bem assim irregularidades na dosimetria da pena, tenho que o reconhecimento, fora da moldura fática delineada pelo voto condutor, ali devidamente fundamentado, demandaria aprofundado exame do material fático-robotório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe, para seu manejo, uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano. Nesse contexto, o exame da questão não se restringe a mera valoração da prova, tal qual pretende fazer crer a defesa.

VII - Com relação a aplicação da pena-base, sabe-se que é o momento no qual o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal de reprimenda a ser aplicada ao condenado, visando à prevenção e à repressão do delito praticado. Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do artigo 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

VIII - O art. 59 do CP não delimita o peso que cada circunstância judicial ostenta, de modo a demandar mera operação aritmética entre as penas abstratamente descritas no tipo penal, incumbindo ao julgador ponderar e expor em sua decisão o critério que adotou na fixação da reprimenda.

IX - Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e devidamente explicitadas pelas instâncias ordinárias, inviabiliza, à míngua de eventual ilegalidade patente, a fixação do regime semiaberto, sendo aplicável o regime mais gravoso, no caso, o fechado.

X - Em se constatando que determinada questão foi suscitada apenas no bojo da execução penal provisória e apreciada pelo juízo natural, falece competência a esta Corte para enfrentá-la, sobretudo porque a autoridade coatora (Juízo da Execução) não está submetida, diretamente, e nesse particular, à jurisdição deste Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, c, CF).

Agravo regimental desprovido.

Contra tal decisão foi impetrado o presente *habeas corpus*, visando a barrar a

execução da pena aplicada pelo TRF-4ª Região e garantir que o paciente responda ao processo em liberdade, até a análise da pena imposta pelos tribunais superiores.

A defesa salienta que não se volta contra a possibilidade de execução provisória da pena como já admitido pelo STF. Argumenta que, ante as circunstâncias do caso concreto - supostas ilegalidades apontadas nas decisões condenatórias proferidas contra o paciente - este deveria ser posto em liberdade até a análise dos recursos especial e extraordinários já manejados pela defesa.

Para tanto, alega:

(i) incompetência do juízo, vez que o caso dos autos não teria qualquer relação com os fatos investigados na denominada Operação Lava-Jato;

(ii) insuficiência de provas para embasar o decreto condenatório;

(iii) ausência de fundamentação idônea na fixação da pena base, que foi aumentada de 5 para 6 anos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região;

(iv) ausência de fundamentação idônea quanto ao regime inicial de cumprimento da pena imposta (inicialmente fechado);

(v) inconstitucionalidade no condicionamento da progressão da pena ao pagamento da multa e da indenização cominadas na sentença;

(vi) suposta ilegalidade na negativa de cumprimento da pena na cidade em que está a família do paciente – Brasília/DF.

Requerem, liminarmente, que o paciente seja colocado em liberdade até o julgamento definitivo da impetração e, subsidiariamente, que seja concedida medida liminar para permitir que ele cumpra a pena em regime semiaberto e na cidade de Brasília/DF.

O pedido liminar foi indeferido³.

Prestadas as informações pela autoridade coatora (fls. 6413/6498), vieram os autos ao Ministério Público Federal.

É o relatório.

3 Fls. 6408/6410.

II

II.1. Do não cabimento da impetração

O presente *Habeas Corpus* é inadmissível.

De início deve-se observar que a Suprema Corte costuma impor severos limites à reanálise da dosimetria da pena pela via do *habeas corpus*, vez que, em regra, se faz necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que não se admite em tal via processual restrita. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGOS 33 E 40, I, DA LEI 11.343/2006. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. REDISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso.** Precedentes: HC 114.650, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14/8/2013, RHC 115.213, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26/6/2013, RHC 114.965, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 27/6/2013, HC 116.531, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 11/6/2013, e RHC 100.837-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 3/12/2014. 2. A revisão das circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como das causas de aumento e de diminuição consideradas pelo juízo natural é inadmissível na via eleita, porquanto enseja revolvimento fático-probatório dos autos. Precedente: HC 132.475, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 23/8/2016. 3. (omissis). 4 (omissis). 5. Agravo regimental desprovido. (HC 129800 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 14-06-2017 PUBLIC 16-06-2017)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. DOSIMETRIA DA PENA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é firme no sentido de que a “disciplina normativa das nulidades

processuais, no sistema jurídico brasileiro, rege-se pelo princípio segundo o qual ‘Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa’ (CPP, art. 563 – grifei). Esse postulado básico – ‘pas de nullité sans grief’ – tem por finalidade rejeitar o excesso de formalismo, desde que eventual preterição de determinada providência legal não tenha causado prejuízo para qualquer das partes” (RHC 129.663-AgR, Rel. Min. Celso de Mello). 2. O STF já decidiu ser “compatível com o art. 5º, XII e LVI, o uso de prova obtida fortuitamente através de interceptação telefônica licitamente conduzida, ainda que o crime descoberto, conexo ao que foi objeto da interceptação, seja punido com detenção” (AI 626.214-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa). 3. **A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível, em habeas corpus, a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada.** Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da “motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão” (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda pertence). (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 153010 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 03-08-2018 PUBLIC 06-08-2018)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. 1. A jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à inadmissibilidade da impetração de habeas corpus em substituição à ação de revisão criminal (RHC119.605-AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; HC 111.412-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; RHC 114.890, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 116.827-MC, Rel. Min. Teori Zavascki; RHC 116.204, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia; e RHC 115.983, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 2. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível, em habeas corpus, a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda pertence). 3. No caso, “as instâncias ordinárias concluíram que o contexto da prática delitiva indica ser o agravante dedicado a atividades criminosas”. **Para dissentir desse entendimento, seria necessário o revolvimento de matéria fática, o que não é possível na via processualmente restrita do habeas corpus.** 4. Agravo regimental desprovido. (HC 153643 AgR. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO. Primeira Turma. PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 03-08-2018 PUBLIC 06-08-2018)

Os impetrantes buscam, a todo custo, reduzir a pena que foi imposta ao paciente pela 13ª Vara Federal de Curitiba e, posteriormente, aumentada pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Ao procurar se valer da via do *habeas corpus* para submeter ao STJ sua irresignação e, sucessivamente, para impugnar perante esse STF o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, a defesa do paciente se utiliza de um conhecido subterfúgio para forçar a reanálise da pena que lhe foi devidamente imposta, por órgão competente e de acordo com os princípios da legalidade e do devido processo legal. O réu, para exercer sua ampla defesa deve aviar os recursos próprios, o especial e o extraordinário (os quais informa já ter interposto), perante os tribunais superiores e aguardar a adequada análise de seu pleito.

Contudo, vislumbrando uma eventual inadmissibilidade do recurso extraordinário interposto, já que suas teses apontam ofensas meramente reflexas à Constituição Federal, os impetrantes tentam se valer do remédio heroico para contornar tais empecilhos e impor ao STF a reanálise de seus argumentos.

Assim, como o presente *Habeas Corpus* foi impetrado para suprir eventual inadmissibilidade do recurso extraordinário já interposto, em vista de veicular violações meramente reflexas ou indiretas à Constituição⁴, impõe-se a sua inadmissão, na esteira da jurisprudência pacífica do STF⁵.

4 Nesse sentido: "Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Direito administrativo. Concurso público. Reserva de vagas para pessoas com deficiência. Surdez unilateral. Deficiência auditiva. Não caracterização. Princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Legislação infraconstitucional. Análise. Impossibilidade. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 3. Esse entendimento foi reafirmado no julgamento do ARE nº 748.371/MT, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º/8/13, sob o rito da repercussão geral. 4. Inviável, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos e a análise da legislação infraconstitucional de regência. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. 5. Agravo regimental não provido. (...) Verifica-se do excerto transcrito que o Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, bem como na legislação infraconstitucional de regência, pela impossibilidade de o agravante concorrer às vagas destinadas às pessoas com deficiência, porquanto a surdez unilateral não se enquadraria no conceito de deficiência auditiva prescrito no art. 4º, inciso II, do Decreto nº 3.298/99. Assim, para divergir desse entendimento, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos e analisar a legislação infraconstitucional pertinente, para o que não se presta o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF." (ARE 889316 ED, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgamento em 30.6.2015, DJe de 21.8.2015)

5 AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, RECEPÇÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03 E ARTIGOS 180 E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, "D" E "I". ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL PERANTE O TRIBUNAL A QUO. ÓBICE AO CONHECIMENTO DO WRIT NESTA CORTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Ademais, parte das supostas ilegalidades apontadas pelos impetrantes – em especial as relativas à dosimetria da pena⁶ – representam, em verdade, o seu inconformismo com a análise feita pelo Juízo sentenciante e pelo TRF4, a respeito do acervo probatório constante dos autos, o qual foi amplamente considerado para a fixação da reprimenda imposta.

A defesa busca, em razão desse inconformismo, que o STF reexamine provas e fatos, o que, a toda evidência, é incabível nos termos da Súmula 279 do STF. Lembre-se que a lógica subjacente à sistemática dos recursos excepcionais impõe que o exame levado a efeito pelos Tribunais Superiores fique adstrito às questões de direito, já que os temas de índole fático-probatória exaurem-se com o julgamento nas vias ordinárias.

Mesmo sob a ótica estrita da admissibilidade do *Habeas Corpus* propriamente dito, o remédio heroico não serve à reapreciação de fatos e provas⁷, de modo que resta

SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 925. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exhaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 5. Agravo regimental desprovido.

