

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): 1. Princípio rememorando que a denúncia ofertada nestes autos pela Procuradoria-Geral da República atribui ao Senador da República Ciro Nogueira Lima Filho a prática do crime de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 1º, II, da Lei 9.613/1998), enquanto ao denunciado Lourival Ferreira Nery Júnior somente imputa o crime de corrupção passiva, em concurso de pessoas (art. 317, c/c art. 29, ambos do Código Penal). No tocante aos denunciados Cláudio de Melo Filho, Benedicto Barbosa da Silva Júnior e José de Carvalho Filho, que ostentam a condição de colaboradores, a denúncia sustenta o cometimento dos delitos de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) e de lavagem de capitais (art. 1º da Lei 9.613/1998).

2. Preliminares

Nas respectivas peças defensivas, alguns denunciados suscitaram questões preliminares ao juízo de mérito, a qual passo, desde logo, ao exame.

2.1. Desmembramento do processo

Os denunciados José Carvalho Filho e Cláudio Melo Filho requerem o desmembramento do feito ao argumento de que apenas um dos acusados possui foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal.

Sustentam que, segundo a jurisprudência desta Suprema Corte, a regra deve ser a cisão do processo com a manutenção da competência penal originária apenas em relação ao parlamentar investido no cargo que ostenta a prerrogativa, bem assim, no caso, não haveria qualquer peculiaridade a ensejar a manutenção do feito no Supremo Tribunal Federal em relação a todos os denunciados.

Em que pese a argumentação expendida, entendo que a preliminar não merece acolhimento.

De acordo com precedentes deste Supremo Tribunal Federal, principio anotando que, compete apenas ao próprio tribunal ao qual toca o foro por prerrogativa de função a análise da cisão das investigações (RCL 7.913 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 9.9.2011), assim como de promover, sempre que possível, o desmembramento de ações penais, inquéritos e peças de investigação correspondentes, para manter sob sua jurisdição, em regra, apenas o que envolva autoridade com prerrogativa de foro, segundo as circunstâncias de cada caso (INQ 3.515 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 14.3.2014), ressalvadas as situações em que os fatos se revelem “*de tal forma imbricados que a cisão por si só implique prejuízo a seu esclarecimento*” (AP 853, Rel.: Min. ROSA WEBER, DJe de 21.5.2014).

Nessa linha, é assente a orientação “*no sentido de que as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição*” (AP 871 QO/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 30.10.2014).

Nada obstante o Supremo Tribunal Federal adotar como regra o desmembramento dos inquéritos e ações penais originárias no tocante a coinvestigados ou coacusados não detentores de foro por prerrogativa de função, admite-se, excepcionalmente, a atração da competência originária **quando se verifique as condutas estão imbricadas e que a separação seja apta a causar prejuízo relevante, aferível em cada caso concreto**. A propósito:

“CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. MINISTRO DE ESTADO. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. DIVULGAÇÃO DE MATÉRIAS JORNALÍSTICAS. PROPRIETÁRIOS DE JORNAL. INEXISTÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESATENDIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA CONFIGURADA. 1. Havendo detentores e não detentores de prerrogativa de foro acusados na mesma causa penal, o atual entendimento desta Suprema Corte aponta no sentido de proceder ao desmembramento como regra, **salvo se algum**

motivo excepcional recomendar o julgamento conjunto. 1.1. Desmembramento efetivado no caso concreto, com ressalva do corrêu relativamente ao qual imbricada a tal ponto as condutas que inviabilizada a cisão. (...) 4. Queixa-crime não recebida”

(INQ 4.034, Rel.: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, Dje 27.4.2017 – grifei)

“(…)

2. Segundo afirmado por seu Plenário, **cabe ao Supremo Tribunal Federal**, ao exercer sua prerrogativa exclusiva de decidir sobre a cisão de processos envolvendo agentes com prerrogativa de foro, **promover, em regra, o seu desmembramento, a fim de manter sob sua jurisdição apenas o que envolva especificamente essas autoridades, segundo as circunstâncias de cada caso** (INQ 3.515 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 14.3.2014). **Ressalvam-se, todavia, situações em que os fatos se revelem ‘de tal forma imbricados que a cisão por si só implique prejuízo a seu esclarecimento’** (AP 853, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 22.5.2014), **como ocorre no caso.”**

(INQ 3.984, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 16.12.2016 – grifei)

“1. **Desmembramento da ação penal em relação aos corrêus que não detêm foro por prerrogativa de função. Descabimento. Inexistência de ofensa ao duplo grau de jurisdição e ao juiz natural. Precedentes.** Hipótese de continência por cumulação subjetiva (art. 77, I, Código de Processo Penal), em que duas ou mais pessoas são acusadas pela mesma infração. **Condutas que se imbricam indissolúvelmente e devem ser analisadas em conjunto.** Providência, ademais, não ordenada no primeiro momento em que o processo aqui aportou. Instrução do feito realizada perante o Supremo Tribunal Federal. Feito pronto para julgamento, cuja cisão, na presente fase processual, **prejudicaria a compreensão global dos fatos e poderia levar ao pronunciamento de decisões contraditórias, o que deve ser evitado.”**

(AP 560/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 11.09.2015 - grifei)

Na hipótese dos autos, a Procuradoria-Geral da República atribui aos denunciados a prática dos crimes de corrupção ativa, corrupção passiva e lavagem de capitais, sendo a investidura do acusado Ciro Nogueira Lima Filho no cargo de Senador da República a causa de fixação da competência criminal originária deste Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, “b”, da Constituição Federal.

A partir da análise da incoativa, não há como negar a imbricação das condutas atribuídas ao parlamentar federal com aquelas imputadas ao denunciado Lourival Ferreira Nery Júnior, suposto intermediário no recebimento de vantagens indevidas para o Senador Ciro Nogueira, e com os acusados Cláudio de Melo Filho, Benedicto Barbosa da Silva Júnior, José de Carvalho Filho, Fernando Migliaccio e Marcelo Bahia Odebrecht então executivos do grupo Odebrecht, que teriam oferecido as quantias espúrias, a justificar a manutenção da tramitação do feito perante o Supremo Tribunal Federal também em relação a estes.

Nesse sentido, destacam-se as considerações da Procuradoria-Geral da República sobre a tese de desmembramento suscitada por algumas defesas (eDoc. 151):

“No caso dos autos, as condutas estão materialmente imbricadas, existindo, assim, motivo a determinar a permanência, perante essa Suprema Corte, dos envolvidos que não detêm foro por prerrogativa de função.

A partir da narrativa fática constante da inicial acusatória, identifica-se liame entre o detentor de foro por prerrogativa de função e os codenunciados que não ostentam tal condição, a justificar o processamento conjunto, ao menos nesta fase.

Com efeito, a denúncia versa sobre os crimes de corrupção passiva cometidos em concurso de pessoas pelo Senador CIRO NOGUEIRA e pelo seu assessor LOURIVAL FERREIRA, que se encarregou de receber, em posteriores oportunidades, as propinas que repassava ao parlamentar.

Ainda conforme narrado, a trama delituosa teve início com a solicitação de valores formulada por CIRO NOGUEIRA ao ex-executivo da Odebrecht, CLÁUDIO DE MELO FILHO.

Nessa linha, os agentes particulares integrantes da citada construtora que prometeram e pagaram as vantagens indevidas pelas quais foram acusados CIRO NOGUEIRA e

LOURIVAL FERREIRA, a saber, CLÁUDIO DE MELO FILHO, BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR, JOSÉ DE CARVALHO FILHO, FERNANDO MIGLIACCIO e MARCELO BAHIA ODEBRECHT, foram denunciados pelos mesmos fatos, atribuindo-se-lhes, contudo, a correta capitulação jurídica, consistente na imputação do delito de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal).

Não bastasse o insuperável encadeamento dos atos de corruptos e corruptores, o que já se afiguraria suficiente para a manutenção de todos os corréus perante o foro dessa Suprema Corte, acrescenta-se que a peça incoativa também narra a prática dos subsequentes atos de branqueamento do capital representativo das propinas.

Sendo assim, denotam-se (i) infrações praticadas ao mesmo tempo por pessoas reunidas – *v.g.*, CIRO NOGUEIRA e CLÁUDIO DE MELO FILHO; (ii) infrações praticadas por pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar – *v.g.*, CIRO NOGUEIRA e LOURIVAL FERREIRA -; (iii) infrações praticadas para facilitar e ocultar as outras – corrupção e lavagem de capital -, e; (iv) infrações cujas provas influem na prova de outra(s) – lavagem de capital e corrupções passiva e ativa.

