



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.075.934 - DF (2017/0074347-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : OSVALDO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DÉLIO FORTES LINS E SILVA E OUTRO(S) - DF003439
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333, **CAPUT**, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE NULIDADES. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO E DE RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS COMPROVADAS. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO UTILIZAÇÃO PARA EFEITO DE CONDENAÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. SUMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não se há falar em ocorrência de nulidade do feito, por violação aos arts. 1º, **caput**, e 2º, **caput**, ambos da Lei n. 9.034/1998 (atual Lei n. 12.850/2013), aos arts. 2º e 3º, ambos da Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/2004); aos artigos 2º e 5º, ambos da Lei n. 9.296/1996, tendo em vista que, nos termos do que consignado no **decisum** reprochado, as provas foram produzidas com o devido amparo legal (Lei n. 9.296-1996 e Lei n. 9.034/1995 (revogada pela Lei n. 12.850/2013)), e mediante prévia e fundamentada autorização judicial, tendo havido a participação da autoridade policial e o controle efetivo do representante do Ministério Público Federal. Decisão mantida.

II - Não se verifica violação ao art. 2º, inciso V, da Lei n. 9.034/1995, na medida em que, ao contrário do que mencionado no presente reclamo, *"ressente-se de amparo legal a alegação de nulidade relativamente à utilização do instituto da infiltração por agente mediante atuação de particular **porquanto o instituto cogitado não foi empregado no caso em tela**"* (fl. 3.402, destaqui).

III - A análise da pretensão recursal — no sentido de se verificar a ocorrência de **crime impossível**, ou de que não restaram provados os elementos de **autoria** e de **materialidade** em relação ao delito de **corrupção ativa** — demandaria, como enfatizado no **decisum** recorrido, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida.

IV - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, *"Não se caracteriza violação do art. 65, III, "d", do Código Penal a negativa de atenuação da pena quando a confissão não for considerada na formação da convicção de autoria e materialidade do cometimento do crime."* (AgRg no HC n. 206.809/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1º/10/2014). Deve ser mantida, quanto ao ponto, a incidência da Súmula n. 568/STJ.
Agravado interno desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.075.934 - DF (2017/0074347-5)

AGRAVANTE : OSVALDO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DÉLIO FORTES LINS E SILVA E OUTRO(S) - DF003439
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **agravo** interno interposto por **OSVALDO GONÇALVES DE OLIVEIRA** contra a decisão de fls. 298-302, de **minha lavra**, na qual conheci do agravo para desprover o recurso especial.

O MM. Juízo Federal de 1º Grau **condenou** o ora recorrente como incurso nas sanções do art. 333, **caput**, do Código Penal, à pena de **2 (dois) anos de reclusão**, em regime inicial **aberto**, mais 10 dias-multa. Houve substituição da reprimenda corporal por **penas restritivas de direitos** (fls. 3.130-3.150).

O eg Tribunal de origem, em decisão unânime, negou provimento ao **recurso de apelação criminal** ali interposto pela Defesa, mas deu provimento ao recurso interposto pela acusação, para reformar a sentença recorrida e majorar a reprimenda corporal para **3 (três) anos de reclusão**, mantido o regime inicial **aberto**, mais 20 dias-multa. Manteve-se a substituição por **penas restritivas de direitos** (fls. 3.401-3.415). Eis a **ementa** do acórdão:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA REFORMADA. AUMENTO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE ACENTUADA.

1. Nulidade das provas de interceptação telefônica e escuta ambiental afastada, pois foram deferidas com base no ordenamento jurídico vigente e mediante decisão judicial suficientemente fundamentada.

2. Afastada a hipótese de flagrante preparado. A autoridade policial somente agiu no sentido de promover diligências para apurar os fatos após tomar conhecimento da vantagem indevida ofertada à servidora pública federal.

3. Não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Em que pese a possibilidade de redução do prazo prescricional na forma do art. 115 do Código Penal, não ocorreu o trânsito em julgado para a acusação, devendo a prescrição ser contada com base na pena máxima em abstrato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Materialidade a autoria suficientemente comprovadas nos autos. O contexto probatório demonstra que os réus, com vontade livre e consciente, ofertaram vantagem indevida a servidora pública federal.*

5. *O grau de reprovação das condutas praticadas pelos réus foi bastante acentuado, não havendo justificativa para fixar a pena no patamar mínimo legal.*

6. *Apelações dos réus não providas.*

7. *Apelação do Ministério Público Federal provida."*

Opostos **embargos de declaração**, pela combativa Defesa, foram eles rejeitados, à unanimidade de votos (fls. 3.506-3.511). Confira-se a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORRUPÇÃO ATIVA. OMISSÕES, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÕES NÃO VERIFICADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Os embargos de declaração destinam-se a sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do CPP.*