(HC 144833 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018)

- 6 EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. 1. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível, em habeas corpus, a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da “motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão” (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda pertence). 2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 151454 AgR/ES, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 31/08/2018, DJ 17/09/2018)
- 7 EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. Ausência de demonstração de prejuízo obstaculiza o reconhecimento de nulidade do ato. Precedentes. 2. A tese defensiva demandaria o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 3.

reforçado o não cabimento do presente *writ*.

Além de inadmissível pelos dois motivos acima referidos⁸, o presente *Habeas Corpus* substitutivo de recurso extraordinário deve ser inadmitido, ainda, em razão da inexistência de repercussão geral das matérias arguidas – erigida a requisito de admissibilidade recursal pelo art. 102-§3º da CF/88, seguido pelo art. 1035 do CPC⁹.

Segundo tais dispositivos, apenas aqueles recursos extraordinários que tratem de questões constitucionais relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, vão à apreciação da Suprema Corte, dando origem a precedentes que resolvem questões jurídicas em tese.

Ocorre que as irresignações trazidas pelos impetrantes – repise-se, em tentativa de burlar o exame de admissibilidade do recurso extraordinário – não apresentam relevância capaz de transcender os interesses subjetivos do paciente e afetar inúmeras outras pessoas que estejam em situação semelhante. Tampouco a impetração traz questões cuja resolução dependa da análise do direito em tese, e não de fatos estritamente relacionados à causa concreta ora posta à apreciação judicial. Trata-se, em verdade, de irresignação que versa sobre questões afetas unicamente à situação processual do paciente, inapta a abrir a via

Na linha da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, o afastamento ou reconhecimento da existência de qualificadoras situa-se no âmbito da competência funcional do Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para apreciar e julgar os crimes dolosos contra a vida (HC nº 66.334-6/SP, Tribunal Pleno, redator para o acórdão o Ministro Moreira Alves, publicado no DJ de 19/05/89), salvo se forem manifestamente improcedentes e incabíveis (HC 108.374, Rel. Min. Luiz Fux) (HC 126.542-AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJE 03.5.2015). 4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(HC 133955 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. Em 15/10/2018, DJ 19-10-2018)

- 8 Ausentes os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, (...) caberá ao relator negar-lhe seguimento, com evidente prejuízo da existência de repercussão geral, nos termos do art. 323 do RISTF c/c art. 557 do CPC, pois a repercussão geral é qualidade só concebível em recurso a que não falte condição prévia de admissibilidade. [RE 577.838 AgR, voto do rel. min. Cezar Peluso, j. 8-9-2009, 2ª T, DJE de 9-10-2009.]
- 9 Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.
- § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.
- § 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.
- § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:
- I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;
 - II - revogado.
 - III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

recursal extraordinária e precisamente por isso, optou a defesa por impetrar o *Habeas Corpus* em lugar de interpor recurso extraordinário.

Da própria argumentação dos impetrantes, pode-se verificar o claro intento de forçar a reanálise do conjunto fático-probatório que ensejou a condenação do paciente. Por diversas vezes são citados depoimentos de testemunhas, conteúdos de documentos e toda sorte de afirmações relativas a uma suposta ausência de provas das acusações que pesam sobre o defendente. Nesse sentido, foram selecionadas algumas passagens que permeiam todo o arrazoado:

i) “*Pois bem. Não há qualquer menção nos autos a alguma ordem, determinação, orientação, sugestão, indicação, do Paciente, para que esses valores fossem enviados a qualquer pessoa, e muito menos, a forma pela qual deveria*”¹⁰;

ii) “*Ou seja, todas as provas em Juízo são em sentido diverso do que apontam a acusação, a Sentença e o Acórdão condenatório: Delúbio Soares não sabia de extorsão alguma, e não havia se comprometido a ajudar financeiramente a campanha de Dr. Hélio.*”¹¹

iii) “*Não há qualquer dado concreto, ainda que testemunhal ao menos, de algum ato do Paciente em que ele tenha indicado como deveria ser o valor auferido com o empréstimo que teria ele auxiliado a obter, encaminhado ao destinatário.*”¹²

iv) “*Entretanto, nenhuma prova foi produzida nesse sentido e nem poderia já que não participou dos fatos.*”¹³

v) “*Importa que se reconheça que a acusação não alcançou nos autos de origem, em relação ao paciente, a certeza necessária ao desiderato constante da exordial acusatória, posto que para condenação em matéria criminal exige-se a certeza da prova.*”¹⁴

A irresignação do defendente, como se vê, exige necessariamente a reanálise de todo o conjunto fático-probatório, tema para ser apreciado no bojo dos inúmeros recursos já interpostos e ainda naqueles pendentes de julgamento, tais como o especial e extraordinário, onde suas teses vão poder ser analisadas de forma mais detida e completa.

10 Fl. 22 dos autos eletrônicos.

11 Fl. 23 dos autos eletrônicos.

12 Fl. 25 dos autos eletrônicos.

13 Fl. 27 dos autos eletrônicos.

14 Fl. 41 dos autos eletrônicos.

De todo modo, passa-se a analisar, ainda que de forma breve e subsidiária, o mérito da impetração.

II.2. Da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba

Os impetrantes sustentam a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, para apreciar os fatos, tendo em vista que os crimes analisados não teriam qualquer relação ou conexão com os processos da denominada Operação Lava-Jato.

Contudo, em que pese a insistência dos impetrantes, não há como afastar a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR.

Tal tese já foi apreciada e afastada inúmeras vezes, tanto pelo Ministério Público Federal quanto pela Justiça Federal.

Da análise da denúncia, dos documentos e dos depoimentos juntados aos autos nota-se que as imputações feitas ao paciente são decorrência do aprofundamento das investigações decorrentes da “Operação Lava-Jato”, que desvendaram grande esquema criminoso integrado pelo paciente, as quais apontaram inúmeras irregularidades praticadas em detrimento da Petrobras e de suas subsidiárias.

No caso do paciente, identificou-se sua participação na realização e pagamento de empréstimo fraudulento de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais) concedido pelo Banco Schahin a José Carlos Bumlai, o qual foi quitado em 2009 por meio de contratos fraudulentos realizados entre a Schahin Engenharia e a Petrobras. Delúbio Soares, Secretário de Finanças do Partido dos Trabalhadores à época dos fatos, participou da ocultação e dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade de recursos ilícitos provenientes de crime de gestão fraudulenta do Banco Schahin, além de ter sido responsável pela distribuição dos valores aos destinatários finais.

É evidente que tais fatos estão intimamente ligados àqueles que são investigados pela Operação Lava-Jato, guardando relação direta com os temas apurados em inúmeras ações penais, em especial, com a ação penal nº 5061578-51.2015.4.04.7000/PR, a qual tramita perante a 13ª Vara Federal de Curitiba/PR.

Ao afastar a alegação de incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR para processar e julgar o presente caso, na sentença relativa à ação penal 5022182-

33.2016.4.04.7000, o juízo de piso justificou sua competência nos seguintes termos (pontos 43 a 45 da sentença):

“43. Questionou a Defesa de Ronan Maria Pinto a competência deste Juízo.

44. Entretanto, a mesma questão foi veiculada na exceção de incompetência 5025988-76.2016.4.04.7000 e que foi rejeitada, constando cópia da decisão no evento 378. Transcreve-se parcialmente:

"Tramitam por este Juízo diversos inquéritos, ações penais e processos incidentes relacionados à assim denominada Operação Lavajato.

A investigação, com origem nos inquéritos 2009.7000003250-0 e 2006.7000018662-8, iniciou-se com a apuração de crime de lavagem consumado em Londrina/PR, sujeito, portanto, à jurisdição desta Vara, tendo o fato originado a ação penal 5047229-77.2014.404.7000.

Em grande síntese, na evolução das apurações, foram colhidas provas, em cognição sumária, de um grande esquema criminoso de corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito da empresa Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras cujo acionista majoritário e controlador é a União Federal.

Empresas fornecedoras da Petrobrás pagariam sistematicamente propinas a dirigentes da empresa estatal, também em bases percentuais sobre os grandes contratos e seus aditivos.

A prática, de tão comum e sistematizada, foi descrita por alguns dos envolvidos como constituindo a "regra do jogo".

Receberiam propinas dirigentes da Diretoria de Abastecimento, da Diretoria de Engenharia ou Serviços e da Diretoria Internacional, especialmente Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque, Pedro José Barusco Filho, Nestor Cuñat Cerveró e Jorge Luiz Zelada.

Surgiram, porém, elementos probatórios de que o caso transcende a corrupção - e lavagem decorrente - de agentes da Petrobrás, servindo o esquema criminoso para também corromper agentes políticos, inclusive parlamentares federais, e financiar, com recursos provenientes do crime, partidos políticos. Nesse contexto, encontra-se a conexa ação penal 5061578-51.2015.4.04.7000, em trâmite perante este Juízo.

Em apertada síntese, segundo a denúncia formulada na referida ação penal, o Banco Schahin concedeu, em 14/10/2004, empréstimo de R\$ 12.176.850,80 ao acusado José Carlos Costa Bumlai.

Entretanto, o empréstimo teria como destinatário real o Partido dos Trabalhadores, tendo José Carlos Bumlai sido utilizado somente como pessoa interposta. O empréstimo não foi pago e foi sucessivamente rolado.

A dívida foi formalmente quitada em 27/01/2009 mediante contrato de dação em pagamento fraudulento.

A verdadeira causa da quitação teria sido a contratação do Grupo Schahin pela Petrobrás para operar o navio-sonda 10.000 por influência de agentes do Partido dos Trabalhadores.