Esse breve relato a respeito das condutas denunciadas mostra-se capaz de abranger, a um só tempo, todas as hipóteses de conexão previstas no art. 76 do Código de Processo Penal (CPP).

(...)

Portanto, presentes, de modo concomitante e inequívoco, todos os casos de conexão, afigura-se inviável cogitar a cisão do presente feito, ante o prejuízo patente que ocasionaria para a prestação jurisdicional.” (grifei)

Dessa síntese, depreende-se a indissociabilidade das condutas atribuídas aos acusados Ciro Nogueira Lima Filho e Lourival Ferreira Nery Júnior, que segundo a denúncia, teriam sido responsáveis pela solicitação e recebimento das vantagens indevidas, as quais teriam sido fornecidas por executivos da citada empreiteira Cláudio de Melo Filho, Benedicto Barbosa da Silva Júnior, José de Carvalho Filho, Fernando Migliaccio e Marcelo Bahia Odebrecht.

Diante de tal contexto, revela-se imperiosa a manutenção do

processamento nesta Corte da denúncia oferecida nos presentes autos em relação a todos os denunciados.

2.2 Inépcia da denúncia

Os denunciados Ciro Nogueira Lima Filho e Lourival Ferreira Nery Júnior suscitam, também em sede preliminar, a inépcia da denúncia ofertada pela Procuradoria-Geral da República, assentando em apertada síntese, que a peça objurgada não descreve de forma individualizada a conduta referente ao crime de lavagem de dinheiro, desatendendo ao comando normativo previsto no art. 41 do Código de Processo Penal, o que impediria ou dificultaria o exercício do direito de defesa em juízo.

Afirmam, ainda, que a incoativa não expõe qualquer vínculo subjetivo entre os denunciados, tampouco indica elementos mínimos de comprovação desse vínculo e do nexu de causalidade para configuração dos delitos e do alegado concurso de pessoas.

Ao reverso dessa argumentação, tenho que a denúncia apresenta descrição suficiente das condutas supostamente ilícitas atribuídas aos acusados, demonstrando-se formalmente apta ao exercício do direito à ampla defesa garantido pelo art. 5º, LV, da Carta Política.

Como se sabe, a ordem constitucional vigente impõe ao *dominus litis* a indicação de modo nítido e preciso dos fatos penalmente relevantes que possam ser atribuídos aos acusados e suas respectivas circunstâncias, não podendo ser considerada, então, *“inepta a denúncia que, em respeito ao art. 41 do Código de Processo Penal, descreve o fato imputado ao réu com todas as circunstâncias que possibilitem a individualização da conduta e o exercício da ampla defesa”* (AP 971, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 11.10.2016). Nesse sentido:

“A denúncia deve projetar todos os elementos essenciais e acidentais da figura típica ao caso concreto” (Inq 3752, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014).

“A denúncia deve conter a exposição do fato delituoso, descrito em toda a sua essência e narrado com todas as suas

circunstâncias fundamentais. (...) Denúncia que deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente aos eventos delituosos qualifica-se como denúncia inepta.” (HC 84.580/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe nº 176, publicado em 18.09.2009)

“Ação penal. Inexigência de licitação (art. 89, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93). (...) 5. Denúncia. Inépcia não configurada. Descrição suficiente do fato criminoso e de suas circunstâncias, a ensejar o pleno exercício do direito de defesa (...)” (AP 560, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 25.8.2015).

“Inquérito. Competência originária. Penal e Processual Penal. (...) 9. Inépcia da denúncia. São aptas as denúncias que descrevem suficientemente os fatos e a contribuição dos imputados (...)” (INQ 3.204, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 23.6.2015).

Esse dever de exposição, contudo, deve ser lido à luz de critérios de razoabilidade, sob pena de se exigir a descrição exaustiva de condições e elementos dispensáveis à responsabilização penal, comprometendo, por excesso de informações, a adequada inteligência da imputação.

Desse modo, não é razoável imprimir à denúncia densidade formal tamanha a, dissociada de finalidades legítimas, lograr a prematura extinção da ação penal ou invalidar provimento condenatório.

A aptidão da denúncia deve ser compreendida de acordo com a função balizadora da atuação jurisdicional vindoura, adstrita ao juízo de correlação que gravita em torno da manifestação acusatória, bem como considerando que os requisitos da peça acusatória visam garantir o amplo exercício da defesa.

Destarte, a extinção prematura da ação penal a partir da rejeição da peça acusatória, mais que inobservância de requisitos formais, pressupõe prejuízo intelectual e reativo, razão pela qual tal proceder é de cunho excepcional. Nessa linha: HC 128031, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 01/09/2015; e HC 125873 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 03/03/2015.

Dessa necessidade de equilíbrio de forças entre excesso e escassez, a jurisprudência da Corte é firme ao reconhecer que *"denúncia que contém condição efetiva que autorize o denunciado a proferir adequadamente a defesa não configura indicação genérica capaz de manchá-la com a inépcia"* (HC 94.272, Primeira Turma, Rel. Min. Menezes de Direito, DJe de 27/03/2009).

Vale dizer, a suficiência da narrativa delitiva é compreendida à luz da efetiva possibilidade de enfrentamento durante o desenrolar processual. Nesse contexto, mais que meras imperfeições, **a rejeição da denúncia com fundamento na inépcia pressupõe irregularidade capaz de infirmar o caráter dialético do processo, de modo a impedir o exercício da ampla defesa, o que, com devida vênia da tese apresentada pela defesa dos denunciados, não se verifica da peça inaugural, que descreveu a contento a conduta imputada aos denunciados, como se pode observar dos seguintes trechos da incoativa:**

"Em 11/09/2014, 18/09/2014, 25/09/2014, 02/10/2014, 09/10/2014, 15/10/2019, 23/10/2014, 24/10/2014, 30/10/2014, 06/11/2014, 07/11/2014 e 13/11/2014, na cidade de São Paulo/SP, mais precisamente na Rua Ministro Godoi, 1131, apartamento 93 do Edifício La Defense; e, paralelamente, em 17/09/2014 e em 05/02/2015, em Brasília/DF, com vontade livre e consciente, CIRO NOGUEIRA solicitou e recebeu, em 14 (quatorze) oportunidades, para si, indiretamente, por meio do assessor LOURIVAL FERREIRA NERY JÚNIOR, e também diretamente, vantagens indevidas no total de R\$ 7.300.000,00 (sete milhões e trezentos mil reais), em razão da função pública. Foram 12 (doze) entregas de R\$ 500 mil em São Paulo/SP e, em Brasília/DF, 01 (uma) de R\$ 500 mil e 01 (uma) de R\$ 800 mil. Por sua vez, LOURIVAL FERREIRA NERY JÚNIOR, ciente da condição pública do Senador e da origem e natureza ilícitas dos valores, recebeu, em coautoria com o Senador e em benefício dele, as doze entregas (de R\$ 500 mil cada) de vantagens indevidas em São Paulo/SP. Por sua vez, MARCELO BAHIA ODEBRECHT, CLÁUDIO MELO FILHO, JOSÉ DE CARVALHO FILHO, BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR E FERNANDO MIGLIACCIO DA SILVA prometeram e depois pagaram tais valores, a fim de comprar o apoio do parlamentar nas causas de interesse do grupo ODEBRECHT, notadamente (i) intermediação de audiências

entre executivos da ODEBRECHT e agentes públicos de órgãos controlados politicamente pelo PP (como o Ministério das Cidades); (ii) perspectiva de favorecimentos em votações de pautas legislativas de interesse do grupo; e (iii) indicação e manutenção no cargo de dirigentes indicados politicamente pela agremiação para perpetuar o favorecimento aos interesses dos corruptores.

Finalmente, além de praticarem corrupções passiva e ativa, os acusados, para muito além do exaurimento na entrega da vantagem indevida, valeram-se de pagamentos que ocorreram via sofisticado esquema de contabilidade paralela de setor criado na ODEBRECHT precipuamente para pagar propina no Brasil e no exterior, mediante uso de doleiros, transportadores autônomos, interpostas pessoas e uso de senhas, tudo para o fim ocultar a origem, propriedade, localização e movimentação de recursos de origem ilícita (desígnios autônomos).

