



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 306.397 - DF (2014/0260441-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **CRISLENE DE OLIVEIRA ALVES**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO**
PACIENTE : **JOSE CARLOS ALVES DOS SANTOS (PRESO)**

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CORRUPÇÃO PASSIVA. BILATERALIDADE COM O CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. INEXISTÊNCIA. PROCESSO. NULIDADE POR ILICITUDE DA PROVA E CERCEAMENTO DE DEFESA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ. VIOLAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, ocasião em que se concede a ordem de ofício.

2. Prevalece na jurisprudência do STF e do STJ a inexistência de bilateralidade entre os crimes de corrupção passiva e ativa, pois, de regra, tais comportamentos delitivos, "por estarem previstos em tipos penais distintos e autônomos, são independentes, de modo que a comprovação de um deles não pressupõe a do outro" (RHC 52.465/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 31/10/2014).

3. A análise de nulidades decorrentes do não enfrentamento e da rejeição, na sentença condenatória, dos argumentos e provas apresentados nas alegações finais da defesa, com o fito de absolver o paciente, implica inevitável revolvimento fático-probatório, postura que não se coaduna com o rito do remédio heroico, consoante remansosa jurisprudência desta Corte.

4. Verificar a incidência, ao caso, da atenuante genérica prevista no art. 66 do CP, ou mesmo daquelas inscritas no art. 65, III, "b" (*reparação espontânea do dano*) e "c" (*agir sob coação resistível ou em cumprimento a ordem de autoridade superior*), daquele diploma, bem como averiguar se o réu preenche os requisitos para auferir os benefícios da Lei n. 9.807/1999 (Lei de Proteção às testemunhas); se infringiu dever funcional, para fins da causa de aumento do §1º do art. 317 do Código Penal; se praticou a conduta em continuidade delitiva (CP, art. 71) e faz jus à redução da pena de multa, por apresentar dificuldades financeiras e problemas de saúde, envolve providência incompatível com o *writ*, por demandar reexame dos condicionantes fáticos (HC 306.450/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014).

5. Os processos em curso, sem condenação definitiva, não devem ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerados para configuração de maus antecedentes. Súmula 444 do STJ.

6. Hipótese em que as instâncias ordinárias, ao fixarem a pena-base acima do mínimo legal (6 anos e 6 meses), valoraram negativamente como circunstância judicial desfavorável ao paciente a existência de processo criminal ainda não definitivamente julgado (condenação pelo Tribunal do Júri por homicídio qualificado), em manifesto confronto com o disposto naquele enunciado sumular, já editado ao tempo do trânsito em julgado da condenação (01/02/2011).

7. Este Tribunal tem firmado o entendimento de que, se a confissão do agente é utilizada pelo magistrado como fundamento para embasar a condenação, deve ser aplicada a atenuante prevista no art. 65, inciso III, “d”, do CP, sendo desimportante que, em juízo, o réu tenha se retratado, como verificado no caso presente.

8. Redimensionada a pena-base fixada na origem, ante o descompasso com o citado entendimento sumular, e feita a incidência, no cômputo da pena, da atenuante da confissão espontânea, tem-se a redução da reprimenda imposta ao paciente.

9. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, bem como a pena de multa para 70 dias-multa, mantido o valor do dia-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de fevereiro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 306.397 - DF (2014/0260441-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ CARLOS ALVES DOS SANTOS, contra julgado emanado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Sustenta a impetração, em síntese, a existência de nulidade absoluta no feito criminal e na sentença, já transitada em julgado, na qual o paciente foi condenado pelos crimes previstos no art. 317, 1º, do CP (10 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, mais multa de 93 dias-multa) e no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990, este último com prescrição punitiva reconhecida por aquele Regional.

Aduz, ainda, a ilicitude da prova em que se fundou a condenação, arguindo ofensa ao art. 5º, LV, LIV e LVI, e ao art. 93, IX, da Carta da República, além de inobservância ao que preceitua os arts. 65, III, "b", "c" e "d", e 66, ambos do Código Penal, quando da fixação da pena imposta.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, pleiteando, no mérito, o reconhecimento de nulidade do processo e da sentença, com retorno do feito à primeira instância, corrigindo-se a reprimenda fixada.

Indeferida a liminar (fls. 262/263) e prestadas as informações (fls. 275/315), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela denegação da ordem (fls. 320/337).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 306.397 - DF (2014/0260441-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Compulsando os autos, observo que o paciente foi condenado a cumprir pena superior a dez anos de reclusão pelo crime de corrupção passiva (CP, art. 317, §1º), pela participação no esquema de desvios de verbas orçamentárias, conhecido como "anões do orçamento".

De acordo com o título judicial já passado em julgado, o paciente, na condição de assessor do então deputado federal João Alves de Almeida, era o responsável pela elaboração de pareceres técnicos e de minutas de emendas que favoreceram a inclusão ilícita de subvenções sociais no Orçamento da União, o que lhe garantiu o recebimento de vantagem econômica indevida (cerca de um milhão e quatrocentos mil dólares - fls. 47/57).