Esses fatos, enquadrados como crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira e corrupção, constituem objeto da referida ação penal e que foi julgada procedente em 15/12/2016, ou seja, após a propositura da ação penal 5022182-33.2016.4.04.7000.

A presente ação penal é um desdobramento daquela.

Segundo o MPF, a concessão do empréstimo milionário, mediante fraude, a interposta pessoa, em benefício a partido político, a sucessiva rolagem e a quitação fraudulenta, caracterizariam o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, no caso o Banco Schahin (art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/1986). Esse crime é imputado aos dirigentes do Banco Schahin na referida ação penal conexa.

Já, neste feito, imputa o MPF aos acusados o crime de lavagem de dinheiro, descrevendo o percurso tomado pelo valor do empréstimo desde a sua concessão pelo Banco Schahin.

A partir de quebras judiciais de sigilo bancário e fiscal, constatado que o valor do empréstimo foi transferido do Banco Schahin para José Carlos Bumlai, deste para a empresa Bertin Ltda., em seguida metade, cerca de R\$ 6.028.000,00, foi

transferido para a empresa Remar Agenciamento e Assessoria Ltda., que por sua vez repassou, cerca de R\$ 5.673.569,21, para a empresa Expresso Nova Santo André, mediante transferências bancárias diretas e ainda pagamentos a terceiros no interesse da empresa Expresso Nova Santo André.

Foi celebrado contrato de mútuo entre a Remar Agenciamento e a Expresso Nova Santo André para justificar a transferência e ainda contrato de mútuo precedente entre a empresa 2S Participações e a Remar Agenciamento e que representaria a origem dos recursos.

Não obstante, não houve devolução do empréstimo, tendo os contratos, segundo a denúncia, sido simulados para justificar falsamente a circulação dos valores e a transferência final a Ronan Maria Pinto.

Alega o MPF, na denúncia, que as transações subreptícias posteriores à concessão do empréstimo e os contratos fraudulentos celebrados para justificar as transações configurariam condutas de crimes de lavagem de dinheiro, tendo por único objetivo dissimular e ocultar a entrega ao beneficiário final, o acusado Ronan Maria Pinto.

Os expedientes, incluindo a prévia circulação do dinheiro em contas de três pessoas interpostas (José Carlos Bumlai, Bertin Ltda. e Remar Agenciamento) e a simulação dos empréstimos, buscaram distanciar a origem do dinheiro de seu final destino e dissimular a causa real das transferências.

Estariam envolvidos nas transações todos os acusados nominados, conforme individualização das condutas constante na denúncia.

Apesar da alegação do Excipiente, de que o presente caso não tem conexão com a assim denominada Operação Lavajato, a ligação entre o presente feito e a referida ação penal 5061578-51.2015.4.04.7000 é mais do que óbvia.

(...)

Assim, a denúncia na ação penal 5022182-33.2016.4.04.7000 tem por objeto crime de lavagem de dinheiro cujo antecedente foi objeto da ação penal 506157851.2015.4.04.7000, aplicando-se o disposto no art. 76, II e III, do CPP.

A lavagem de dinheiro tendo por antecedente crime de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º da Lei nº 7.492/1986) determina, por outro lado a competência da Justiça Federal, sem olvidar que, no âmbito da assim denominada Operação Lavajato, há diversos crimes de competência federal, como pagamentos de propinas a parlamentares federais ou corrupção e lavagem transnacionais, na forma do art. 109, IV e V, da Constituição Federal de 1988.

Muito embora o empréstimo fraudulento tenha sido concedido em São Paulo e as condutas de ocultação e dissimulação do produto do crime também tenham ocorrido em São Paulo, a conexão exerce vis atrativa e justifica a competência deste Juízo.

Assim, a competência é da Justiça Federal de Curitiba, preventiva para o processo e julgamento da ação penal e de outras ações penais no âmbito da assim denominada Operação Lavajato."

45. Seriam desnecessários quaisquer acréscimos, mas a reforçar a conexão desta ação penal com a ação penal 5061578-1.2015.4.04.7000, consigne-se que várias das Defesas questionam, em suas alegações finais, a caracterização do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira como antecedente à lavagem. Inegável, portanto, a conexão."

Como se vê, a competência para processar e julgar as imputações feitas ao paciente é, de fato, do juízo da referida Vara Federal, competente por conexão (teleológica e instrumental) em relação aos fatos envolvendo a "Operação Lava Jato" ocorridos em prejuízo da Petrobras, entre os quais aqueles relativos à Ação Penal nº 5061578-51.2015.4.04.7000/PR, em que já foram condenados José Carlos Bumlai, Fernando Antonio Falcão Soares (Fernando Baiano); João Vaccari Neto; Nestor Cerveró; Eduardo Costa Vaz Musa; e os executivos do Grupo Schahin Fernando Schahin, Milton Taufic Schahin e Salim Taufic Schahin.

Veja-se que é inequívoca a **conexão** entre a Ação Penal nº 5061578-51.2015.4.04.7000/PR (em que se imputava o crime de gestão fraudulenta com evidente prejuízo à Petrobrás, pois houve contratação do Grupo Schahin pela referida entidade, com o objetivo de quitar fraudulentamente empréstimo), de competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, e o feito ao qual se refere este HC (Ação Penal n. 5022182-33.2016.4.04.7000), em que se imputa lavagem de dinheiro, tendo como crime antecedente aquele objeto da Ação Penal nº 5061578-51.2015.4.04.7000/PR.

Incide, portanto, o art. 76, II e III, do CPP, exercendo o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba força atrativa sobre a Ação Penal n. 5022182-33.2016.4.04.7000.

II.3. Da suposta insuficiência de provas para apurar a condenação do paciente.

Os impetrantes alegam "*ausência de demonstração, com base em **provas produzidas em juízo** a corroborar a colaboração premiada, de atos praticados pelo Paciente para a prática do crime de lavagem de dinheiro.*".

Tal afirmação, na verdade, externa uma suposta inexistência de provas aptas a

comprovar a participação do paciente nos fatos criminosos a ele imputados.

Mais uma vez, chama-se a atenção para a impossibilidade de se discutir provas em sede de *habeas corpus*, haja vista demandar minucioso exame fático-probatório, prática absolutamente vedada por essa Corte Suprema.

Além disso, da análise da documentação acostada aos autos, vê-se que a afirmação da defesa não se sustenta. As sucessivas decisões que culminaram com sua condenação, foram amparadas em robusto arsenal probatório analisado de forma pormenorizada pelos órgãos julgadores.

No voto condutor do *habeas corpus* 454.132/PR, impetrado pelo paciente junto ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Félix Fischer analisou ambas as decisões e demonstrou a suficiência das provas utilizadas pelas instâncias inferiores para embasar a condenação de Delúbio Soares. A seguir, os principais trechos:

“Noutro compasso, sustenta-se a ausência de demonstração de atos praticados pelo Paciente para a prática do crime de lavagem de dinheiro. Para tanto, alega inexistir qualquer dado concreto no sentido de que teria o paciente simulado a origem ou escamoteado a remessa ao destinatário do valor auferido com o referido empréstimo.

Destaca que *“a peça acusatória em nenhum momento descreveu qualquer conduta do paciente, posterior ou mesmo simultânea, ao suposto recebimento da propina apta a escamotear a origem daqueles valores”* (fl. 33), verificando-se, no caso em tela, *“a total inexistência de consumação do crime de lavagem de dinheiro atribuído ao Paciente, diante da ausência de seus elementos configuradores, bem como da constatação da insuficiência objetiva de indícios da existência do(s) crime(s) antecedente(s)”* (fls. 33-34), razão pela qual invoca o princípio in dubio pro reo, com vista à absolvição do paciente.

O Juízo sentenciante fundamentou a condenação do paciente no delito de lavagem de dinheiro, cujos termos foram transcritos no voto condutor, in verbis:

“270. Delúbio Soares de Castro é o responsável pela solicitação do empréstimo do Banco Schahin e com a utilização de pessoa interposta. Como tal, tinha ciência não só do caráter fraudulento da operação, mas também do destino final dos valores obtidos. Sua participação nos fatos é afirmada por José Carlos Costa Marques Bumlai, Salim Schahin, Sandro Tordin e Marcos Valério Fernandes de Souza, pelo menos. Tratando-se de empréstimo concedido no interesse de agentes do Partido dos Trabalhadores, era ele o representante financeiro da agremiação política no tempo dos fatos. Tinha ele também o controle do destino final, já que metade dos valores deveria chegar de forma dissimulada a Ronan Maria Pinto, de forma a evitar a vinculação entre este e José Carlos Costa Marques Bumlai e de ambos com agentes do Partido dos Trabalhadores. Tendo as operações de ocultação e dissimulação seguido o plano e o objetivo criminoso de Delúbio Soares de

Castro, deve ser ele ser responsabilizado pelo crime de lavagem de dinheiro. Tendo participado do crime antecedente, tinha ciência deste, inclusive de suas circunstâncias, e, portanto, da natureza e origem criminosa dos valores repassados, mediante condutas de ocultação e dissimulação, a Ronan Maria Pinto”. (fl. 3339).

Ao apreciar a tese de defesa, acrescentou o Tribunal de origem:

“O apelante DELÚBIO SOARES DE CASTRO era Secretário de Finanças do Partido dos Trabalhadores ao tempo dos fatos. Ele afirmou em seu interrogatório (evento 339) que exerceu o referido cargo entre os anos de 1999 a 2005.