Os locais de pagamentos, datas de pagamento, valores de propina e codinomes usados como senha para entregas são sintetizados na forma gráfica a seguir:

(...)

As vantagens indevidas foram acordadas entre o chefe de Relações Institucionais do grupo ODEBRECHT, **CLÁUDIO MELO FILHO**, e o senador **CIRO NOGUEIRA**, na condição de parlamentar federal e de presidente do Partido Progressista (PP). **JOSÉ DE CARVALHO FILHO** e **CLÁUDIO MELO FILHO** confirmaram que, após aprovação de **BENEDICTO JÚNIOR**, foi comunicado ao parlamentar um dos pagamentos, o de R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais), conforme fls. 33 e 38. Coube a **JOSÉ DE CARVALHO FILHO** informar a um assessor do Senador a senha para recebimento da propina, como assumiu ele próprio à fl. 104. (...)

Cada um dos **14 (quatorze) eventos de entrega de propina será detalhado em ordem cronológica**, a partir de **registros de pagamentos em e-mails, planilhas** geradas à época pelos sistemas secretos da ODEBRECHT e **comprovantes de entregas de dinheiro**, que foram identificados a partir do cruzamento de uma série de **dados hauridos em buscas e apreensões** em diferentes fases ostensivas da Operação Lava Jato em Curitiba/PR (13ª Vara Federal), no Rio de Janeiro (7ª Vara Federal) e, ainda, de **cautelares autorizadas pelo próprio Supremo Tribunal Federal** - tudo com o devido

compartilhamento judicial. A narrativa dos fatos e suas respectivas provas resultam, portanto, da montagem de um complexo 'quebra-cabeças' após metucioso e hercúleo trabalho investigativo, que ao final foi devidamente confirmado por transportadores do dinheiro e confessado pelos corruptores.

(...) **foi deliberadamente criado um departamento (SOE) na ODEBRECHT para ocultar a origem e dissimular a movimentação de dinheiro proveniente de infração penal.** O dinheiro era dissociado de qualquer registro que possibilitasse seu rastreo e identificação de origem.

O Setor de Operações Estruturadas da ODEBRECHT (SOE) foi criado em 2006 para a *'realização de pagamentos paralelos à contabilidade da empresa, como (. . .) doações eleitorais não contabilizadas, atos de corrupção e outros'* (fl. 338), *'via doleiros, para burlar o sistema financeiro'* (fl. 347); a partir deste momento, cabia aos executivos estabelecerem contato com o agente político para tratar de detalhes da operacionalização dos pagamentos (fl. 336); **no caso de CIRO NOGUEIRA, como declarado à fl. 336, seus pedidos de dinheiro tiveram entrada no grupo por meio de CLÁUDIO MELO FILHO;** os líderes empresariais definiam os valores e os codinomes dos políticos beneficiários (fl. 339). A partir daí, tais valores eram repassados pelos líderes empresariais ao SOE às sextas-feiras, para que, na segunda seguinte, fosse elaborado o cronograma da semana (fl. 339); como estratégia de compartimentação, os líderes em regra repassavam ao SOE os codinomes, valores, senha e endereços das entregas. **No SOE, ao receber a planilha, caiba a FERNANDO MIGLIACCIO definir qual operador executaria as entregas** (fl. 339). As ordens de pagamento eram efetivadas por MARIA LÚCIA TAVARES aos operadores (fl. 339) - doleiros -, que logo depois entrava em contato com o líder empresarial ou diretor para repassar a senha e local de entrega; estes, por sua vez, como se disse, repassavam senha ao político (fl. 348).

CIRO NOGUEIRA concorreu a esse ciclo de lavagem utilizando as senhas que lhe eram divulgadas, recebendo, guardando e depois transferindo recursos provenientes de infração penal para ocultar sua origem.

(...)

O endereço da 'RUA MINISTRO GODOY, 1131, APT 03-PERDIZES, AO SR. LOURIVAL JÚNIOR' pertencia, em 2014, a LOURIVAL FERREIRA NERY JÚNIOR, empregado do Partido Progressistas (PP) desde 2011 (fl. 370), na função de

relações públicas (fls. 249/250). LOURIVAL é uma espécie 'assessor' pessoal de CIRO NOGUEIRA, seu títere, alguém que se prontificou a executar materialmente os atos de recebimento e ocultação de propina. Ouvido pela Polícia Federal, LOURIVAL confirmou (fls. 249-250) ter residido, em 2014, no apartamento 93 da Rua Ministro Godoi, n. 1131, Perdizes, São Paulo/SP. Ou seja, **ele confirmou exatamente o endereço constante das anotações da planilha.**

(...)

Ante todo o exposto, resta demonstrado que **MARCELO BAHIA ODEBRECHT, CLÁUDIO MELO FILHO, JOSÉ DE CARVALHO FILHO, BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR e FERNANDO MIGLIACCIO prometeram e depois entregaram, por 14 (quatorze) vezes, entre 11/09/2014 e 05/02/2015, R\$ 7.300.000,00 (sete milhões e trezentos mil reais), para determinar ao Senador a prática de atos ofício no interesse do Grupo Odebrecht.**

MARCELO ODBRECHT era presidente da holding e definia a política de pagamento de propina. As aprovações dos pagamentos provados nesta denúncia passaram por ele (fi. 389) e tiveram causa na perspectiva de atuação específica do Senador em pautas legislativas favoráveis à BRASKEM, como votação de medidas provisórias que tratam de regimes de tributação. CLÁUDIO MELO FILHO, Vice-Presidente de Relações Institucionais do grupo, foi o interlocutor direto com o Senador. JOSÉ DE CARVALHO FILHO repassou a senha a um assessor do Senador, fazendo prova de seus contatos telefônicos com o parlamentar. BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR aprovou os pagamentos. FERNANDO MIGLIACCIO recebeu as planilhas e definiu os operadores a executar as entregas.

LOURIVAL FERREIRA NEVES recebeu, no interesse do Senador, em 12 (doze) oportunidades, vantagem indevida em São Paulo/SP.

CIRO NOGUEIRA recebeu, indiretamente e diretamente, R\$ 7.300.000,00 (sete milhões e trezentos mil reais) de vantagem indevida em razão de sua função pública. Além disso, CIRO e o executivos da ODEBRECHT concorreram para um ciclo de lavagem de dinheiro que envolveu ocultação e dissimulação por esquema sofisticado de lavagem, uso de terceiros para obtenção de dinheiro (doleiros), para transporte (TRANSNACIONAL) e para

recebimento (assessor), além de uso de codinomes e senha para compartilhamento com seu preposto, tudo a escamotear a origem ilícita do dinheiro. Assim, para muito além do exaurimento nas entregas das vantagens indevidas, os pagamentos, que ocorreram via sofisticado esquema de contabilidade paralela, ocultaram a origem, propriedade, localização e movimentação de recursos de origem ilícita (desígnios autônomos)” (grifei).

Como se deflui dessa síntese, possível se constatar que o Ministério Público Federal desincumbiu-se do ônus de expor as condutas que entende por delituosas, descrevendo-as de forma detalhada, indicando as ações de cada um dos denunciados que se amoldariam ao tipo penal capitulado.

Atendidos, portanto, os requisitos mínimos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal, pressuposto básico ao exercício da ampla defesa, anotando-se que a lei impõe tão só a descrição lógica e coerente do contexto fático, a fim de permitir aos acusados a compreensão das imputações e o exercício amplo do contraditório, o que, insisto, ocorre na hipótese.

Destarte, há, na peça acusatória, em relação a todos os denunciados, descrição lógica das condutas, em tese, ilícitas, e inserção de indícios acerca do alegado, não sendo possível visualizar, de plano, o vício da falta da inépcia aduzido pelas defesas.

Com arrimo nos fundamentos expostos, **indefiro** a proemial de inépcia da denúncia.

2.3 Inexistência de atipicidade do crime de corrupção passiva

As alegações das defesas dos denunciado **Ciro Nogueira Lima Filho** e **Lourival Ferreira Nery Junior** sobre a atipicidade do delito de corrupção passiva também não prosperam.

A inicial acusatória atribui aos acusados **Ciro Nogueira** e **Lourival Nery Júnior** a prática de condutas tidas como tipificadas dos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), na forma do arts. 29, do Código Penal, *in verbis*:

“Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.”

“Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Narra a Procuradoria-Geral da República, que o denunciado **Ciro Nogueira**, em razão da função de Senador da República, solicitou e recebeu dos executivos do grupo **Odebrecht**, em 14 (catorze) oportunidades, para si, por meio do denunciado **Lourival Ferreira Nery Júnior** e também diretamente, vantagens indevidas no total de R\$ 7.300.000,00 (sete milhões e trezentos mil reais).

Como se infere da redação do tipo penal em análise, encartado no título que define os crimes contra a administração pública, tutela a moralidade administrativa, tendo por finalidade coibir e reprimir a mercancia da função pública, cujo exercício deve ser pautado, por óbvio, exclusivamente pelo interesse público.

Cabe destacar, no ponto, algumas considerações em relação ao crime de corrupção passiva que reputo relevante para enfrentamento das teses suscitadas neste inquérito.

A configuração do delito de corrupção passiva pressupõe a solicitação, recebimento ou aceitação de promessa da vantagem indevida por parte de funcionário público, mesmo que ainda não se encontre investido na função, mas a utilize como o objeto da contraprestação a ser adimplida no negócio espúrio.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que a perfeita subsunção da conduta ao tipo penal exige a demonstração de que o favorecimento negociado pelo agente público se encontra no rol das atribuições previstas para a função que exerce.

Logo, ainda que o retardamento, a prática ou a omissão do ato de

ofício em infração ao dever funcional seja previsto pelo legislador como uma causa de especial aumento de pena do crime de corrupção passiva, é imprescindível à configuração do ilícito que a vantagem indevida solicitada, recebida ou prometida e aceita pelo agente público sirva como contraprestação à possibilidade de sua atuação viciada no espectro de atribuições da função pública que exerce ou venha a exercer.

Assim, mesmo que o agente público tenha solicitado, recebido ou aceito promessa de vantagem indevida de terceiro, caso a contraprestação negociada seja de adimplemento impossível, por se encontrar fora das atribuições da função pública que exerce ou venha a exercer, não se terá por configurado o crime de corrupção passiva, em respeito ao postulado da legalidade estrita que vige no Direito Penal pátrio, sem prejuízo de que tal conduta encontre adequada subsunção em outro tipo penal.

Nessa linha, destacam-se seguintes precedentes:

“Inquérito. 2. Competência originária. 3. Penal e Processual Penal. (...) 9. Tipicidade, em tese. Art. 317, caput, combinado com § 1º, do CP (corrupção passiva), e art. 333, parágrafo único, do CP (corrupção ativa). Índícios de autoria. **10. Nexo improvável entre a prática do ato de ofício e a vantagem.** Inexistência de requerimento de produção de provas que tenham real possibilidade de demonstrar a ligação. 11. Denúncia rejeitada” (INQ 3.705, Rel.: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 15.9.2015 - destaquei).

“(...) CAPÍTULO III DA DENÚNCIA. SUBITEM III.1. CORRUPÇÃO PASSIVA. CORRUPÇÃO ATIVA. PECULATO. LAVAGEM DE DINHEIRO. AÇÃO PENAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Restou comprovado o pagamento de vantagem indevida ao então Presidente da Câmara dos Deputados, por parte dos sócios da agência de publicidade que, poucos dias depois, viria a ser contratada pelo órgão público presidido pelo agente público corrompido. **Vinculação entre o pagamento da vantagem e os atos de ofício de competência do ex-Presidente da Câmara, cuja prática os réus sócios da agência de publicidade pretenderam influenciar.** Condenação do réu JOÃO PAULO CUNHA, pela prática do delito descrito no artigo 317 do Código Penal (corrupção passiva), e dos réus MARCOS VALÉRIO,

CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, pela prática do crime tipificado no artigo 333 do Código Penal (corrupção ativa). (...) CAPÍTULO III DA DENÚNCIA. SUBITEM III.3. CORRUPÇÃO PASSIVA, CORRUPÇÃO ATIVA, PECULATO E LAVAGEM DE DINHEIRO. DESVIO DE RECURSOS ORIUNDOS DE PARTICIPAÇÃO DO BANCO DO BRASIL NO FUNDO VISANET. ACUSAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. Comprovou-se que o Diretor de Marketing do Banco do Brasil recebeu vultosa soma de dinheiro em espécie, paga pelos réus acusados de corrupção ativa, através de cheque emitido pela agência de publicidade então contratada pelo Banco do Brasil. **Pagamento da vantagem indevida com fim de determinar a prática de atos de ofício da competência do agente público envolvido, em razão do cargo por ele ocupado. (...) Os parlamentares receberam o dinheiro em razão da função, em esquema que viabilizou o pagamento e o recebimento de vantagem indevida, tendo em vista a prática de atos de ofício. (...)**” (AP 470, Rel.: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe 22.4.2013).

Na denúncia em tela, o delito de corrupção passiva é atribuído ao denunciado Ciro Nogueira pelo fato de ter solicitado e recebido, com o auxílio do também denunciado Lourival Nery Júnior, a quantia de R\$ 7.300,00 (sete milhões e trezentos mil), como contraprestação ao apoio político fornecido, na qualidade de Senador da República e Presidente do Partido Progressista (PP) viabilizando a *“(i) intermediação de audiências entre executivos da ODEBRECHT e agentes públicos de órgãos controlados politicamente pelo PP (como o Ministério das Cidades); (ii) perspectiva de favorecimentos em votações de pautas legislativas de interesse do grupo; e (iii) indicação e manutenção no cargo de dirigentes indicados politicamente pela agremiação para perpetuar o favorecimento aos interesses dos corruptores”*.

Ao meu sentir, os atos indicados na peça de acusação insere-se, adequadamente, no âmbito da atuação funcional de parlamentar, sendo aptos a configurar atos de ofício passíveis de serem praticados por Senador da República.

Como já tive oportunidade de enfatizar em outros julgados desta Corte (AP 996, AP 1.015, *v.g*) importa ter em mente as próprias peculiaridades do sistema presidencialista brasileiro, em que as

atividades parlamentares não se resumem à apreciação e proposições de atos legislativos, mas vão além disso, franqueando-se aos congressistas participação ativa nas decisões de governo.

Nessa toada, a própria configuração constitucional do regime presidencialista brasileiro confere aos parlamentares um espectro de poder que vai além da mera deliberação a respeito de atos legislativos, tanto que a participação efetiva de parlamentares nas decisões de governo, indicando quadros para o preenchimento de cargos no âmbito do poder executivo, é própria da dinâmica do sistema presidencialista brasileiro, que exige uma coalizão para viabilizar a governabilidade.

Não fosse isso, deve-se ter em mente que a Constituição da República, expressamente, confere a parlamentares funções que vão além da tomada de decisões voltadas à produção de atos legislativos, peculiaridade que não passou despercebida quando do julgamento da AP 470, como restou claro do seguinte trecho do acórdão, ao tempo que debatido o tema sobre essa peculiaridade das atribuições parlamentares:

“(…)

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) -
Ministro Gilmar Mendes, se Vossa Excelência permite?

Nessa mesma linha do seu douto pensamento, o ato de ofício, essa expressão, no nosso Direito - seja em Direito Administrativo, seja em Direito Processual Civil, Penal -, já vem consagrada como o ato que, para ser praticado, não precisa de provocação de quem quer que seja. A autoridade sponte própria ou sponte sua, por impulso interno, portanto, pratica o ato.

Ao passo que ato do ofício revela uma abrangência material compatível com o que pretende o Código Penal - acho que é o § 1º do artigo 317. É ato do ofício público correspondente ao cargo exercido, no caso, pelo parlamentar. E o Ministro Celso de Mello, ainda há pouco, falou que esse ato do ofício compreende centralmente o voto. Mas, nos termos da Constituição, vai além para alcançar opiniões, palavras e votos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Mesmo porque os parlamentares acham-se investidos de uma tríplice função constitucional: elaboração das leis, fiscalização dos atos do Poder Executivo e representação, com dignidade, do Povo brasileiro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) -
Perfeito!

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Mas eu citei outras funções. Citei o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que elenca uma série de outras funções, que não apenas o voto.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Referi-me, Senhor Relator, às funções constitucionais mais expressivas dos congressistas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Sobretudo, os líderes.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O exercício do voto, pelos membros do Congresso Nacional, talvez represente o mais expressivo dos momentos em que se desenvolve a prática do ofício parlamentar. Observe-se, no entanto, que a atividade parlamentar não se exaure no ato de votação, eis que, como Vossa Excelência bem ressaltou, os congressistas dispõem de múltiplas atribuições, tanto constitucionais quanto regimentais.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) – No mundo em que vivemos, a função, talvez, mais eficaz, de qualquer Parlamento é a função fiscalizatória, não a função de legislar.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) -
Ministro Gilmar, se me permite, ainda vou concluir, mas eu tenho certeza que bate com o que vou dizer com o raciocínio de Vossa Excelência.