2. *Na hipótese, não ficaram configuradas as omissões, contradições e nulidade apontadas pelo embargante.*

3. *O acórdão foi expresso em afastar a alegação de que ocorreu irregular infiltração policial, e as teses defendidas pelo réu em seu interrogatório, não o considerando como confissão. A pena base foi fundamentadamente fixada, não apontando o embargante a presença de alguma das hipóteses de cabimento dos embargos.*

4. *Os presentes embargos de declaração revelam a nítida intenção do réu de rever os fundamentos do julgado, o que não é possível de ocorrer na via dos embargos de declaração.*

5. *Embargos de declaração rejeitados."*

Sobreveio **recurso especial**, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual o recorrente alega violação aos arts. 1º, **caput**, e 2º, **caput**, ambos da Lei n. 9.034/1998 (atual Lei n. 12.850/2013), aos arts. 2º e 3º, ambos da Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/2004); aos artigos 2º e 5º, ambos da Lei n. 9.296/1996, aos arts. 17, 68, 288 e 333, todos do Código Penal, e aos arts. 387 e 564, ambos do Código de Processo Penal (fls. 3.515-3.546). Para tanto, argumentou que:

1) houve violação aos arts. 1º, **caput**, e 2º, **caput**, ambos da Lei n. 9.034/1998 (atual Lei n. 12.850/2013), aos arts. 2º e 3º, ambos da Convenção de Palermo (Decreto nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5.015/2004); aos artigos 2º e 5º, ambos da Lei n. 9.296/1996, na medida em que:

a) "as interceptações ambientais e telefônicas foram autorizadas partindo-se do **PRESSUPOSTO** de que se tratava da existência de 'organização criminosa' voltada para aplicar 'golpes' em 'procedimentos licitatórios' em órgãos públicos, mediante oferecimento de 'propina'" (fl. 3.520);

b) "[...] a prova foi obtida por meios **ILÍCITOS**, **SEM** a subsunção das hipóteses autorizativas previstas na Lei das Organizações Criminosas - que, vale salientar, são **EXCEPCIONAIS** - aos fatos descritos nos autos" (fl. 3.520);

c) "a Convenção de Palermo exige que a participação de ao menos **TRÊS PESSOAS** concomitante ao **CARÁTER TRANSNACIONAL** da conduta tida por criminosa para que possa ser aplicada, o que nem de longe se mostra presente nos autos, de acordo com os critérios por ela mesma criados" (fl. 3.523);

2) houve violação ao art. 2º, inciso V, da Lei n. 9.034/1995, pois "a autoridade policial, **APÓS** ter **MENTIDO** para o Juízo de primeira instância ao alega tratar-se de uma 'organização criminosa', com o objetivo exclusivo de obter autorização para levar adiante uma 'escuta ambiental' e 'ação controlada' junto ao recorrente na empresa deste, foi o uso de **PARTICULAR** atuando como **AGENTE INFILTRADO**, o que é **INADMISSÍVEL**" (fl. 3.527);

3) Houve violação ao art. 17, **caput**, do Código Penal, pois "no caso dos autos está fartamente evidenciado que o recorrente, Osvaldo Gonçalves de Oliveira, foi constantemente **ASSEDIADO** pelo acusado Nilson e pela Senhora Mariluz, **AGENTE PARTICULARMENTE PROVOCADORA** a pedido da concorrente e a mando da autoridade policial, a praticar o crime que lhe é imputado" (fl. 3.530);

4) houve violação ao art. 68, do Código Penal, e aos arts. 387 e 564, ambos do Código de Processo Penal, ao argumento de que "a **ATENUANTE** da **CONFISSÃO** se aplica a quem confessa **FATOS**, e **NÃO** propriamente **DELITOS**, razão pela qual é amplamente aceita de forma unânime pela jurisprudência pátria a chamada **CONFISSÃO QUALIFICADA**" (fl. 3.532);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5) houve violação ao art. 333, **caput**, do Código Penal, pois "**JAMAIS** ocorreu o crime de 'corrupção ativa' por parte do recorrente, ou seja, o mesmo **NUNCA** atuou nesse sentido, o que aconteceu foi verdadeiro estratagema elucubrado de forma a prejudicá-lo" (fl. 3.532).

O especial foi **inadmitido** na origem pela **Súmula n. 7/STJ** (fls. 3.574-3.575).

Foi interposto o respectivo **agravo**, no qual o agravante repisa os argumentos expendidos no apelo nobre e rebateu o fundamento da decisão que o inadmitiu (fls. 303-307). Alegou que não incide o óbice da **Súmula n. 7/STJ**, pois "*o acórdão combatido, para ser reformado, em NADA precisa de exame de matéria 'fático-probatória', devendo ser observado que TODOS os pontos questionados no Recurso Especial interposto VIOLAM diversas Leis Federais, requisito de violação imprescindível e no caso atendido, para admissão do Recurso Especial interposto*" (fl. 3.583).