No presente *writ*, pretende ver reconhecida nulidade absoluta no processo, por cerceamento do direito de defesa e ilicitude da prova colhida (CPP, art. 648, VI), além de irregularidades na dosimetria da pena, amparado nas seguintes razões:

a) falta de menção na sentença condenatória da atuação do corréu Deputado João Alves, indiciado por corrupção ativa, com punibilidade extinta em razão da idade avançada (82 anos), dada a necessidade de se fazer referência ao tipo penal ativo para validar o tipo penal passivo;

b) ausência, na sentença, do exame completo da prova testemunhal produzida (oitiva do Deputado Márcio Reinaldo Dias Moreira), mediante aproveitamento apenas do trecho desfavorável ao paciente, omitindo as partes que lhe beneficiavam;

c) utilização de pressupostos e afirmações inverídicos para aplicar a majorante prevista no §1º do art. 317 do Código Penal e aumentar a pena em 1/3;

d) inexistência de prova de que elaborava "minutas" ou "rascunho" das emendas apresentadas, tal como alegado nas alegações finais da defesa, e o fato de que a responsabilidade é daquele que assina o documento e não de quem o elabora;

e) "desconhecimento e desvirtuamento", na fundamentação e no dispositivo sentencial, do processo legislativo de aprovação das emendas parlamentares, questão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que deixou de ser enfrentada na sentença;

f) depoimento mentiroso, utilizado nas alegações finais do MP e na sentença, para provar o repasse de dinheiro entre o citado parlamentar e o paciente;

g) utilização de "simples transcrição de informações copiadas de relatório da CPMI, desvirtuadas de provas reais" e sem o devido processo legal;

h) contaminação do interrogatório do paciente, prestado em 05/05/94 a uma comissão de senadores para fins de processo disciplinar, pela inobservância da garantia insculpida no art. 5º, LXIII, da CF;

i) fixação da pena-base contrariando o enunciado da Súmula 444 do STJ que, embora editada após a prolação da sentença, admite aplicação retroativa, a teor do art. 5º, XL, CF;

j) a pena imposta ao réu foi desproporcional, quando comparada àquela aplicada aos condenados no "processo do mensalão";

k) desconsideração da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), embora descrito tal fato na sentença, e da atenuante genérica do art. 66 do CP;

l) direito à redução da pena pela reparação do dano (devolução de dólares – art. 65, III, "b", do CP);

m) direito à incidência da atenuante do art. 65, III, "c", do Código Penal, no cálculo da pena (coação moral resistível ou cumprimento de ordem superior);

n) direito aos benefícios da Lei n. 9.807/1999 (Lei de Proteção às testemunhas);

o) falta de indicação precisa acerca do ato de ofício e do dever funcional infringidos, para fins da causa de aumento do §1º do art. 317 do Código Penal, no patamar de 1/3;

p) inocorrência de crime continuado (CP, art. 71) e utilização do mesmo fato, por duas vezes, para aumentar a pena (*bis in idem*) e rejeitar a atenuante da confissão e

q) direito à redução da pena de multa imposta, por dificuldades financeiras e problemas de saúde.

No tocante à necessidade de o juiz, na sentença, valer-se da atuação do acusado do crime de corrupção ativa, para fins de tipificação da conduta do corréu condenado pelo delito de corrupção passiva, tem prevalecido na Jurisprudência do STF e do STJ a inexistência de bilateralidade entre aqueles comportamentos delituosos, pois, "via de regra, os crimes de corrupção passiva e ativa, por estarem previstos em tipos penais distintos e autônomos, são independentes, de modo que a comprovação de um deles não pressupõe a do outro" (RHC 52.465/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 31/10/2014 e STF, HC 83658, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Primeira Turma, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 29/06/2004, DJ 16-12-2005, p. 83).

Já as demais nulidades arguidas (listadas acima nos itens "b" a "h") decorrem do não enfrentamento e da rejeição, na sentença, dos argumentos e provas apresentados pela defesa nas alegações finais (fl. 34) e que buscavam a absolvição do réu, postura que, a toda evidência, não se coaduna com o rito do remédio heroico, por implicar inevitável revolvimento fático-probatório, consoante remansosa jurisprudência desta Corte (HC 289.853/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014).

Do mesmo modo, este Superior Tribunal tem entendido que a dosimetria da pena está sujeita a certa discricionariedade por parte do magistrado, visto que o Código Penal não estabelece critérios absolutos ou regras objetivas para a fixação das reprimendas, de modo que, salvo no caso de teratologia jurídica ou de flagrante ilegalidade, não é possível sua revisão em sede de *habeas corpus* pelas instâncias superiores (AgRg nos EDcl no AREsp 160.677/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 10/11/2014).