Como se delinque tanto por ação quanto por omissão, no caso dos autos, há um, esse tipo de cooptação pode levar - como me parece que levou - talvez à mais danosa das omissões: é quando um partido, por si e seus parlamentares, passa a, sistematicamente, não fazer proposta nem oposição. Esse modo sistemático de se omitir é uma modalidade tão radical quanto danosa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E há funções institucionais notórias, por exemplo, o Colégio de Líderes que define a pauta, a agenda congressual, a agenda de cada uma das Casas Legislativas, significa decide se algo que será colocado na pauta ou, eventualmente, não será colocado. Quer dizer, para isso, basta a aceitação ou a objeção. Veja é uma decisão importante e nem é submetida ao Colégio dos Parlamentares, mas ao Colégio de Líderes, juntamente com o

Presidente de cada uma das Casas.

Portanto, há uma série de atos outros que estão hoje consagrados na prática constitucional, na prática regimental, na prática congressional" (p. 4445-4447).

Parece evidente, nessa perspectiva, que um parlamentar, em tese, ao receber dinheiro em troca ou em razão de apoio político a nomeação de dirigentes em empresa estatais, para eles atuarem em interesses específicos ou escusos de grupos empresariais ou, ainda na perspectiva de atuarem na aprovação de medidas legislativas, está mercadejando uma de suas principais funções que é a legislativa e o exercício da fiscalização da lisura dos atos do Poder Executivo na administração pública direta e indireta.

Não foi outra, ademais, a conclusão adotada por esta Segunda Turma, com pontual ressalva por parte do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, por ocasião do julgamento da AP 996/DF, concluído em 29.5.2018. Na referida oportunidade, entendeu-se que a abrangência das atividades exercidas pelos parlamentares viabilizaria a configuração do delito de corrupção passiva não só em relação ao atos praticados no contexto do processo de elaboração de leis, mas também em suas atuações no âmbito dos "poderes de fato" que o cargo lhes atribui, nas precisas palavras do eminente Ministro Celso de Mello:

"(...)

A **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal, **pronunciando-se** a respeito dos elementos **que compõem** a estrutura formal do tipo penal **que descreve** os aspectos diversos **que definem** o crime de corrupção passiva, **tem assinalado** que **no conceito** de "*ato de ofício*" acham-se contidos **não** apenas os poderes de direito do agente público, **mas**, também, os poderes de fato, **com particular destaque** para o desempenho das funções parlamentares, cuja abrangência **compreende** o exercício da influência política, **notadamente** no contexto de um processo de negociação com o Poder Executivo, **objetivando** a expansão da interferência congressional e partidária na própria regência do Estado e, *até mesmo*, no processo de ativa formulação da agenda governamental."

Destaco, ainda, que por ocasião do juízo de admissibilidade da

denúncia ofertada nos autos do INQ 4.011, em sessão de julgamento realizada em 12.6.2018, a qual foi recebida pelo voto da maioria dos integrantes da colenda Segunda Turma, o eminente relator, Ministro Ricardo Lewandowski, sublinhou com veemência inclusive a desnecessidade de indicação de ato de ofício inerente à função parlamentar para a caracterização do crime de corrupção passiva, já que essa circunstância não compõe a descrição do respectivo tipo penal. Transcrevo as conclusões exaradas por Sua Excelência, em acórdão publicado no dia 19.12.2018:

“(…)

Não procede a alegação do Senador no sentido de que a capitulação da denúncia estaria equivocada, e que a imputação correta seria a de tráfico de influência. De notar-se, primeiramente, que a prática de ato de ofício não é integrante do delito de corrupção passiva, não havendo, ademais, necessidade de indicar ato inerente à função de Senador da República para caracterização do tipo.

(…)

(i) O primeiro ato de ofício é diretamente imputável, em tese, ao Senador Agripino Maia que, em razão de sua elevada função - membro da Casa Alta -, e tão somente por força dela, solicitou e obteve vantagens indevidas, consistentes em doações para sua campanha, tendo em vista a promessa de fato de terceiro (interferência junto à futura Governadora em contrato administrativo, para assegurar o *status quo* do consórcio INSPAR).

A decisiva influência política no cenário local, derivada da proeminência de sua condição de Senador da República - à qual também se somava o fato de ser o líder do partido - foi determinante para a solicitação e obtenção da vantagem indevida, que somente teria sido paga pela confiança inspirada no contratado de que o denunciado dispunha, efetivamente, de poder político para assegurar a manutenção do contrato. Dito de outro modo, caso não se tratasse de um influente Senador da República não teria poder para interferir diretamente no processo de escolha da candidata ao cargo de Chefe do Poder Executivo Estadual” (g.n., p. 17/18).

Por todos esses fundamentos, afirmo ser plenamente viável a configuração do crime de corrupção passiva, previsto no art. 317,

quando a vantagem indevida é solicitada, recebida ou aceita pelo agente público, em troca da manifestação da força política que este detém para atuação de interesses escusos de determinado grupo empresarial.

3. Mérito

Superadas todas as prefaciais suscitadas, direciono-me à análise da viabilidade da denúncia à luz do ordenamento jurídico pátrio, das circunstâncias fáticas delineadas na peça acusatória e dos elementos de informação obtidos no decorrer dos trabalhos investigativos.

Assentada a idoneidade formal da peça acusatória, cumpre perquirir se, a partir da descrição fática exposta na denúncia, há justa causa à deflagração da ação penal, consubstanciada na aptidão de subsunção dos fatos à norma incriminadora e na existência de elementos indiciários mínimos e suficientes à atribuição da autoria delitiva aos denunciados.

Registro, no ponto, que o juízo de deliberação acerca do recebimento da denúncia consiste em ato judicial com pressupostos e requisitos previstos no art. 41 e art. 395 do Código de Processo Penal e, pertinente à ação penal de competência originária do Tribunal (Lei 8.038/1990, art. 1º a art. 12), também no art. 397 do mesmo Diploma Legal (HC 116.653, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 11.4.2014).

Relevante consignar, ainda, que o denunciado defende-se dos fatos subjacentes à acusação, e não da mera classificação jurídica a eles atribuída (INQ 3.113, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 6.2.2015), sobressaindo, nessa linha, o requisito da justa causa (Código de Processo Penal, art. 395, III), o qual exige *“suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e indícios razoáveis de autoria”* (INQ 3.719, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 30.10.2014).

Assim, compete ao julgador, nesse instante processual, tão somente a análise da existência de material probatório suficiente a embasar a peça acusatória e atestar, ou não, a presença dos requisitos mínimos necessários ao seu recebimento.

Na espécie, conforme registrado, a exordial acusatória atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal porque narra, de forma adequada, a suposta prática, pelos denunciados, das condutas típicas imputadas na denúncia.

Nada obstante formalmente apta, a proposta acusatória sucumbe, mormente, diante da derradeira manifestação externada pelo órgão acusador, ao apresentar nos presentes autos, em 31.10.2023, manifestação pela rejeição de sua própria denúncia, porque entende desprovida de justa causa (eDoc. 194).

Nesse sentido, a Procuradoria-Geral de República, em reavaliação de seu anterior entendimento exposto na denúncia oferecida e na manifestação às respostas apresentadas pelas defesas dos denunciados, assevera, agora, que:

“(...) considerando a superveniência da nova legislação [Lei nº 13.964/2019] e do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da insuficiência das declarações e dos elementos unilateralmente apresentados pelos colaboradores para lastrear a denúncia, associada à rejeição da denúncia oferecida nos autos do Inquérito nº 3.989/DF e ao entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da imprestabilidade dos elementos de prova obtidos a partir dos sistemas Drousys e MyWebDayB, além da insuficiência dos demais elementos de prova para a formulação de um juízo de probabilidade de condenação consoante antes explicitado, presente óbice ao Ministério Público Federal para o reconhecimento da justa causa, hipótese legal de rejeição da denúncia (art. 395, III, do CPP).” (grifei)

Elucida, nesse sentido, que o presente inquérito foi instaurado para o aprofundamento das investigações de fatos revelados no contexto do INQ 3.989 em que foram denunciados vários membros do então Partido Progressista (PP), incluindo o Senador Ciro Nogueira, pela prática do crime de pertencimento à organização criminosa.