Contraminuta apresentada (fls. 3.598-3.594).

O Ministério Público Federal, em seu d. **parecer**, opinou pelo **desprovemento** do agravo (fls. 3.627-3.639).

Em **decisão** de fls. 3.642-3.658, conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO E DE RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS COMPROVADAS. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO UTILIZAÇÃO PARA EFEITO DE CONDENAÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. SUMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA DESPROVER O RECURSO ESPECIAL" (fl. 3.642).

Daí a interposição do presente **agravo interno**, por meio do qual o recorrente reitera os fundamentos lançados nos recursos anteriores, e menciona, em síntese, que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1) persiste a nulidade do feito, por violação aos arts. 1º, **caput**, e 2º, **caput**, ambos da Lei n. 9.034/1998 (atual Lei n. 12.850/2013), aos arts. 2º e 3º, ambos da Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/2004); aos artigos 2º e 5º, ambos da Lei n. 9.296/1996, na medida em que:

a) "[...] a prova foi obtida por meios **ILÍCITOS**, sem a subsunção das hipóteses autorizativas previstas na Lei de Organização Criminosa aos fatos descritos nos autos" (fl. 3.669);

b) "os procedimentos autorizados na referida lei, tais como a escuta ambiental, a ação controlada e a infiltração de agentes da polícia ou de inteligência, por serem **EXCEPCIONALIDADES** no direito processual penal pátrio, já que comprometem **DIREITOS FUNDAMENTAIS**, tais como o direito à intimidade, privacidade, imagem e inviolabilidade do domicílio, **SOMENTE** podem ser utilizados caso caracterizada a hipótese de **CRIMINALIDADE ORGANIZADA**" (fl. 3.669-3.670);

c) "tudo, portanto, **ARMADO, FORJADO e PREPARADO** para um flagrante ilegal que só não aconteceu em razão de o agravante, desconfiado de tratar-se de uma armação preparada por um seu concorrente desafeto, que mantém há anos (15 anos) as contas de transporte de cargas no Ministério da Saúde, órgão extremamente **CORRUPTO**, desconversou, **NÃO** atendeu as orientações da infiltrada **PARTICULAR** e procurou em seguida aconselhamento de uma autoridade **POLICIAL** amiga para relatar o ocorrido" (fl. 3.677);

2) houve violação ao art. 2º, inciso V, da Lei n. 9.034/1995, pois não houve "infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação" (fl. 3.675);

3) persiste a violação ao art. 17, **caput**, do Código Penal, pois ocorreu crime impossível, na medida em que "**NÃO HÁ** necessidade de exame da matéria fático probatória para verificação da existência de crime impossível no caso, visto que basta uma análise do que dispõe o artigo do Código Penal em questão para verificar que é aplicável ao caso, ao passo que, conforme já destacado e não refutado pelo Tribunal a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quo, nem sequer ocorreu o procedimento licitatório no bojo do qual se afirma que o ora agravante cometeu o ilícito" (fl. 3.679);

4) há violação ao art. 333, **caput**, do Código Penal, pois *"está sendo acusado o ora agravante, deve-se reforçar que resta totalmente **INSUBSISTENTE** a imputação feita ao acusado, uma vez que ele **JAMAIS** atuou nesse sentido. Muito pelo contrário, o que ocorreu foi estratagemas articuladas de forma a prejudicá-lo"* (fl. 3.681);

5) prevalece a violação ao art. 68, do Código Penal, e aos arts. 387 e 564, ambos do Código de Processo Penal, ao argumento de que deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, pois *"tendo sido o réu condenado, no caso, é **ÓBVIO** que sua **CONFISSÃO** fora utilizada para formação do convencimento do magistrado, caso contrário esse nem sequer o teria condenado, visto que ausentes elementos suficientes para tanto. A simples situação de ter o acusado assumido o fato que o juízo entendeu como criminoso já é suficiente para influenciar **CABALMENTE** a formação de seu convencimento"* (fl. 3.532).

Pugna, ao final, pela apresentação do recurso ao colegiado.