No exercício dessa função, DELÚBIO comandou pessoalmente a execução das negociações com o Banco Schahin para que aproximadamente 12 milhões de reais fossem disponibilizados em favor do Partido dos Trabalhadores, por meio do empréstimo fraudulento formalizado em 14/10/2004.

O apelante DELÚBIO participou pessoalmente de reunião ocorrida na sede do Banco Schahin, na qual foi discutida a liberação do dinheiro. Comprovam este fato os depoimentos das testemunhas José Carlos Costa Marques Bumlai e Salim Schahin, bem como o interrogatório do acusado SANDRO TORDIN (Presidente do Banco Schahin à época).

O dinheiro foi efetivamente disponibilizado em 21/10/2004, data em que se iniciaram os atos subsequentes de lavagem de dinheiro que perduraram até 10/11/2004. Na condição de representante do Partido dos Trabalhadores, era DELÚBIO quem tinha o domínio do fato e foi ele quem ordenou que aproximadamente 6 milhões de reais fosse destinado, ao final da cadeia de operações fraudulentas, a RONAN MARIA PINTO.

Importa frisar, conforme comprovado nos autos da ação penal 5061578-51.2015.4.04.7000, cuja sentença foi trasladada para o evento 340 dos autos desta ação penal, que o empréstimo concedido em nome de José Carlos Costa Marques Bumlai, no ano de 2004, veio a ser quitado fraudulentamente, no ano de 2009, com a atribuição pela Petrobrás do contrato de operação do Navio-Sonda Vitória 10.000 ao Grupo Schahin. Isso no interesse e por solicitação do Partido dos Trabalhadores. Tal quitação fraudulenta configura mais um importante elemento de prova que confirma que o empréstimo foi originariamente concedido a pedido de DELÚBIO SOARES CASTRO, no interesse do Partido dos Trabalhadores.

A conclusão de que DELÚBIO tinha o domínio do fato quanto às operações de lavagem de dinheiro está comprovada acima de qualquer dúvida razoável, fundamentada em um robusto conjunto de provas, quais sejam: a) DELÚBIO era o Secretário de Finanças do Partido dos Trabalhadores na época dos fatos; b) ele participou pessoalmente da reunião que precedeu a liberação do dinheiro, conforme comprovado pelos depoimentos de Salim Taufic Schahin, José Carlos Costa Marques Bumlai e SANDRO TORDIN; c) ele tinha uma boa relação com os proprietários do Banco Schahin, conforme admitiu em seu interrogatório, o que permite a conclusão de que houve maior facilidade para pleitear a negociação fraudulenta; d) no presente caso foi utilizado de modus operandi semelhante ao que foi desvendado na Ação Penal 470 ('Mensalão'), na qual DELÚBIO foi condenado por corrupção (evento 146), em suma, pelo repasse sub-reptício de valores provenientes de contratos públicos e empréstimos fraudulentos a

parlamentares federais da base de sustentação política do Governo Federal: e) assim como no 'Mensalão', para o esquema de lavagem de dinheiro neste caso também foram acionados os operadores MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA e ENIVALDO QUADRADO: f) o acusado MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA relatou em seu depoimento que, no ano de 2005, participou com DELÚBIO de reunião no Banco Schahin, oportunidade em que foi discutida a situação do empréstimo fraudulento relacionado ao repasse de dinheiro a RONAN MARIA PINTO, reunião essa cuja existência foi confirmada pela testemunha Salim Schahin.

Esses são os principais contornos dos elementos probatórios que permitem a conclusão segura de que DELÚBIO SOARES DE CASTRO era quem tinha o poder de mandar executar ou suspender a cadeia de operações financeiras fraudulentas, que contou com a colaboração de intermediários e operadores, até que o dinheiro fosse reinserido na econômica formal à disposição de RONAN MARIA PINTO.

Passo a analisar cada um dos elementos de prova referidos.

DELÚBIO SOARES DE CASTRO admitiu em seu interrogatório que conhecia os dirigentes do Banco Schahin desde 1998 e que tinha uma boa relação com eles, a ponto de visitá-los regularmente. A existência dessa prévia relação de convivência é uma circunstância que facilitou a efetivação da transação ilícita. Transcrevo trechos do interrogatório de DELÚBIO (evento 339):

[...]

Por outro lado, especificamente em relação ao empréstimo fraudulento e subsequente lavagem de dinheiro, DELÚBIO negou qualquer participação nos fatos. Ele sustentou a versão de que simplesmente não se recordava de ter participado da reunião em que foi negociada a realização do empréstimo fraudulento em nome de José Carlos Bumlai. Essa versão de DELÚBIO não é consistente com as demais provas do processo. Salim Schahin e José Carlos Costa Marques Bumlai, depondo como testemunhas compromissadas, confirmaram com bastante veemência a participação direta de DELÚBIO na reunião em que se decidiu pela disponibilização do dinheiro ao Partido dos Trabalhadores, por meio da concessão de um empréstimo fraudulento em nome de José Carlos Bumlai. Nesse sentido foi o depoimento da testemunha Salim Schahin (evento 195):

[...]

A testemunha José Carlos Bumlai também foi enfática ao descrever que DELÚBIO fez a solicitação do dinheiro e que participou pessoalmente da reunião na sede do Banco Schahin, na condição de representante do Partido dos Trabalhadores. José Carlos Bumlai também deu detalhes sobre o contexto em que foi realizada toda a operação (evento 195):

[...]

É pertinente mencionar, também, que a defesa de DELÚBIO SOARES DE CASTRO requereu a realização de uma acareação entre ele e José Carlos Bumlai. O resultado da acareação é um importante elemento de prova. Primeiramente, porque José Carlos Bumlai se posicionou de forma segura ao reafirmar a participação de DELÚBIO na reunião no Banco Schahin, ao passo em que as respostas de DELÚBIO foram bastante evasivas ao alegar que simplesmente não lembrava da

reunião. Em segundo plano, o resultado da acareação demonstra a existência de uma relação de mútuo respeito entre DELÚBIO e José Carlos Bumlai, sem qualquer indicativo de inimizade entre eles, o que reforça a conclusão pela credibilidade do testemunho de Bumlai.

Cito alguns trechos da referida acareação (evento 178. VIDE04 e evento 195, dos autos da ação penal):

[...]

O apelado SANDRO TORDIN, que na época dos fatos era o executivo contratado como Presidente do Banco Schahin, também confirmou que DELÚBIO estava presente na reunião. O apelado SANDRO sustentou a versão de que não tinha conhecimento de que o dinheiro havia sido solicitado e disponibilizado em favor do Partido dos Trabalhadores.

Por outro lado, foi taxativo ao reconhecer a presença de DELÚBIO na reunião que tratou da liberação do empréstimo (evento 362):

[...]

O interrogatório de MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA também acrescentou informações detalhadas que corroboram as demais provas acerca da posição de comando de DELÚBIO SOARES DE CASTRO dentro contexto das operações de lavagem de dinheiro.

É oportuno fazer um breve apanhado sobre a relação que havia entre MARCOS VALÉRIO e DELÚBIO na época dos fatos, bem como sobre a conclusão da sentença pela absolvição de MARCOS VALÉRIO, o que não foi objeto de recurso pela acusação.

MARCOS VALÉRIO foi condenado na Ação Penal 470 ('Mensalão') pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por crimes de corrupção e lavagem de dinheiro (evento 146).

Conforme resumiu a sentença, no julgamento do 'Mensalão' restou provado que MARCOS VALÉRIO, utilizando as empresas DNA Propaganda, SMP&B Comunicações e 2S Participações, teria realizado repasses sub-reptícios de valores solicitados por DELÚBIO, no interesse político do Partido dos Trabalhadores, para parlamentares federais e outros agentes públicos, a fim de angariar apoio político para o Governo Federal, em fatos caracterizados como corrupção e lavagem de dinheiro.

A fonte dos recursos seriam contratos públicos com o Banco do Brasil e com a Câmara dos Deputados, além de empréstimos fraudulentos do Banco Rural. No presente caso, MARCOS VALÉRIO declarou (evento 339 da ação penal), em síntese, que teria sido procurado, em 2004, por Sílvio José Pereira, então Secretário-Geral do Partido dos Trabalhadores, que lhe informou que o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva estaria sendo chantageado por RONAN MARRIA PINTO e que precisavam de seis milhões de reais para pagá-lo.

O acusado se dispôs a auxiliar e transferir os recursos por meio da empresa 2S Participações. Ele disse que tratou da questão com o então Deputado Federal José Mohamed Janene, na empresa Bônus Banval (do apelante ENTVALDO QUA-

DRADO) e teria inclusive assinado um contrato para o repasse do valor à empresa Remar Agenciamento.

No entanto, MARCOS VALÉRIO afirmou que desistiu do negócio antes de transferir os recursos à Remar Agenciamento, já que teria melhor se informado sobre o motivo da transferência. MARCOS VALÉRIO afirmou que não mais acompanhou a operação, mas que no ano seguinte, em visita efetuada com DELÚBIO SOARES DE CASTRO ao Banco Schahin, teve conhecimento de que a operação tinha sido concretizada, sem a intermediação da 2S Participações, e que os recursos seriam provenientes do Banco Schahin.