In casu, verificar a incidência, ao caso, da atenuante genérica prevista no art. 66 do CP, ou mesmo daquelas inscritas no art. 65, III, "b" (*reparação espontânea do dano*) e "c" (*agir sob coação resistível ou em cumprimento a ordem de autoridade superior*), daquele diploma, bem como averiguar se o réu preenche os requisitos para auferir os benefícios da Lei n. 9.807/1999 (Lei de Proteção às testemunhas); se infringiu dever funcional, para fins da causa de aumento do §1º do art. 317 do Código Penal; se praticou a conduta em continuidade delitiva (CP, art. 71) e faz jus à redução da pena de multa, por apresentar dificuldades financeiras e problemas de saúde, constitui providência incompatível com o *writ*, por envolver reexame dos condicionantes fáticos (HC 306.450/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014).

Ressalte-se que analisar eventual desproporcionalidade da pena, comparando-a com aquela aplicada aos condenados em feito criminal diverso ("processo do mensalão"), constitui medida inviável até mesmo na esfera recursal, quanto mais na via estreita do remédio heroico.

Nada obstante tais constatações, as instâncias ordinárias, ao fixarem a pena-base acima do mínimo legal (06 anos e 06 meses), valoraram negativamente como circunstância judicial desfavorável ao paciente a existência de processo criminal ainda não definitivamente julgado (condenação pelo Tribunal do Júri por homicídio qualificado – fl. 56), em manifesto confronto com o disposto na Súmula 444 do STJ que dispõe ser "vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Ressalte-se que ao tempo do trânsito em julgado da condenação (01/02/2011 – fl. 275), já havia sido editada aquele verbete sumular (DJe 13/05/2010).

Nesse sentido, trago o seguinte precedente:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTS. 157, § 2.º, I E II, E 288 DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. VIA INADEQUADA. (2) DOSIMETRIA. PENAS-BASE. EXASPERADAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANTECEDENTES. FEITOS EM CURSO. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INCREMENTO JUSTIFICADO. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

2. **A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos, no tocante às circunstâncias e consequências do crime, que refletem um plus de reprovabilidade na conduta da paciente. Todavia, a pena-base também foi exasperada em razão dos antecedentes do paciente, diante da existência de feitos criminais em curso, o que esbarra no princípio da desconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante da Súmula 444 desta Corte. De rigor, portanto, o decote no incremento sancionatório.**

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir as penas do paciente para 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 307.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014) (grifos acrescidos).

Quanto ao reconhecimento da confissão no cômputo da pena, este Tribunal tem firmado o entendimento de que, se a confissão do agente é utilizada pelo magistrado como fundamento para embasar a condenação, deve ser aplicada a atenuante prevista no art. 65, inciso III, “d”, do CP, sendo desimportante que, em juízo, o réu tenha se retratado, como verificado no caso presente (v. fls. 50 e 56).

Nesse sentido, conferir os seguintes precedentes: HC 289.945/SP, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 29/10/2014 e AgRg no AgRg no Ag 1355638/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013).

Assim, há de ser redimensionada a pena-base fixada na origem, ante o descompasso com o citado entendimento sumular e feita a incidência, no cômputo da pena, da atenuante da confissão espontânea, cuja aplicação, registre-se, afasta a alegação acerca da ocorrência de *bis in idem* na fixação da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na nova dosimetria, fixo a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, considerando as demais circunstâncias desfavoráveis ao réu. Observada a presença da atenuante da confissão espontânea, reduzo a reprimenda em 1/6, fixando-a em 5 (cinco) anos. Elevada em 1/3 ante a causa de aumento do §1º do art. 317 (6 anos e 8 meses) e em 1/6 pela continuidade delitiva, torno-a definitiva em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Quanto à pena de multa, depois de reduzida para 54 dias-multa e feitos os ajustes acima citados, fixo-a em 70 dias-multa, mantido o valor do dia-multa (um salário-mínimo).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *writ*, mas CONCEDO a ordem, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, bem como a pena de multa para 70 dias-multa, mantido o valor do dia-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0260441-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 306.397 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200234000352669 2002352669 93000142488 94130384

EM MESA

JULGADO: 10/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CRISLENE DE OLIVEIRA ALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : JOSE CARLOS ALVES DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : JOÃO ALVES DE ALMEIDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Corrupção passiva

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DRA. CRISLENE LIMA DE OLIVEIRA ((P/PACTE))

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido e concedendo "Habeas Corpus" de ofício, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer."

Aguardam os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0260441-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 306.397 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200234000352669 2002352669 93000142488 94130384

EM MESA

JULGADO: 24/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CRISLENE DE OLIVEIRA ALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : JOSE CARLOS ALVES DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : JOÃO ALVES DE ALMEIDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Corrupção passiva

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 10/02/2015: DRA. CRISLENE LIMA DE OLIVEIRA ((P/PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.