Por manter o **decisum**, trago o feito para apreciação da eg. Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.075.934 - DF (2017/0074347-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : OSVALDO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DÉLIO FORTES LINS E SILVA E OUTRO(S) - DF003439
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333, **CAPUT**, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE NULIDADES. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO E DE RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS COMPROVADAS. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO UTILIZAÇÃO PARA EFEITO DE CONDENAÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. SUMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não se há falar em ocorrência de nulidade do feito, por violação aos arts. 1º, **caput**, e 2º, **caput**, ambos da Lei n. 9.034/1998 (atual Lei n. 12.850/2013), aos arts. 2º e 3º, ambos da Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/2004); aos artigos 2º e 5º, ambos da Lei n. 9.296/1996, tendo em vista que, nos termos do que consignado no **decisum** reprochado, as provas foram produzidas com o devido amparo legal (Lei n. 9.296-1996 e Lei n. 9.034/1995 (revogada pela Lei n. 12.850/2013)), e mediante prévia e fundamentada autorização judicial, tendo havido a participação da autoridade policial e o controle efetivo do representante do Ministério Público Federal. Decisão mantida.

II - Não se verifica violação ao art. 2º, inciso V, da Lei n. 9.034/1995, na medida em que, ao contrário do que mencionado no presente reclamo, *"ressente-se de amparo legal a alegação de nulidade relativamente à utilização do instituto da infiltração"*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por agente mediante atuação de particular porquanto o instituto cogitado não foi empregado no caso em tela" (fl. 3.402, destaquei).

III - A análise da pretensão recursal — no sentido de se verificar a ocorrência de **crime impossível**, ou de que não restaram provados os elementos de **autoria** e de **materialidade** em relação ao delito de **corrupção ativa** — demandaria, como enfatizado no **decisum** recorrido, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida.

IV - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, "*Não se caracteriza violação do art. 65, III, "d", do Código Penal a negativa de atenuação da pena quando a confissão não for considerada na formação da convicção de autoria e materialidade do cometimento do crime.*" (AgRg no HC n. 206.809/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 1º/10/2014). Deve ser mantida, quanto ao ponto, a incidência da Súmula n. 568/STJ.

Agravo interno desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Não logra êxito a irresignação, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Inicialmente, no que concerne à alegação de que persiste a nulidade dos autos, por violação aos arts. 1º, **caput**, e 2º, **caput**, e inciso V, ambos da Lei n. 9.034/1998 (atual Lei n. 12.850/2013), aos arts. 2º e 3º, ambos da Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/2004); aos artigos 2º e 5º, ambos da Lei n. 9.296/1996, no sentido de que: "*[...] a prova foi obtida por meios **ILÍCITOS**, sem a subsunção das hipóteses autorizativas previstas na Lei de Organização Criminosa aos fatos descritos nos autos*" (fl. 3.669), de que "*os procedimentos autorizados na referida lei, tais como a escuta ambiental, a ação controlada e a infiltração de agentes da polícia ou de inteligência, por serem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXCEPCIONALIDADES no direito processual penal pátrio, já que comprometem **DIREITOS FUNDAMENTAIS**, tais como o direito à intimidade, privacidade, imagem e inviolabilidade do domicílio, **SOMENTE** podem ser utilizados caso caracterizada a hipótese de **CRIMINALIDADE ORGANIZADA**" (fl. 3.669-3.670), e de que "tudo, portanto, **ARMADO, FORJADO e PREPARADO** para um flagrante ilegal que só não aconteceu em razão de o agravante, desconfiado de tratar-se de uma armação preparada por um seu concorrente desafeto, que mantém há anos (15 anos) as contas de transporte de cargas no Ministério da Saúde, órgão extremamente **CORRUPTO**, desconversou, **NÃO** atendeu as orientações da infiltrada **PARTICULAR** e procurou em seguida aconselhamento de uma autoridade **POLICIAL** amiga para relatar o ocorrido" (fl. 3.677), constato que o recurso não merece prosperar.

Com efeito, conforme mencionado no **decisum** recorrido, o eg. Tribunal **a quo**, ao negar provimento ao **recurso de apelação criminal** ali interposto pela Defesa, afastou a ocorrência da mencionada nulidade do feito, com a seguinte fundamentação, **verbis**:

"Inicialmente, verifico que a preliminar de nulidade das provas de interceptação telefônica, ambiental e controlada não merece acolhida. A produção das mencionadas provas foi precedida de decisão judicial devidamente fundamentada, com base em pedido justificado da autoridade policial e ciência do Ministério Público Federal.

Além disso, tais provas encontram amparo no ordenamento jurídico nacional, especialmente nas Leis nºs 9.296/96 e 9.034/95. Esta última, embora revogada pela Lei nº 12.850/2013, estava em vigor à época dos fatos. De fato, havia fundados indícios no sentido da existência de organização criminosa voltada para a prática de crimes contra a Administração Pública e contra os procedimentos licitatórios do Ministério da Saúde.