Ainda posteriormente foi informado que o tomador do empréstimo seria José Carlos Costa Marques Bumlai e que ele teria sido quitado com a atribuição ao Grupo Schahin do contrato de operação do Navio-Sonda Vitória 10000 pela Petrobrás. Apesar da existência do referido contrato entre a 2S Participações e a Remar Agenciamento, MARCOS VALÉRIO foi absolvido em razão de dúvidas quanto à sua efetiva participação na fase de execução do crime de lavagem de dinheiro, porque o rastreamento bancário demonstrou que, de fato, os recursos do empréstimo do Banco Schahin e que foram repassados à Expresso Nova Santo André não passaram pelas contas da 2S Participações. Transcrevo trechos do interrogatório de MARCOS VALÉRIO em que ele descreve reunião ocorrida em 2005, na sede do Banco Schahin, com a presença de DELÚBIO e Salim Schahin, em que foi discutida a situação do empréstimo fraudulento realizado em 14/10/2004 (evento 339):

[...]

A testemunha Salim Schahin confirmou em seu depoimento a existência dessa nova reunião em 2005, com a presença de MARCOS VALÉRIO e DELÚBIO em que foi discutida a situação do pagamento do empréstimo fraudulento para o Partido dos Trabalhadores (evento 195):

[...]

Esse farto conjunto de provas diretas e indiretas permite a conclusão segura, acima de qualquer dúvida razoável, de que DELÚBIO SOARES DE CASTRO foi o responsável por comandar, na condição de representante dos interesses do Partido dos Trabalhadores, os atos relacionados ao empréstimo fraudulento e às subsequentes operações financeiras praticadas para ocultar e dissimular a origem, natureza e propriedade do dinheiro ao final disponibilizado a RONAN MARIA PINTO.

O apelante DELÚBIO tinha plena consciência da origem ilícita do dinheiro, na medida em que participou diretamente do crime antecedente de gestão fraudulenta do Banco Schahin, consumado pela concessão de vultoso empréstimo fraudulento em favor de José Carlos Bumlai. Na condição de representante do Partido dos Trabalhadores, tinha pleno controle das operações financeiras fraudulentas subsequentes, executadas de modo semelhante aos atos criminosos desvendados no julgamento do 'Mensalão', com o uso de experientes operadores financeiros e de pessoas interpostas, com o objetivo de encobrir o rastro entre a origem do dinheiro e sua destinação final, em especial para evitar a futura vinculação entre RONAN MARIA PINTO e José Carlos Costa Marques Bumlai, bem como para

manter em segredo a participação de agentes do Partido dos Trabalhadores” (fls. 3347-3356).

Depreende-se do excerto acima transcrito, que o voto condutor fundamentou, de modo exauriente, as razões do convencimento do em. Relator quanto à autoria do delito de lavagem de dinheiro atribuído ao ora paciente, com o qual anuiu as demais partes, eis que, em verdade, resultou da análise do robusto conjunto de provas produzido nos autos, tais como, oitiva de testemunhas, interrogatórios de outros acusados e até mesmo a acareação solicitada pela Defesa.

Nesse contexto, ao menos na seara cognitiva do writ, não vislumbro a ilegalidade apontada no sentido de que inexistiria, no acórdão combatido, “qualquer dado concreto, ainda que testemunhal ao menos, de algum ato do Paciente em que ele tenha indicado como deveria ser o valor auferido com o empréstimo que teria ele auxiliado a obter” (fls. 18-19).

No mesmo sentido, não há como se conceber a tese de que teria havido mero exaurimento do delito de corrupção passiva ou ainda a existência de elementos hábeis a autorizar a incidência, in casu, do princípio in dubio pro reo. Aliás, no que concerne à alegação de ausência de indícios de autoria da prática delituosa, tenho que o reconhecimento, fora da moldura fática delineada pelo voto condutor, demandaria aprofundado exame do material fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe, para seu manejo, uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonsada de plano. ”

Como bem observado e descrito pelo Ministro Félix Fischer, as decisões que determinaram a condenação do paciente pelo crime de lavagem de dinheiro foram amparadas em provas robustas e suficientes, não ostentando qualquer ilegalidade ou teratologia que enseje sua reforma por meio do presente *habeas corpus*.

Portanto, diante das bem fundamentadas decisões condenatórias e da ausência de ilegalidade ou teratologia, rediscutir esses fatos e suas respectivas provas exacerbaria os estreitos limites de exame do *habeas corpus* em franco descompasso com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

II.4. Da pena. Dosimetria e regime inicial de cumprimento.

Os impetrantes insistem na tese, insubsistente, de que supostas impropriedades na fixação da pena promovida pelo decreto condenatório não poderiam ensejar a execução antecipada da sanção imposta ao paciente.

Afirmam, ainda, que a fixação do regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena violaria o artigo 33, §2º, *b*, do Código Penal.

Seus argumentos, entretanto, vêm sendo reiteradamente rechaçados pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público.

Conforme já sustentado anteriormente, o *Habeas Corpus* não é a via adequada para a rediscussão da dosimetria da pena, em particular no tocante à valoração das circunstâncias judiciais, por tal exercício depender, fundamentalmente, da apreciação do substrato fático subjacente ao processo penal.

Cabe ao órgão judicante definir o quanto será necessário para a correta prevenção e reprovação do delito, conforme o grau de reprovabilidade da conduta do réu, orientado por sua avaliação das diretrizes constantes do art. 59 do CP.

Consoante as palavras da Ministra Rosa Weber, "*A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas [...] Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal*" (RHC n. 101.576/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Rosa Weber, julgado em 26/6/2012)¹⁵.

Nesses termos, não há reparos a serem efetuados nas decisões das instâncias ordinárias, no que tange à dosimetria, por não haver qualquer ilegalidade nessas decisões, que fundamentaram adequadamente a exasperação da pena-base nas – graves – circunstâncias concretas dos fatos praticados pelo paciente.

O juízo de primeiro grau fixou a sanção penal nos seguintes termos:

“282. Atento aos dizeres do artigo 59 do Código Penal e levando em consideração o caso concreto, passo à individualização e dosimetria das penas a serem impostas aos condenados.

(...)

284. Delúbio Soares de Castro.

Delúbio Soares de Castro tem maus antecedentes, tendo sido condenado criminalmente por corrupção ativa, com trânsito em julgado, na Ação Penal 470 pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (evento 146). Não é, porém, reincidente pois o crime presente é anterior ao trânsito em julgado da condenação na Ação Penal 470. Também responde a outras ações penais, como a antiga Ação Penal 420 (evento 146, mas ainda sem julgamento e,

15 Seguindo essa linha são as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça por sua Quinta Turma – AgRg no REsp 1405233/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017 e Sexta Turma – AgRg no AREsp 1074646/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017.

portanto as em trâmite não serão consideradas. Personalidade, culpabilidade, conduta social, motivos, omissão da vítima são elementos neutros. Circunstâncias devem ser valoradas negativamente. A lavagem, no presente caso, envolveu especial sofisticação, com utilização de duas pessoas interpostas entre a fonte dos recursos e o seu destino final, além da simulação de dois contratos falsos de empréstimo. Tal grau de sofisticação não é inerente ao crime de lavagem e deve ser valorado negativamente a título de circunstâncias (a complexidade não é inerente a o crime de lavagem, conforme precedente do RHC 80.816/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma do STF, un., j. 10/04/2001). Também como circunstância negativa, o fato de que a ocultação e dissimulação serviu a encobrir o repasse de valores no interesse de agentes de agremiação política cujas atividades deveriam ser transparentes. Consequências devem ser valoradas negativamente. A lavagem envolve a quantia substancial de R\$ 6.028.000,00. A lavagem de grande quantidade de dinheiro merece reprovação especial a título de consequências. Considerando três vetoriais negativas, fixo, para o crime de lavagem de dinheiro, pena de cinco anos de reclusão.

A parcial admissão de fatos, sem o reconhecimento do caráter criminoso da conduta e de sua responsabilidade criminal, não configura confissão.

Não há atenuantes ou agravantes, causas de aumento ou de diminuição. A causa de aumento do §4º do art. 1º da Lei nº 9.613/1998 foi aventada na denúncia, mas não houve referência nas alegações finais do MPF, e não se pode afirmar, pelo conteúdo da imputação específica, que os ora condenados, entre si, compunham alguma espécie de associação criminosa.

Fixo multa proporcional de cem dias multa.

Considerando a capacidade econômica de Delúbio Soares de Castro (oito mil reais mensais, evento 329), fixo o dia multa em dois salários mínimos vigentes ao tempo do último fato delitivo (11/2004).

Tendo em vista que as vetoriais do art. 59 do Código Penal não são

favoráveis ao condenado, ao contrário são de especial reprovabilidade, com três vetoriais negativas, fixo, com base no art. 33, §3º, do Código Penal, o regime inicial fechado para o cumprimento da pena. Sobre o tema, precedente do Supremo Tribunal Federal:

"A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal." (HC 114.580/MS - Rel. Min. Rosa Weber - 1ª Turma do STF - por maioria - j. 23/04/2013)

São, portanto, definitivas para Delúbio Soares de Castro penas de cinco anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de cem dias multa, cada uma no valor de dois salários mínimos vigentes em 11/2004."

A única alteração promovida pelo TRF4ª Região na dosimetria da pena fixada ao paciente diz respeito à valoração negativa da culpabilidade. Segue fundamentação apresentada pelo Relator, Desembargador João Pedro Gebran Neto, no voto¹⁶ condutor do acórdão:

"As teses da Defesa não merecem prosperar. Por outro lado, o recurso da Acusação merece parcial provimento, para que também seja considerada como negativa a circunstância judicial culpabilidade. valendo a fundamentação já empreendida,

16 Fls. 5942/5943 dos autos eletrônicos.

a culpabilidade (juízo de censura) - que também tem como sustentação a posição profissional do réu - é extremamente elevada no caso concreto, vez que o agente, então Secretário de Finanças do Partido dos Trabalhadores, atuou com dolo intenso, tendo desempenhado papel relevante na engrenagem criminoso relacionada aos atos de lavagem de dinheiro.