Argumenta, que nos autos do INQ 3.989, a Segunda Turma desta Suprema Corte em, 02.03.2021, decidiu, pela rejeição da denúncia oferecida “*pela ausência de descrição de supostos fatos criminosos em período*

posterior à vigência da Lei 12.850/2013 e pela ausência de delimitação adequada das condutas delituosas, desincumbindo-se o MPF de indicar os elementos de fato e de prova que sustentem essa conclusão”, bem como assevera que esta Corte conclui no referido inquérito que “ a acusação se apoiava basicamente nos depoimentos dos colaboradores premiados, sem indicar os indispensáveis elementos autônomos de corroboração que seriam necessários para a verificação da viabilidade da acusação”.

Além disso, o Ministério Público Federal reputa a denúncia carente de justa causa, também em razão das alterações legislativas promovidas pela Lei 12.850/2013 ao dispor que *“a mera palavra do colaborador e os elementos de prova apresentados por eles não são suficientes para o recebimento da denúncia”.*

Em arremate, destaca que, em decisão proferida em 06.09.2023, o Ministro Dias Toffoli, nos autos da Rcl 43.007, declarou a imprestabilidade de elementos de provas obtidos a partir do Acordo de Leniência celebrado pela Odebrecht e dos sistemas *Drousys* e *MyWebDayB*.

Diante dessas circunstâncias, conclui que não há mais justa causa para o recebimento da denúncia *“porque os demais elementos de prova não são suficientes a corroborar os relatos dos colaboradores”.*

Pois bem.

A digressão realizada permite demonstrar que **houve substancial alteração da convicção jurídica da acusação acerca da responsabilidade criminal dos investigados, culminando na retratação da proposição de ação penal pública.**

A alteração da *opinio delicti* ministerial após o oferecimento da peça acusatória não é novidade ao Supremo Tribunal Federal, de modo que o Plenário já teve oportunidade de se debruçar sobre semelhante celeuma no julgamento do INQ 4631-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 25.2.2022).

Por ocasião desse julgamento, esta Suprema Corte apreciou o alcance do postulado da obrigatoriedade e da regra da indisponibilidade da ação

penal pública, disciplinada pelo art. 42 do Código de Processo Penal, fixando a orientação de que a “retratação manifestada pelo Ministério Público Federal em momento posterior à apresentação da denúncia não vincula o órgão judicial constitucionalmente competente para o exame da pretensão punitiva”.

Naquela oportunidade, entendeu-se imprescindível realizar o controle judicial das razões declinadas para o pedido de rejeição da proposta acusatória já deduzida, eis que de modo algum seria “admissível a desistência da ação penal pública por capricho ou interesse pessoal do Ministério Público”, conforme ponderações consignadas em “documento opinativo de Gustavo Henrique Badaró”. Destaca-se, por oportuno, trecho da ementa de referido julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO INQUÉRITO. DENÚNCIA. JUÍZO DE VIABILIDADE EXCLUSIVO DO ÓRGÃO COLEGIADO COMPETENTE. POSTERIOR RETRATAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MANIFESTAÇÃO DESPROVIDA DE CARÁTER VINCULANTE. (...)

1. No rito previsto na Lei n. 8.038/1990, o juízo de viabilidade da pretensão acusatória já delimitada em denúncia é exclusivo do órgão colegiado competente, não havendo previsão legal para atuação monocrática do Relator.

2. A retratação manifestada pelo Ministério Público Federal em momento posterior à apresentação da denúncia não vincula o órgão judicial constitucionalmente competente para o exame da pretensão punitiva.”

(Inq 4631-AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe 25/02/2022 – grifei)

Como se vê, em regra, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a alteração da *opinio delicti* ministerial, após o oferecimento da denúncia, não detém caráter vinculativo, ensejando à análise das razões apresentadas pela Procuradoria-Geral da República que a levaram ao superveniente pedido de rejeição da peça acusatória.

Apesar desse entendimento, o qual ratifico e manifesto que deva ser adotado, sobretudo quando evidenciado, na alteração da opinião do órgão acusador, desprezo aos elementos constantes dos autos, há que se considerar, de outro lado, que a Constituição Federal de 1988 atribui com privatividade a promoção da ação penal pública ao Ministério Público,

ressalvada a ação penal privada em hipóteses excepcionais (art. 129, I).

Nessa perspectiva, a denúncia, para demonstrar a justa causa, deve vir instruída com peças de informações ou com inquérito policial, procedimento administrativo a cargo das Polícias Federal e Cíveis, a quem a Constituição atribui as funções de apuração das infrações penais e da autoria (art. 144, § 1º, I e § 4º), sob o controle externo do Ministério Público (art. 129, VII). Por outro lado, a Carta de 1988 assegura aos ligantes o direito ao contraditório e à ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes, e coloca o advogado como função essencial à Justiça (art. 5º, LV e 133). Por fim, a Constituição consagra que a resolução da lide penal será feita, após o devido processo legal, de maneira privativa pela autoridade judicial competente, a saber, o Juiz Natural (art. 5º, LIII e LXI; 93 e seguintes).

Esse desenho institucional tripartido entre atores distintos a desempenhar funções díspares – investigação/acusação, defesa e julgamento – evidencia que a Constituição Federal de 1988 adota o sistema acusatório a orientar a persecução penal brasileira. Tem-se, assim, um sistema baseado na atuação de três personagens – *actum trium personarum* –, a saber, as partes (autor e réu) e um terceiro imparcial (juiz).

A principal consequência dessa separação de funções é a impossibilidade de o juiz iniciar a relação processual por vontade própria e, por conseguinte, de atuar no lugar do órgão acusador tanto na fase investigativa quanto no curso da persecução penal. Aliás, essa é a marca distintiva entre os sistemas acusatório e inquisitivo.

Evidente que, no espaço de conformação da atuação acusatória, o ulterior desinteresse da Procuradoria-Geral da República pela postulação acusatória já proposta em relação aos imputados configura atuação excepcionalíssima, incapaz, como já dito, de vincular o julgador, mas que, tampouco passa despercebido nessa repartição de funções essenciais ao sistema acusatório.

Na hipótese, a manifestação da acusação com afincamento em circunstâncias supervenientes, capazes de efetivamente se projetar às investigações em apreço é especialmente sopesada neste juízo de deliberação da viabilidade da persecução penal.

Perfilhando a mesma lógica, o eminente Ministro Roberto Barroso, no recente julgamento do INQ 3.515-ED (Rel. Min. André Mendonça, j. 6.6.2023), no qual a Primeira Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, nos termos do art. 395, III, do CPP e, de acordo com o parecer da Procuradoria-Geral da República, rejeitar integralmente a denúncia oferecida, advertiu que:

“A hipótese, como lembrou o Ministro Alexandre de Moraes, é excepcionalíssima, porque o Supremo Tribunal Federal tem a posição de que, como regra geral, o Ministério Público é o titular da ação penal, mas, uma vez proposta, ela se torna indisponível. Acho que essa é a regra geral, e nós aqui a reiteramos. Nada obstante isso, a Constituição consagra o princípio acusatório, de modo que o Ministério Público continua a ser o titular da ação penal.

E o próprio Ministério Público suscitou aqui nos autos a superveniência de modificação legislativa, que é o ponto que eu considero mais importante. Diante dela, ele modificou a sua posição em relação à *opinio delicti* e pediu a rejeição da denúncia.

Nós temos, para bem e para mal, a posição de que, havendo pedido de absolvição pelo Ministério Público, por exemplo, ou de não continuidade da ação, não há nada que nós possamos fazer”. (grifei)

Vista a conexão entre a Constituição Federal de 1988 e o sistema acusatório, tenho que **a retratação do Ministério Público** após o oferecimento da denúncia, embora não possua caráter vinculante, **deve ser acolhida quando amparadas em fundadas razões ou modificação fática superveniente**, sob pena de o Poder Judiciário instaurar uma ação penal natimorta, uma vez que órgão incumbido pela acusação não possui qualquer interesse no seu prosseguimento.

O caso, portanto, revela situação excepcional, em que a falta de interesse do Ministério Público Federal em promover a ação penal, ainda que pela via da retratação da denúncia, em pronunciamento não vinculativo, fragiliza a acusação inicialmente proposta, cujos fundamentos são desfeitos pela PGR na oportunidade.