Convém destacara que a infiltração de agentes constitui meio de prova e investigação também previsto na Lei nº 9.034/95. Todavia, não foi empregado pela autoridade policial, carecendo o apelo do réu de interesse de agir em relação à matéria. Ocorre que a participação da servidora pública federal no deslinde dos fatos não ocorreu na condição de infiltrada, mas sim como meio de captação de diálogos.

Também não ocorreu nos autos a hipótese de flagrante preparado. No presente caso, a autoridade policial, somente após tomar conhecimento da vantagem indevida oferecida à servidora pública federal pelos réus, promoveu diligências no sentido de apurar os fatos narrados pela vítima.

A respeito destas questões, não merece ressalva a sentença a quo, quando asseverou:

17. Primeiramente, quanto à alegada de nulidade da prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em razão da impossibilidade de utilização do instituto da ação controlada assim como de infiltração por particular, ressentindo-se de amparo legal.

18. Isso porque, a Lei n. 9034/95, em seu artigo 2º, prevê procedimentos de investigação e formação e provas, dentre os quais a ação controlada e a infiltração por agentes de polícia ou de inteligência.

19. Na hipótese vertente, restou autorizado pelo Juízo, a utilização do primeiro instituto referido, o da ação controlada (prevista no inciso II do artigo 2º da Lei n. 9.034/95), tão-somente após a realização de interceptações telefônicas mediante as quais, além dos acusados NILSON VIEIRA LIMA e OSVALDO, conforme se extrai dos autos, foi evidenciada a possível participação de terceira pessoa, Flávio Henrique Antunes Araújo, suposto procurador do proprietário da empresa Pontual, integrando a possível organização criminosa voltada à fraude de procedimentos licitatórios (fls. 127-129, 160-161, 169).

20. A medida extrema deferida pelo Juízo o foi com base nos elementos de convicção acostados aos autos que apontavam tal medida como o único meio idôneo à comprovação da possível prática criminosa.

21. Não há que se falar em ausência dos pressupostos autorizadores do deferimento da utilização do procedimento da ação controlada porquanto atendidos os seus requisitos.

(...)

23. De igual modo, ressentindo-se de amparo legal a alegação de nulidade relativamente à utilização do instituto da infiltração por agentes mediante atuação de particular porquanto o instituto cogitado não foi empregado no caso em tela. Assim, rejeito a alegação de que particular tenha se valido do procedimento vez que não houve, em qualquer ato praticado nos autos, infiltração de agentes nos moldes em que preconizado pelo artigo 2º, inciso V, da Lei n. 9.034/95 (fls. 2906/2908).

24. Quanto à alegada ausência de oitiva do Ministério Público Federal, conforme se extrai dos documentos acostados aos autos, o Ministério Público Federal se manifestou nos pedidos de autorização de interceptação telefônica, de 'ação controlada, não tendo se manifestado tão-somente em relação ao pedido de prorrogação acostado aos autos, nada obstante, o Ministério Público Federal foi devidamente cientificado de todos os atos realizados e autorizados pelo Juízo, nos moldes dos artigos 6º e 8º da Lei n. 9.296/96. Assim sendo, falece amparo legal à pretensão de decretação de nulidade.

(...)

27. Por fim, quanto à alegação de flagrante preparado, ressentindo-se de amparo legal.

28. Isso porque, na hipótese em comento, não há nos autos evidências de que a conduta da servidora pública Mariluzza Cunha da Silva tenha provocado ou induzido os acusados à prática de crime. Ao contrário, extrai-se do conjunto probatório acostado aos autos que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

servidora pública foi procurada, de início, pelo acusado NILSON VIEIRA LIMA o qual lhe ofertou proposta de vantagem ilícita, e, posteriormente, levada ao encontro do acusado OSVALDO GONÇALVES, oportunidade em que este lhe ofertou a proposta de vantagem indevida (fls. 2906/2909).

Afasto, portanto, as nulidades suscitadas pelo apelante Osvaldo Gonçalves de Oliveira" (fls. 3.401-3.415, sem grifos no original).

Assim, da análise dos excertos acima transcritos, ao contrário do que mencionado pelo ora agravante, em seu reclamo, **não** se constata a ocorrência das alegadas nulidades. Como dantes mencionado, o eg. Tribunal de origem afastou a ocorrência da alegada nulidade das interceptações telefônicas, ambiental e controlada, tendo em vista que as provas foram produzidas, enfatize-se, mediante **prévia autorização judicial, em decisão fundamentada**, tendo participação da **autoridade policial e controle do Órgão representante do Ministério Público Federal**.

Acrescentou-se, ainda, que todas as provas produzidas em Juízo encontraram amparo no ordenamento jurídico pátrio, notadamente na Lei n. 9.296/1996 e na Lei n. 9.034/1995 (revogada pela Lei n. 12.850/2013), vigente à época dos fatos. Restou consignado que, no caso dos autos, havia fundados indícios da existência de **organização criminosa** voltada à **prática de ilícitos** contra a **Administração Pública**, relativos a procedimentos licitatórios no Ministério da Saúde.