Ademais, trata-se de pessoa com escolaridade e experiência profissional suficiente para compreender perfeitamente o caráter ilícito de sua conduta, tendo ampla possibilidade de se comportar em conformidade com o direito.

Não merece reparos a sentença no tocante à valoração negativa das vetoriais circunstâncias e consequências do crime.

As circunstâncias em que praticado o delito desborda do que usualmente se vê em delitos desta espécie. Não se trata, por exemplo, de simples aquisição de bem em nome de terceiro, mas de complexo encadeamento de 19 transferências bancárias realizadas ao longo de aproximadamente 20 dias, envolvendo três intermediários e a confecção de dois contratos de mútuo fraudulentos.

As consequências também são desfavoráveis, já que 'lavada' a considerável quantia de R\$ 6.028.000,00 (já citado RHC 201502071278, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 10/12/2015).

Correta, também, a conclusão da sentença de valorar negativamente a circunstância judicial atinentes aos antecedentes de DELÚBIO SOARES DE CASTRO, em razão de ele ter sido condenado criminalmente por lavagem de dinheiro, com trânsito em julgado, na Ação Penal 470 pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (certidão juntada no evento 146 dos autos da ação penal).

O fato de o trânsito em julgado da aludida condenação no 'Mensalão' ter sido posterior à prática da conduta analisada nos presentes autos não impede a valoração negativa desta circunstância judicial. Sobre o tema, reporto-me aos precedentes anteriormente citados (STJ, HC 200701717835 e TRF4, ACR 5010512-26.2015.404.7002).

No tocante ao pedido para que seja revisto o 'quantum' de aumento aplicado para cada uma das vetoriais negativas, reitero que a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial, que deverá ser norteadada pela análise da culpabilidade do agente, não havendo que se falar na aplicação de fórmulas matemáticas ou esquemas gerais.

Outrossim, não cabe à instância recursal rever a pena quando fixada em parâmetros legais, razoáveis e adequados pelo primeiro grau de jurisdição, substituindo a discricionariedade do juiz pela do Tribunal. Cabe, portanto, à Corte de Apelação não a tarefa de rever a integralidade das penas, mas somente a legalidade dos critérios e corrigir excessos ou insuficiências manifestas. Assim, na primeira fase da fixação da pena deve ser parcialmente provido o apelo da acusação para que também seja considerada como negativa a culpabilidade do agente, juntamente com as circunstâncias, consequências e maus antecedentes, razão pela qual aumento a pena-base para 6 (seis) anos de reclusão.

Ausentes agravantes ou atenuantes, a pena provisória resta idêntica à pena-base. Não merece prosperar o pedido da Defesa de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, uma vez que o acusado sustentou a versão em que negou

ter participado da reunião que definiu o empréstimo fraudulento, bem como negou conhecimento e participação nos atos de lavagem de dinheiro.

Inexistentes causas de aumento ou diminuição de pena. A prova dos autos demonstrou que o acusado tinha o domínio do fato, com o comando sobre a execução dos atos de lavagem, o que afasta a hipótese de reconhecimento de participação de menor importância (art. 29, §1º, do CP).

Assim, a pena resta definitivamente fixada em 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, conforme fundamentado na sentença.”

Como se vê dos trechos acima transcritos, os órgãos de origem promoveram a análise das circunstâncias judiciais de forma fundamentada e embasada nas provas produzidas nos autos principais, demonstrando boa técnica e coerência na exasperação da pena base imposta ao condenado.

A culpabilidade foi valorada negativamente com base em inúmeras situações que ensejaram maior reprovabilidade da conduta do paciente.

De fato, o réu agiu de forma premeditada, se valendo de sua alta condição profissional para viabilizar as práticas criminosas, já que, como Secretário de Finanças do Partido dos Trabalhadores, tinha ampla ingerência nas engrenagens montadas pela organização criminosa dentro da Petrobras. A intensidade do dolo em viabilizar e manter as ações concretas voltadas à manutenção do esquema delitivo também devem ser observados. A alta escolaridade do condenado, o salário elevado e a perfeita compreensão do caráter ilícito de sua atuação, também foram utilizados de forma precisa para demonstrar a alta reprovabilidade de sua conduta, pois, mesmo tendo todas as condições de se portar em conformidade com o direito, optou voluntariamente pelo crime.

Com relação aos maus antecedentes, também se verifica acerto na sentença proferida pelo juízo de piso, uma vez que maus antecedentes não se confundem com reincidência criminosa. A existência de condenação criminal pode e deve ser utilizada para exacerbar a pena base a ser imposta ao condenado sem que isso configure qualquer impropriedade técnica. Seguem precedentes:

“ Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. INSTITUTOS DIVERSOS. 1. **A legislação penal é muito clara em diferenciar os maus antecedentes da reincidência. O art. 64 do CP, ao afastar os efeitos da reincidência, o faz para fins da circunstância agravante do art. 61, I; não, para a fixação da pena-base do art. 59, que trata**

dos antecedentes. 2. Não se pretende induzir ao raciocínio de que a pessoa que já sofreu condenação penal terá registros criminais valorados pelo resto da vida, mas que, havendo reiteração delitiva, a depender do caso concreto, o juiz poderá avaliar essa sentença condenatória anterior. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 149573 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018)

Ementa: HABEAS CORPUS. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. INSTITUTOS DIFERENCIADOS. **CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR AO NOVO CRIME, QUE NÃO CONFIGURE REINCIDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO NO CURSO DE NOVA AÇÃO PENAL. CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE.** 1. A legislação penal é muito clara em diferenciar os maus antecedentes da reincidência. O art. 64 do CP, ao afastar os efeitos da reincidência, o faz para fins da circunstância agravante do art. 61, I; não, para a fixação da pena-base do art. 59, que trata dos antecedentes. 2. Não se pretende induzir ao raciocínio de que a pessoa que já sofreu condenação penal terá registros criminais valorados pelo resto da vida, mas que, havendo reiteração delitiva, a depender do caso concreto, o juiz poderá avaliar essa sentença condenatória anterior. 3. **É viável, para fins de maus antecedentes, a consideração de condenação por fato anterior quando o seu trânsito em julgado tiver ocorrido no curso da ação penal em exame, diferentemente do que se exige para a configuração da reincidência.** Precedentes. 4. Habeas corpus denegado. (HC 135400, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 06/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 04-09-2017 PUBLIC 05-09-2017) ”

Já no tópico relativo às consequências do crime, a pena base foi elevada tendo em conta os altos valores envolvidos no processo de lavagem de ativos, valores esses que, frise-se, foram suportados pela Petrobras em virtude da atuação criminosa do paciente e de seus comparsas.

Além de lesar a empresa com contratos fraudados, os criminosos, entre eles o paciente, ainda repassaram os custos da propina paga para a estatal, embutindo seus custos no valor final das avenças, de forma que tal consequência deve ser amplamente valorada contra o apenado.

No que tange às circunstâncias do crime, maior sorte não socorre aos impetrantes. A complexidade do *iter criminis* adotado por ele na prática do crime de lavagem de dinheiro, que contou com a ajuda de inúmeras pessoas e empresas interpostas, não pode ser desconsiderado. Ainda, como bem observado pelo Desembargador João Pedro Gebran Neto, no voto¹⁷

¹⁷ Fls. 5942/5943 dos autos eletrônicos.

condutor do acórdão, foi utilizado “*um complexo encadeamento de 19 transferências bancárias, realizadas ao longo de aproximadamente 20 dias, envolvendo três intermediários e a confecção de dois contratos fraudulentos.*”.

Vê-se, portanto, que foram analisadas as circunstâncias pessoais e fáticas do caso, especialmente a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, atribuindo-se justo grau de censura ao autor do crime.

No mesmo sentido, não prospera a irresignação dos impetrantes no que toca ao “*quantum*” do aumento aplicado para cada uma das circunstâncias judiciais negativamente valoradas.

Não se pode mensurar o aumento da pena-base apenas com amparo no número de circunstâncias judiciais, “*pois a lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, de modo que o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é idônea e proporcional, autorizando a fixação da pena-base no patamar escolhido.*”¹⁸

Diferentemente do posicionamento esposado pela defesa, sabe-se que não há critério matemático ou regras objetivas para determinar as frações de aumento e diminuição de pena fixados pelos juízes e tribunais de piso. Eles, mais perto dos fatos e provas, têm maior condição de aferir o grau de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo condenado e fixar a reprimenda de forma mais proporcional e justa.

Além disso, como já salientado, é incabível “*na via estreita do habeas corpus o exame minucioso dos fatos e provas da causa*”, cabendo “*às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.*”¹⁹

São inúmeros os precedentes dessa Suprema Corte nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. LEGALIDADE DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS.