Nesse sentido, é a firme jurisprudência desta Corte, como se observar de recentes julgamentos proferidos em casos análogos:

“3. O próprio Órgão acusatório reviu seu posicionamento anterior e se manifestou, fundamentadamente, pela rejeição da denúncia previamente ofertada, em razão de ausência de corroboração, por elementos externos às colaborações premiadas, do nexo entre a apreensão dos valores e a suposta mercancia da função pública pelo denunciado.

4. Desistência da acusação a qual deve ser analisada à luz do princípio acusatório, notadamente em razão do momento incipiente da persecução penal, uma vez que não estabilizada a decisão de recebimento da denúncia e ausente determinação formal de citação. Analogia com a irrecusabilidade da promoção de arquivamento de inquérito. **Controle judicial que há de se limitar à verificação de teratologia, capricho, ausência de fundamentação ou interesse pessoal.** Posição fundamentada do Órgão acusatório, titular da ação penal, que deve ser acolhida.

5. Reanálise do quadro probatório que, extirpadas as premissas do INQ nº 3.989/DF, não apresenta elementos suficientes em relação ao nexo de causalidade, muito embora presente a materialidade, à luz do inc. II, § 6º, art. 4º, da Lei nº 12.850, de 2013. Colaborações premiadas fundadas em ‘ouvir dizer’ e ilações. 6. Embargos de declaração conhecidos e providos para, acolhendo-se a posição do ‘*dominus litis*’, rejeitar a denúncia”.

(INQ 3.515-ED, Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, Primeira Turma, DJe 02/08/2023 – grifei)

“(…)

8. O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a alteração da *opinio delicti* ministerial, após o oferecimento da denúncia, não detém caráter vinculativo, ensejando à análise das razões apresentadas pela Procuradoria-Geral da República que a levaram ao superveniente pedido de rejeição da peça acusatória.

9. Existência de situação excepcional, em que os episódios ulteriores lograram confirmar que a perspectiva

acusatória, do modo como expressada na peça de ingresso, não se mostra apta à persecução penal em juízo.

10. A falta de interesse da acusação em promover a persecução penal em juízo, por falta de justa causa, em razão de fatores supervenientes à apresentação da denúncia, deve ser acatada neste estágio processual destinado a aferir a possibilidade de instauração da ação penal, sobretudo quando amparadas em fundadas razões ou modificação fática que influenciem no julgamento do feito.

11. Nada obstante formalmente apta, a proposta acusatória sucumbe diante de ulterior manifestação do Ministério Público, por meio da qual rejeita a sua própria denúncia.

12. A principal consequência da separação de funções entre investigação, acusação, defesa e julgamento, evidencia que a Constituição Federal de 1988 adota o sistema acusatório a orientar a persecução penal brasileira, o que impõe a impossibilidade de o juiz iniciar a relação processual por vontade própria e, por conseguinte, de atuar no lugar do órgão acusador tanto na fase investigativa quanto no curso da ação penal.

13. Acolhido o requerimento do titular da ação penal para rejeitar a denúncia formulada, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal.”

(INQ 4.325/DF, Rel. Min. EDSON FACHIN, Plenário, DJe 02/08/2023)

“2. A falta de interesse da acusação em promover a persecução penal em juízo, por falta de justa causa, em razão de fatores supervenientes à apresentação da denúncia, deve ser acatada neste estágio processual destinado a aferir a possibilidade de instauração da ação penal, sobretudo quando amparadas em fundadas razões ou modificação fática que influenciem no julgamento do feito.

3. A principal consequência da separação de funções entre investigação, acusação, defesa e julgamento, evidencia que a Constituição Federal de 1988 adota o sistema acusatório a orientar a persecução penal brasileira, o que impõe a impossibilidade de o juiz iniciar a relação processual por vontade própria e, por conseguinte, de atuar no lugar do órgão acusador tanto na fase investigativa quanto no curso da ação penal.

4. Acolhido o requerimento do titular da ação penal para rejeitar a denúncia formulada, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal”.

(INQ 4.326/DF, Rel. Min. EDSON FACHIN, Plenário, DJe 24/08/2023 – grifei)

Feitas essas considerações, as razões apresentadas pela Procuradoria-Geral da República revelam um quadro de acontecimentos que amparam sua atual manifestação pela rejeição da peça acusatória.

Nos termos da sua última manifestação, esses seriam, em síntese, os motivos que fundamentam o pedido do *dominus littis* de rejeição da denúncia em exame (eDoc. 194):

“Conforme relatado, além dos termos de colaboração de JOSÉ CARVALHO, CLÁUDIO MELO, BENEDICTO JÚNIOR e CARLOS JOSÉ FADIGAS, a denúncia oferecida nos autos deste Inquérito nº 4.407/DF fora baseada em outros elementos de informação: a) declarações dos denunciados e demais envolvidos; b) em documentos fornecidos pelos colaboradores, entre os quais, notadamente, planilhas internas registradas nos sistemas de contabilidade paralela da Odebrecht (Drousys e MyWebDayB) e e-mails fornecidos pelos colaboradores; c) em planilhas elaboradas e entregues pelo doleiro ÁLVARO NOVIS e pela transportadora TRANSNACIONAL; d) em planilhas do sistema Brankdrosp/ST utilizados pelos operadores financeiros, consistente em um sistema de informática para o controle de caixa dos clientes onde ficam registradas todas as operações, em reais ou em dólares, executadas com os outros doleiros; e) em informações telefônicas, relatórios de voos de companhias aéreas e relatórios de visitas ao Congresso Nacional.

Consoante se verá na sequência, **de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os demais elementos de prova não autorizariam a formulação de um juízo de probabilidade de condenação e, por via de consequência, não permitem um juízo positivo de admissibilidade da acusação.**

18. Os registros de ligações telefônicas entre os terminais utilizados por JOSÉ CARVALHO e por CIRO NOGUEIRA não podem, por si sós, serem considerados como elementos probatórios de acertos sobre pagamentos indevidos.

Embora os registros de entrada de CLÁUDIO MELO no Senado Federal possam sugerir certa proximidade entre o colaborador e o parlamentar denunciado, isso **não pode ser usado como comprovação de que esses encontros eram realizados a fim de comprar o apoio do parlamentar** em causas de interesse da construtora ou para comunicações de pagamentos de vantagens indevidas.

(...)

Quanto ao ponto, observa-se que o colaborador possui inúmeros registros de entrada naquela Casa Legislativa, em diversos anos e com destino a gabinetes de diversos outros senadores (fls. 273/305pdf).

Além disso, embora não se possa negar a autonomia probatória, planilhas elaboradas por doleiros que supostamente traduziriam pagamentos indevidos a CIRO NOGUEIRA não têm o condão, por si sós, de comprovarem a existência de pagamentos destinados ao parlamentar denunciado, ainda que para fins de recebimento da denúncia, notadamente quando não foram comprovadas as alegações de mercancia da função pública.

Reitere-se que a jurisprudência da Suprema Corte é categórica em excluir do conceito de elementos de corroboração documentos elaborados unilateralmente pelo próprio colaborador.

19. Em síntese, os colaboradores JOSÉ CARVALHO, CLÁUDIO MELO, BENEDICTO JÚNIOR e CARLOS JOSÉ FADIGAS não apresentaram elementos de prova autônomos da existência de pagamentos indevidos ao Senador da República CIRO NOGUEIRA, além dos seus próprios relatos e dos elementos de prova obtidos a partir dos sistemas *Drousys* e *MyWebDayB*, os quais o Supremo Tribunal Federal já declarou a imprestabilidade. Os depoimentos do colaborador premiado, *'sem outras provas idôneas de corroboração, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo condenatório'* (AP 1003, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ o ac. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 6.12.2018).

20. Por fim, registre-se que, ao rejeitar a denúncia oferecida pelo MPF nos autos do Inquérito nº 3.989/DF - investigação que envolve o contexto delituoso de recebimento de propinas da Odebrecht em 2014 -, o Ministro Gilmar Mendes, relator para o acórdão, já consignou que, nos autos deste Inquérito nº 4.407/DF, a acusação de recebimento de

vantagens indevidas da Odebrecht possuiu por base apenas as anotações produzidas unilateralmente pelos colaboradores no sistema *Drousys* e *MyWebDayB*. Veja-se excerto do aludido julgado:

‘(...) O embargante CIRO NOGUEIRA também obteve a rejeição da denúncia oferecida contra ele nos autos do INQ 4.074, que se referem aos fatos 1 e 2 acima transcritos, quais sejam o recebimento de propina em espécie e mediante a contratação fictícia de escritório de advocacia.