Extraí-se do acórdão objurgado, ademais, que, ao contrário do que mencionado pelo ora agravante, não ocorreu a hipótese de "*flagrante preparado*", na medida em que a autoridade policial somente atuou após ter tomado conhecimento da vantagem indevida oferecida à pessoa da servidora pública federal pelos então acusados. Feitas essas considerações, deve-se afastar, portanto, a alegação de ocorrência de nulidades no feito.

Também no que consiste à alegação de que permanece a violação ao art. 2º, inciso V, da Lei n. 9.034/1995, diviso que o reclamo não merece respaldo, pois não houve "*infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação*" (fl. 3.675).

Conforme consta dos autos, ao contrário do argumento lançado no presente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclamo, "ressente-se de amparo legal a alegação de nulidade relativamente à utilização do instituto da infiltração por agentes mediante atuação de **particular porquanto o instituto cogitado não foi empregado no caso em tela**. Assim, rejeito a alegação de que particular tenha se valido do procedimento vez que não houve, em qualquer ato praticado nos autos, infiltração de agentes nos moldes em que preconizado pelo artigo 2º, inciso V, da Lei n. 9.034/95 (fls. 2906/2908)" (fls. 3.401-3.415, sem grifos no original).

No que diz respeito à alegação de que persiste a violação ao **art. 17, caput, do Código Penal**, pois "**NÃO HÁ** necessidade de exame da matéria fático probatória para verificação da existência de crime impossível no caso, visto que basta uma análise do que dispõe o artigo do Código Penal em questão para verificar que é aplicável ao caso, ao passo que, conforme já destacado e não refutado pelo Tribunal a quo, nem sequer ocorreu o procedimento licitatório no bojo do qual se afirma que o ora agravante cometeu o ilícito" (fl. 3.679), e de que há violação **ao art. 333, caput, do Código Penal**, pois "está sendo acusado o ora agravante, deve-se reforçar que resta totalmente **INSUBSISTENTE** a imputação feita ao acusado, uma vez que ele **JAMAIS** atuou nesse sentido. Muito pelo contrário, o que ocorreu foi estratégia articulado de forma a prejudicá-lo" (fl. 3.681), também diviso que o recurso não merece prosperar.

Repita-se que o eg. Colegiado **a quo**, ao analisar o **conjunto fático-probatório delineado nos autos**, sobre a **quaestio**, no que importa ao caso, consignou, **verbis**:

"No mérito, verifico que a materialidade e a autoria do delito de corrupção ativa ficaram comprovadas nos autos. É o que demonstram o conteúdo das conversas interceptadas constantes no volume apenso - especialmente o relatório de fls. 138/152 - e os depoimentos testemunhais (mídia de fl. 1911).

Verifico que as conversas interceptadas e transcritas no volume apenso não deixam dúvidas a respeito da responsabilidade penal dos réus.

As interceptações telefônicas e a captação de conversas demonstraram que Nilson Vieira Lima foi o intermediário entre a servidora pública do Ministério da Saúde e Osvaldo Gonçalves de Oliveira, proprietário da empresa que pretendia vencer futura licitação daquele órgão federal para transporte de cargas. Esta condição do réu ficou bem esclarecida nos seguintes trechos dos diálogos transcritos às fls. 138/152 do volume apenso:

MARILUZA FALA QUE ANALISOU O DOCUMENTO QUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NILSON ENTREGOU PARA ELA.

MARILUZA FALA QUE PRECISA TRABALHAR AQUELE DOCUMENTO MELHOR E PERGUNTA QUEM FEZ O TERMO DE REFERÊNCIA.

NILSON PERGUNTA SE O TELEFONE É SEGURO.

MARILUZA FALA QUE NESSE TELEFONE PODE, PEDE PARA NÃO LIGAR NO FIXO DA SALA DELA, POIS TEM MUITA GENTE POR LÁ.

NILSON FALA QUE A PONTUAL PEDIU PARA NILSON CONSEGUIR 'ISSO AI' PARA ELES; QUE SE CONSEGUISSE PUBLICAR ESSE EDITAL ADIANTAVA ALGUMA COISA PARA MARILUZA, POIS ELES ESTÃO QUERENDO DERRUBAR ALGUMA COISA, NILSON FALA QUE ELE TAMBÉM QUER DERRUBAR. NILSON DIZ QUE FALOU PARA O PESSOAL DA PONTUAL QUE OS AJUDARIA SEM CORRER ATRÁS.