18 HC 316.907/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015.

19 HC 121453, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 10-09-2014 PUBLIC 11-09-2014.

SUSTENTAÇÃO ORAL. NÃO CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 131, §2º, DO RISTF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Diante da ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, revela-se inviável o recurso de agravo regimental. Precedentes. 2. **Em se tratando de aplicação da pena, a atividade do Supremo Tribunal Federal circunscreve-se “ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades”** (HC 128.446, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 15.9.2015). 3. **Na dinâmica da dosimetria, não há como empreender juízo exato da correspondência entre o aumento da pena e a quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, visto que a exasperação não deriva, de modo automático, da expressividade numérica dessas particularidades** 4. Não cabe sustentação oral em sede de agravo regimental, em razão de expressa vedação (RISTF, art. 131, §2º). 5. Agravo regimental desprovido. (HC 144020 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018)

EMENTA HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES (ART. 157, § 2º, II, CP). PENA. DOSIMETRIA. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. ATUAÇÃO LIMITADA AO CONTROLE DE LEGALIDADE DOS CRITÉRIOS ADOTADOS. PRECEDENTES. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA EXACERBADA VIOLÊNCIA EMPREGADA. ADMISSIBILIDADE. DESFERIMENTO DE TRÊS SOCOS E UM PONTAPÉ NA VÍTIMA. DINÂMICA QUE EXCEDEU O NORMAL PARA A REALIZAÇÃO DO TIPO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. COMPENSAÇÃO ENTRE OS VETORES DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E AS ATENUANTES GENÉRICAS DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE RELATIVA. DESCABIMENTO. FASES DISTINTAS DA DOSIMETRIA DA PENA. INSINDICABILIDADE, NA VIA DO HABEAS CORPUS, DO QUANTUM DE REDUÇÃO DE PENA HAVIDO EM RAZÃO DE ATENUANTES GENÉRICAS. ORDEM DENE-GADA. 1. **Em sede de habeas corpus, “a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ‘ao exame da motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão’** (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)” RHC nº 119.894/BA-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 10/6/14. 2. **Havendo a indicação de circunstâncias judiciais desfavoráveis pelas instâncias ordinárias, não é o habeas corpus a via adequada para ponderar, em concreto, a suficiêcia delas para a majoração da pena-base** (HC nº 92.956/SP, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 25/4/08). 3. É pacífica a jurisprudência da Corte de que a via estreita do habeas corpus não permite que se proceda à ponderação e ao reexame das circunstâncias judiciais referidas no art. 59 do Código Penal e consideradas na sentença condenatória (HC nº 120.146/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 22/4/14). 4. Na espécie, não se verifica nenhuma ilegalidade na dosimetria da pena. 5. Ao desferir na vítima três socos e um pontapé, o paciente excedeu o normal para a realização do tipo penal, razão por que justificado, a título de “circunstância” judicial desfavorável, o aumento de 2 (dois) anos na pena-base do roubo. 6. Não há como se proceder à compensação entre os vetores do art. 59 do Código Penal e as atenuantes genéricas da confissão e da menoridade relativa, por consistirem em fases distintas da dosimetria da pena. 7. O quantum de redução de pena havido em razão de atenuantes genéricas não é sindicável na via estreita do habeas corpus, o qual não se presta para sua ponderação. 8. Ordem denegada. (HC 137532, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017)

Ora, comprovada a existência de graves e múltiplas circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis ao condenado, a fixação da pena-base acima do mínimo legal é medida necessária à correta dosimetria da reprimenda. A fração do aumento (fixada pelo tribunal de origem) é matéria ligada ao mérito da ação penal, estando, portanto, na esfera de discricionariedade concedido ao juízo para avaliar a proporcionalidade e adequação da pena necessária à prevenção e repressão do crime.

Considerando que a exasperação está devidamente fundamentada, que inexistente ilegalidade ou teratologia no cálculo da reprimenda imposta e que pesa (de maneira intensa) contra o paciente uma pluralidade de gravíssimas circunstâncias judiciais, não há motivos para se alterar a sanção penal fixada no acórdão atacado.

Vale salientar que não cabe a aplicação da atenuante da confissão espontânea no caso do paciente. Como bem observado pelo Ministro Félix Fischer²⁰, ele negou “*tanto a participação na reunião que definiu o empréstimo fraudulento, quanto o conhecimento e a participação nos atos de lavagem de dinheiro*”.

Além disso, considerando que a “*instância ordinária (entendeu pela) inexistência de confissão espontânea, torna-se inviável proceder ao revolvimento de fatos e provas com vistas a emprestar ao relato da paciente o grau de valoração exigido para qualificá-lo como atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.*”²¹

Da mesma forma, o regime de cumprimento da pena não merece modificação.

A fixação do regime inicial de cumprimento de pena não está engessado pelas regras contidas no artigo 33 do CP. Desde que a decisão esteja devidamente fundamentada, o magistrado sentenciante pode determinar regime de cumprimento de pena mais gravoso se a gravidade do caso concreto e as circunstâncias judiciais assim exigirem. São inúmeros os precedentes dessa Suprema Corte:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. 1. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal

²⁰ Nas fls. 6251 dos autos eletrônicos.

²¹ HC 129920 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 17-12-2015 PUBLIC 18-12-2015.

aplicada. Desde que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719/STF. 2. A existência de circunstância judicial desfavorável ao agravante (associação criminosa voltada sobretudo para o comércio de cocaína), que, inclusive, motivou a exasperação da pena-base, justifica a imposição de regime prisional mais gravoso. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 162699 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 12/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2018 PUBLIC 22-11-2018)

EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. **A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, sendo ‘possível a fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso mercê da gravidade concreta do delito’** (HC 156.955-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Dje de 06.9.2018). Precedentes. 3. Além de facultativa a realização de reconhecimento pessoal, na espécie, a aludida diligência realizada em fase inquisitorial não foi a única prova produzida para efeito da condenação do ora Agravante. Precedentes. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (HC 158659 ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 14-11-2018 PUBLIC 16-11-2018)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. **Não há ilegalidade no regime inicial mais gravoso fixado com lastro em circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme inteligência dos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal.** 3. Agravo regimental desprovido. (HC 158667 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 29-10-2018 PUBLIC 30-10-2018)

O juízo sentenciante assim justificou a fixação do regime inicial de cumprimento de pena:

Tendo em vista que as vetoriais do art. 59 do Código Penal não são favoráveis ao condenado, ao contrário **são de especial reprovabilidade, com três vetoriais negativas**, fixo, com base no art. 33, §3º, do Código Penal, o regime inicial fechado para o cumprimento da pena. Sobre o tema, precedente do Supremo Tribunal Federal:

"A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal." (HC 114.580/MS - Rel. Min. Rosa Weber 1ª Turma do STF, por maioria - j. 23/04/2013)

São, portanto, definitivas para Delúbio Soares de Castro penas de cinco anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de cem dias multa, cada uma no valor de dois salários mínimos vigentes em 11/2004.”

Em que pese a fundamentação da sentença ter sido sucinta e objetiva, não se pode dizer que a decisão não está suficientemente motivada. A sentença deve ser analisada em seu todo, não apenas trechos isolados.

No desenrolar da argumentação relativa à fixação da pena base, foram apontadas inúmeras circunstâncias judiciais e fáticas que pesaram contra o condenado e que são aptas a ensejar a fixação do regime mais gravoso de cumprimento de pena, nos exatos termos da Súmula 719²² do STF.

II.5. Do suposto condicionamento da progressão de pena à satisfação das sanções pecuniárias e do local de cumprimento da pena. Questões não apreciadas pelo Tribunal de origem.

A defesa, ainda, busca emplacar a tese de que a sentença e o acórdão condenatórios teriam condicionado a obtenção de progressão de regime e de benefícios de ressocialização ao pagamento das sanções pecuniárias impostas ao paciente, o que consistiria, em sua ótica, verdadeira prisão por dívida.

Nada mais desarrazoado.

Na verdade, os impetrantes buscam eximir o condenado do pagamento das sanções pecuniárias que lhe foram impostas, ao afirmar que o valor supostamente “altíssimo” da condenação não poderia ser arcado pelo paciente, que, segundo informam, não teria patrimônio suficiente para honrar o pagamento.

A análise da capacidade econômica do réu para arcar com o pagamento da sanção pecuniária é matéria afeta ao juízo da execução, que poderá verificar a forma mais adequada e proporcional ao paciente de cumprir com sua obrigação. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal, por meio da via estreita do *habeas corpus*, isentar o réu do pagamento das sanções pecuniárias ou mesmo extirpar tais condenações com base em argumento não analisado pelo tribunal de origem, tal posicionamento representaria evidente supressão de instância.

22 Súmula 719 STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Por outro lado, deve-se observar que os impetrantes não produziram qualquer prova que demonstre a real situação financeira do condenado, de forma que a análise das condições e viabilidade de pagamento demandaria amplo revolvimento de matéria fático-probatória, o que não se admite na via estreita do *habeas corpus*. Nesse sentido:

Ementa: AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. **CAPACIDADE ECONÔMICA PARA PAGAMENTO DA MULTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE.** PRECEDENTES. HIPÓTESE DA ALÍNEA B DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. ALEGADA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ANÁLISE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRADO INTERNO DESPROVIDO. (RE 1133451 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 05-09-2018 PUBLIC 06-09-2018)

Em sequência, a defesa busca, ainda, promover o cumprimento da pena em Brasília/DF sob o argumento de que a família do condenado residiria na cidade ou nas imediações.

Da mesma forma, a análise do pleito dos impetrantes quanto ao local de cumprimento da pena é matéria afeta ao juízo da execução e, pelo que se pode depreender dos autos, não foi apreciado em grau recursal pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de forma que eventual decisão quanto ao tema também representaria indevida supressão de instância.