Nesse processo, esta Segunda Turma afirmou expressamente que *‘A jurisprudência da Corte é categórica em excluir do conceito de elementos de corroboração documentos elaborados unilateralmente pelo próprio colaborador’* (fl. 1.596 do INQ 4.074), o que levou à rejeição da denúncia pela ausência de justa causa para a ação penal.

Idêntica situação é verificada em relação ao INQ 4.407 (fato 3), já que a acusação de recebimento de propina pela Odebrecht nestes autos possui por base apenas as anotações produzidas unilateralmente pelos colaboradores no sistema “Drousys” e “Mywebb”, o que vem sendo rejeitado enquanto elemento externo de corroboração capaz de justificar o recebimento da denúncia, conforme precedentes dos Inquéritos 4.420, 4.393, 4.419, 4.458 e 4074, todos julgados por esta Turma.”
(grifei)

Como se vê, ao se retratar da denúncia apresentada nestes autos, a Procuradoria-Geral da República apresenta fundamentação ancorada em fatos supervenientes que, na sua ótica, não sustentam a acusação formulada.

O órgão ministerial teve, como um dos subsídios, a compreensão externada no julgamento dos Segundos Embargos de Declaração no INQ 3.989, em 29.5.2020, pela Segunda Turma do STF, no qual, por maioria de votos, tendo ficado vencido este Relator, o colegiado rejeitou a denúncia oferecida que apontava a prática do crime de organização criminosa por investigados vinculados ao então Partido Progressista - PP, dentre eles o denunciado *Ciro Nogueira*, na forma do art. 395, I e III, do CPP.

Cumpra reconhecer que a **denúncia apresentada no INQ 3.989, na compreensão da maioria dos julgadores**, muito embora tenha trilhado em meu voto lógica oposta, **não se revestia de justa causa**, e, portanto, não seria apta à instauração da ação penal.

Do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes, designado Redator do acórdão, extraio trechos que detém o potencial de ser aplicado ao caso em apreço:

“(…)

A defesa dos embargantes também aduz a existência de fatos novos que influenciariam a decisão que recebeu a denúncia. Tais fatos seriam, em síntese: a) **a aprovação do novo pacote anticrime**, que proibiu o recebimento de denúncia com base apenas nas declarações dos colaboradores premiados; b) **o arquivamento e o pedido de rejeição da denúncia formulado pela PGR em relação aos embargantes nos autos do INQ 4.631**; c) a sentença proferida pela Justiça Federal do Distrito Federal que, com base em manifestação do MPF, não recebeu a denúncia por organização criminosa oferecida em face de políticos do PT, reconhecendo a tese da criminalização da política (eDOC 418).

No que se refere a esse ponto, também **entendo que assiste razão à defesa, já que os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da relação jurídico-processual ocorridos após a propositura da ação devem ser considerados pelo juiz, ainda que de ofício.**

Nessa linha, o art. 493 do CPC, aplicável por analogia ao processo penal, nos termos do art. 3º do CPP, prevê que *‘Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.’*

Registre-se que a aplicação da referida norma ao processo penal parece ser ainda mais imperiosa, já que se tem, nesse caso, a afetação de bem jurídico indisponível e de primeira grandeza, que é a liberdade dos indivíduos.

Destarte, **surgindo novas circunstâncias fáticas ou jurídicas que influenciem no julgamento da ação penal, é dever do juiz levá-los em consideração**, afastando óbices formais ao conhecimento dessas relevantes circunstâncias.

(...)

Portanto, ainda que esta Turma entenda que não há vícios de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão impugnado, tese com a qual não concordo, **entendo que os fatos supervenientes acima descritos também são suficientes para se conferirem efeitos infringentes ao recurso interposto, com a rejeição integral da denúncia.**

(...)

Sob qualquer prisma jurídico examinado, a **pretensão acusatória afigura-se natimorta: imputa aos investigados a prática de crime cuja previsão em lei penal é posterior aos fatos; não descreve a participação individualizada dos denunciados na suposta organização criminosa e imputa desvalor a acontecimentos corriqueiros da vida partidária, que em alguns casos foram objeto de pedido de arquivamento pela própria Procuradoria-Geral da República e em outros inquéritos perante o STF.**

(...)

Passados mais de quatro anos desde a apresentação da denúncia, o que se verifica é que as demais denúncias pelos supostos crimes antecedentes praticados pela organização criminosa e investigados nos Inq 3.994, 3.998, 3.980, 4.163, 4.074, 4.432 e 4.407 *ou foram sumariamente rejeitados pelo STF ou estão ainda pendentes de conclusão.* A pergunta que remanesce de profunda indagação doutrinária é: pode haver organização criminosa se não foram comprovados os cometimentos dos crimes subjacentes?

(...)

Além desses fundamentos, **entendo que os fatos supervenientes narrados pelos embargantes também devem ser considerados por esta Turma para que se declare a rejeição da denúncia, nos termos do art. 493 do CPC c/c art. 3º e art. 395, I e III, do CPP. Essas alterações relevantes nas circunstâncias fáticas e jurídicas incluem:**

a) a nova redação do art. 4º, §16, II, da Lei 12.850/2013, que proíbe o recebimento de denúncia com base apenas nas declarações dos colaboradores, de forma semelhante ao que prevê a jurisprudência mais atual desta Segunda Turma sobre o assunto;

b) o arquivamento e o pedido de rejeição da denúncia formulado nos autos do INQ 4.631 em relação aos embargantes, conforme mencionado;

c) a sentença de absolvição sumária proferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal do Distrito Federal nos autos da ação penal 1026137-89.2018.4.01.3400, que rejeitou, a pedido do próprio MPF, a acusação de organização criminosa imputada a políticos do PT em condições absolutamente semelhantes à denúncia oferecida nestes autos” (grifei).

Portanto, os aspectos assinalados para rejeição da denúncia no INQ 3.989 e levados em consideração pela Procuradoria-Geral da República para a alteração da postura acusatória no presente inquérito, apresentam, em grande parte, semelhante moldura fática e circunstâncias objetivas aptas a impactar as imputações dirigidas aos denunciados.

Ainda foram especialmente consideradas pela acusação as alterações determinadas pela Lei 13.964/2019, que, ao não mais permitir o recebimento de denúncia, com fundamento apenas nas palavras de agentes colaboradores, teve *“profundo reflexo na situação em análise”*, mormente porque, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, *“documentos unilateralmente produzidos pelos colaboradores premiados são insuficientes para fins de embasar uma condenação”*, nos julgamentos da AP 1.015-ED, Segunda Turma, Redator p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJe 13/06/2022 e INQ 3.989-ED-segundo, Segunda Turma, Redator p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJe 13/06/2022.

Desse modo, os fatos novos e supervenientes apontados como causa da alteração da *opinio delicti* ministerial denotam circunstâncias capazes de impactar a avaliação da responsabilidade criminal apontada nos presentes autos.

Cabe ressaltar, contudo, que a decisão proferida pelo eminente Ministro Dias Toffoli em 06.09.2023, nos autos da Rcl 43.007, na qual foi declarada *“a imprestabilidade dos elementos de prova obtidos a partir do Acordo de Leniência 5020175- 34.2017.4.04.7000, celebrado pela Odebrecht, e dos sistemas Drousys e My Web Day B, bem assim de todos os demais elementos que dele decorrem, em qualquer âmbito ou grau de jurisdição”*, ainda está pendente de deliberação definitiva pelo órgão colegiado competente, uma vez que houve a interposição de recurso contra o entendimento unipessoal firmado pelo eminente Ministro.

Não obstante essa ressalva, compreendo que a falta de interesse da acusação em promover a persecução penal em juízo, por falta de justa causa, em razão de fatores supervenientes à apresentação da denúncia, deve ser acatada neste estágio processual destinado a aferir a possibilidade de instauração da ação penal.

4. Ante o exposto, com esteio no pleito da Procuradoria-Geral da República, que fez reavaliação do entendimento anteriormente exposto, **depreendo que a decorrência é a de rejeitar a denúncia** formulada nestes autos, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal.

É o voto.