ENTÃO NILSON DISSE QUE PASSARAM O EDITAL PARA ELE, PARA VER SE MARILUZA CONSEGUE PUBLICAR ASSIM (fl. 139).

(...)

NILSON FALA QUE 'ELE' (DE OLIVEIRA) PERGUNTOU QUANTO MARILUZA QUERIA PARA 'DERRUBAR' ESSE CONTRATO COM A VOETUR PARA FAZER OUTRO, POIS ESTÁ ILEGAL, ESTÁ FUNCIONANDO HÁ MAIS DE 6 ANOS. NILSON FALA PARA MARILUZA QUE DEPENDE DELE (DE OLIVEIRA) PARA DERRUBAR A VOETUR E NÃO MARILUZA (fl. 140).

(...)

NILSON DIZ: PODE SIM PQ EU TRABALHO COM ESSE NEGÓCIO E ÀS VEZES A PESSOA FICA PREOCUPADA COM O INTERMEDIÁRIO E QUER CONVERSAR DIRETO COM O CARA (fl. 146).

As transcrições dos diálogos demonstram ainda que foi Nilson Vieira quem, em nome de Osvaldo Gonçalves, ofertou à servidora pública Marilusa Cunha da Silva a vantagem indevida. O réu também sugeriu à servidora a quantia a ser recebida, demonstrando sua participação ativa nos fatos. Confira-se:

MARILUZA PERGUNTA QUANTO VÃO OFERECER PELO EDITAL.

NILSON FALA QUE PARA FAZER O QUE ELA VAI FAZER, ELA NÃO

PODE RECEBER MENOS DE 100 MIL, POIS VÃO TRABALHAR COM VALORES MUITO ALTOS.

MARILUZA CONCORDA.

NILSON DIZ QUE DE OLIVEIRA FALOU QUE SE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GANHAR (A LICITAÇÃO) ELE FAZ UMA FESTINHA PARA MARILUZA. NILSON DIZ QUE RESPONDEU PARA DE OLIVEIRA, QUE ASSIM NÃO PODE SER, QUE ELE TEM QUE DAR O DINHEIRO PARA MARILUZA PUBLICAR O EDITAL, AÍ DEPENDE DELE GANHAR OU NÃO A LICITAÇÃO, PORQUE MARILUZA COLOCARIA O EDITAL CONFORME DE OLIVEIRA ESPECIFICAR, MAS QUE NÃO PODE SE ENVOLVER PARA COLOCAR A PONTUAL PARA VENCER (fl. 141).

(...)

NILSON FALA PARA MARILUZA NÃO BAIXAR ESSA PROPOSTA (O VALOR DE R\$ 100.000,00), PORQUE DE OLIVEIRA NÃO VAI DAR NADA PARA ELE (NILSON) DIZ QUE QUER GANHAR EM CIMA DESSE AÍ.

NILSON PERGUNTA SE O VALOR PROMETIDO NÃO É UMA BOA QUANTIA PARA ELA.

MARILUZA FALA PARA IR CONVERSANDO COM ELES.

NILSON DIZ QUE DE OLIVEIRA SE MOSTROU UM POUCO PREOCUPADO SOBRE A QUANTIA QUE MARILUZA IRIA QUERER.

NILSON DIZ QUE FALOU PARA ELE QUE DEVE SER UM VALOR PERTO DE 100 MIL (fl. 142).

(...)

NILSON DEIXA A ENTENDER QUE MARILUZA RECEBERIA O DINHEIRO APÓS A PUBLICAÇÃO DO EDITAL E SE O MESMO ESTIVER CONFORME O COMBINADO (fl. 143)

Não merece censura a sentença apelada quando afirmou que "está firmemente demonstrado nos autos o efetivo oferecimento de vantagem ilícita, na data de 16/01/2008, por parte do réu NILSON VIEIRA LIMA, no valor de R\$ 100.000,00, à servidora para que, na qualidade de funcionária pública, praticasse ato de ofício consistente na publicação de edital de procedimento licitatório para a contratação da empresa de transporte PONTUAL" (fls. 2912/2912).

A participação de Osvaldo Gonçalves de Oliveira no fato criminoso também ficou indene de dúvidas nas provas dos autos. A conversa telefônica entre Nilson e Osvaldo, interceptada pela polícia, demonstra que os dois agiram em conluio, e este último tinha pleno conhecimento a respeito do caráter ilícito de sua conduta.

NILSON: VOCÊ TEM INTERESSE NAQUELE NEGÓCIO LÁ DA SAÚDE?

OLIVEIRA: SIM, TENHO E MUITO

NILSON: VOCÊ TEM ALGUM INTERMEDIÁRIO MEXENDO COM AQUILO LÁ?

OLIVEIRA: NÃO, NADA.