O ponto foi afastado pelo Ministro Félix Fischer de forma precisa, como se vê do seguinte trecho:

“Por fim, cumpre registrar que as razões deduzidas no presente writ, consistentes na impossibilidade de condicionar a obtenção de benefícios na execução penal ao pagamento de pena pecuniária, e **de cumprimento da pena nesta Capital Federal, não foram enfrentadas na sentença e no acórdão objeto da presente impetração**, assim delimitado pela própria defesa à fl. 2.

Trata-se de questões suscitadas no bojo da execução penal provisória (fls. 67-70 e 77-87) e apreciadas pelo juízo natural, razão pela qual **falece competência a esta Corte para enfrentá-las**, sobretudo porque a autoridade coatora (Juízo da Execução) não está submetido, diretamente, e nesse particular, à jurisdição deste Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, c, CF).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, 'D' E 'I'. ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 925. **PLEITO POR CUMPRIMENTO DA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR. TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PARA APLICAÇÃO DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, consoante julgamento do ARE 964.246, julgado sob o rito da repercussão geral (tema 925). 2. **A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus impetrado per saltum, porquanto ausente o exame de mérito perante o Tribunal a quo e Corte Superior.** Precedentes: HC nº 100.595, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011, HC nº 100.616, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011, HC nº 103.835, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011, HC 98.616, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/02/2011. 3. O juízo competente para aplicar a lei mais benigna, uma vez transitada em julgado a sentença, é o das execuções penais, consoante determina a Súmula nº 611 desta Corte, in verbis: “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções penais a aplicação de lei mais benigna”. 4. In casu, o agravante foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, em razão da prática do crime tipificado no artigo 171 do Código Penal. 5. **A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte.** 6. A execução provisória da pena coaduna com o princípio da vedação da reformatio in pejus, quando mantida a condenação do paciente pela Corte local, porquanto a constrição da liberdade, neste momento processual, fundamenta-se na ausência de efeito suspensivo dos recursos extraordinário e especial, no restrito espectro de cognoscibilidade desses mecanismos de impugnação, bem como na atividade judicante desempenhada pelas instâncias ordinárias. 7. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático probatório engendrado nos autos. 8. Agravo regimental desprovido. (HC 153143 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018)

Considerando que o paciente não se enquadra no rol do artigo 102, inciso I, alíneas *d* e *i*, da Constituição Federal e que a defesa não levou ao Tribunal *a quo* sua irresignação quanto ao pagamento da sanção pecuniária e, tampouco, quanto ao local de cumprimento

de pena, falece ao Supremo Tribunal Federal competência para analisar os referidos pedidos na via estreita do *habeas corpus*.

II.6. Breves considerações acerca do cabimento da execução provisória da pena.

Segundo o STF, o início da execução da pena de prisão após a decisão definitiva do Tribunal pode ocorrer antes do trânsito em julgado da condenação e independe da presença dos requisitos da prisão cautelar. É efeito resultante da condenação do Tribunal, ainda que venha a ser impugnada por recurso (extraordinário ou especial) sem efeito suspensivo.

O precedente vinculante afirma que “*a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal*”.

O disseminado sentimento de injustiça, que gerava grande insatisfação social e descrédito na Justiça, foi considerado pelo Plenário do STF no julgamento do ARE 964246 (e dos processos que o precederam), à luz da Constituição de 1988. A Corte deliberou considerando a expectativa social de receber a proteção do Direito. Em julgamento histórico, decidiu que o princípio constitucional da presunção da inocência não impede o início do cumprimento da pena de prisão após o esgotamento do duplo grau de jurisdição pela decisão do tribunal de apelação e antes do trânsito em julgado da condenação.

Em outras palavras, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou por maioria de votos, e afirmou que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impede a execução provisória da pena de prisão após esgotada o duplo grau de jurisdição.

Este entendimento majoritário já havia prevalecido, meses antes, no julgamento da Medida Cautelar nas ADCs 43 e 44²³, no sentido de que “*não serve o artigo 283 do Código de Processo Penal para impedir a prisão após a condenação em segundo grau – quando já há certeza acerca da materialidade e autoria – por fundamento diretamente constitucional; afinal, interpreta-se a legislação ordinária à luz da Constituição, e não o contrário*”.

23 Em outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal indeferiu medida cautelar pedida nas ADCs 43 e 44, e deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 283 do Código de Processo Penal, para excluir a possibilidade de que esta norma seja interpretada para obstar a execução provisória da pena depois da decisão condenatória de segundo grau e antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

A respeito do artigo 283 do Código de Processo Penal, o voto do Ministro Teori Albino Zavaski, no Recurso Extraordinário com Agravo n. 964.246/SP, esclarece a posição da maioria:

“As razões de meu convencimento, além daquelas constantes do julgamento do HC 126.292, foram ainda analisadas nos embargos de declaração no HC 126.292, submetidos à julgamento no Plenário Virtual do STF.

Eis os pontos mais relevantes: (...) 2. As razões recursais evidenciam, claramente, que, quanto aos demais pontos, não há ambiguidade, omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada. O que se pretende é, na verdade, uma nova apreciação da matéria, para o que não se prestam os embargos declaratórios, cujo âmbito está delimitado pelo artigo 619 do Código de Processo Penal.

Pode-se, quem sabe, objetar que houve omissão consistente na declaração da inconstitucionalidade do artigo 283, caput, do Código de Processo Penal, inserto no Título IX, que trata das prisões, das medidas cautelares e da liberdade provisória. Mas nem essa objeção procede. A dicção desse dispositivo, cujo fundamento constitucional de validade é o princípio da presunção de inocência, comunga, a toda evidência, da mesma interpretação a esse atribuída. Assim, o controle da legalidade das prisões decorrentes de condenação sem o trânsito em julgado submete-se aos mesmos parâmetros de interpretação conferidos ao princípio constitucional. Equivale a dizer que a normatividade ordinária deve compatibilizar-se com a Constituição, dela extraindo fundamento inequívoco de legitimidade. Aliás, a propósito da temática, o Ministro Roberto Barroso, em seu voto, bem sintetizou a questão ao afirmar que naturalmente, não serve o artigo 283 do Código de Processo Penal para impedir a prisão após a condenação em segundo grau quando já há certeza acerca da materialidade e autoria por fundamento diretamente constitucional; afinal, interpreta-se a legislação ordinária à luz da Constituição, e não o contrário.

Sinale-se que esse dispositivo do artigo 283 do Código de Processo Penal teve que conviver com o disposto no seu artigo 27, § 2º, segundo a qual os recursos especiais e extraordinários (inclusive os criminais) devem ser recebidos apenas no efeito devolutivo. Esse dispositivo de lei foi, é certo, revogado pelo novo CPC (Lei 13.105/15), o qual, todavia, manteve o mesmo regime aos referidos recursos (CPC, artigo 995). A solução para permitir a convivência harmônica do artigo 283 do Código de Processo Penal com os dispositivos que sempre conferiram efeito apenas devolutivo aos recursos para instâncias extraordinárias, sem reconhecer a revogação ou a inconstitucionalidade de qualquer deles (v.g. Lei de Execução Penal, arts. 105 e 147), foi essa adotada pelo acórdão embargado, como também já havia sido a da jurisprudência anterior ao 2008, do Supremo Tribunal Federal”.

É preciso destacar que a execução provisória da pena privativa de liberdade não caracteriza excesso do Estado. A prisão do réu condenado pelo tribunal observa o duplo grau de jurisdição, ainda que pendentes de julgamento recursos para o STJ e STF. Esta não é uma medida desproporcional e excessiva, hipótese em que ela poderia ser considerada inconstitucional por ofensa à proporcionalidade em vertente negativa, da qual resultam deveres de abstenção.

O cumprimento da pena de prisão aplicada por tribunal, com observância do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (inclusive as regras de prova e de tratamento decorrentes da presunção de inocência) no exame dos fatos e provas não fere a presunção de inocência. Muito pelo contrário, ocorre após o esgotamento das únicas instâncias judiciais que, no sistema processual brasileiro, podem examinar fatos e provas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE. 964.246, deixou bem claro que o juiz e o tribunal de apelação são as instâncias ordinárias (1º e 2º graus de jurisdição) que examinam os fatos da causa, as provas da materialidade e da autoria do crime e decidem sobre a culpabilidade penal do réu.

O segundo grau de jurisdição é a última instância judicial em que as provas e os fatos são examinados. No tribunal de apelação, o réu tem sua última oportunidade de contestar as provas e os fatos que o ligam ao crime. Para condená-lo, sua culpabilidade deve estar comprovada, o que engloba a comprovação do fato típico e do vínculo que o liga ao fato. Definidos na decisão do tribunal, os fatos e provas não poderão mais ser reexaminados pelo STJ ou pelo STF ao resolver os recursos extremos (chamados na lei de recurso extraordinário e recurso especial), os quais só podem suscitar questões de direito.

Por isso, o réu que for condenado à pena de prisão pelo tribunal intermediário, é alguém cuja culpa já foi definida em caráter definitivo, afastando a presunção de inocência.

Refutadas, portanto, todas as teses defensivas, não se vislumbra empecilho ao início da execução provisória da pena imposta ao paciente, já condenado em segunda instância.

Nesse sentido, tendo por base todos fatos e fundamentos expostos acima, verifica-se a inexistência de quaisquer ilegalidades ou teratologias a serem reparadas por meio da presente impetração, de forma que o *Habeas Corpus*, que ora se analisa, deve ser inferido.

III

Pelo exposto, a **Procuradora-Geral da República** manifesta-se pelo não conhecimento do presente *Habeas Corpus* e, no mérito, pela denegação da ordem.

Brasília, 29 de novembro de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República