NILSON: OLHE LÁ! EU SOU SEU AMIGO.

OLIVEIRA: NÃO TENHA DÚVIDA DISSO.

NILSON: EU QUERO FAZER AQUILO ALI PRÁ VOCÊ;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EU QUERO SABER O SEGUINTE: VOCÊ FEZ ALGUM EDITAL PRA O PESSOAL CONSEGUIR ISSO LÁ? (fl. 149).

O encontro entre Mariluzza, Nilson e Osvaldo foi monitorado pela polícia, que captou clandestinamente o diálogo. Nos trechos a seguir transcritos é possível verificar claramente a responsabilidade penal do acusado Osvaldo:

NILSON: Oliveira...

MARILUZA: Muito prazer senhor Oliveira, o senhor está bem?

NILSON: Mariluzza

OLIVEIRA: Já ouvi falar muito de você e bem e você já ouviu falar muito de mim e bem também. (risadas) (fl. 184).

(...)

MARILUZA: Oliveira, eu já to com o orçamento e com o termo de referencia para você trabalhar.

Oliveira: Maravilha.

Mariluzza: Agora eu preciso saber o que você quer.

NILSON: Esse é o edital que você mandou.

Mariluzza: Você mandou esse. Só que é o seguinte, aqui tem umas coisas, umas inconsistências que tem que mexer, eu quero saber só o que eu vou amarrar. Porque isso aqui está fora do padrão que o ministério da saúde trabalha. Então eu vou ter que colocar dentro dos.. por exemplo (?) parcial, isso não pode existir. Entendeu? Essas coisinhas que não podem.. Agora eu quero saber, porque eu estive vendo aqui e até confrontando com outros termos, isso aqui tá uma coisa que qualquer um pode participar e qualquer um pode ganhar.

OLIVEIRA: é verdade. E não pode né?

MARILUZA: então como você quer? O que você quer? Qual a sua proposta?

OLIVEIRA: Na realidade, nós temos que ganhar aquilo. Você sabe que nos temos que ganhar. Na realidade, o Marquinhos esteve aqui essa semana. (fls. 184/185).

(...)

MARILUZA: Pois é, qual é a proposta que você fez pro Nilson? Quanto é que sai isso aí?

OLIVEIRA: E aí Nilson? Nem sei mais o que eu combinei... 10% do recebido?

MARILUZA: Não, ele não tratou nada comigo ainda não.

OLIVEIRA: To dando a colher de chá para ele falar.

NILSON: Não, ela falou aquilo que eu falei. 25 para mim 25 para ela.

MARILUZA: O que foi que você falou para ele?

OLIVEIRA: Não, porque eu esqueci mesmo, na boa. Não to



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com malícia não. Porque aqui é tudo limpo.

NILSON: Eu falei 100 mil, você falou 'não, eu não ganho isso por ano'... (risadas)

OLIVEIRA: Eu não acho que tem ser uma única vez não, acho que tem que ser eternamente.

MARILUZA: Então faça sua proposta.

OLIVEIRA: O que eu quero....recebeu? Faturou 3 milhões caiu 3 milhões na conta líquido? 10%? Não quer interferir com mais ninguém se tiver que dar para A, B, C.

MARILUZA: Hum hum.

NILSON: É dinheiro para caramba. (risadas)

OLIVEIRA: Põe dinheiro nisso. Agora não pode ganhar com uma tarifa podre porque senão, nem ganha você, nem ganha você, nem ganha eu, nem ganha ninguém.

MARILUZA: Certo (fl. 189).

As teses de defesa apresentadas pelos réus durante os interrogatórios não encontram ressonância nas demais provas dos autos. Os diálogos não deixam dúvidas a respeito do dolo dos acusados em subornar a servidora pública responsável pelo setor de licitações do Ministério da Saúde.

[...]

Conforme bem descreveu o Juízo a quo, no "encontro realizado entre os réus e a servidora pública, o réu OSVALDO GONÇALVES DE OLIVEIRA se comprometeu a entregar, posteriormente, a minuta do Termo de Referência a ser elaborada por ele, sendo que, finalmente, no dia 31 de março de 2008, o réu NILSON VIEIRA entregou à servidora pública a minuta cogitada" (fl. 2917).

Fica afastada, assim, a hipótese de crime impossível, pois a corrupção ativa constitui delito formal, bastando, para sua consumação, a mera oferta da vantagem indevida, prescindindo da efetiva obtenção dessa vantagem ou da produção de algum resultado danoso.

Diante disso, concluo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos jurídicos, pois a condenação de Nilson Vieira Lima e Osvaldo Gonçalves de Oliveira pela prática do crime de corrupção ativa, descrito no art. 333 do Código Penal, constitui medida necessária" (fls. 3.401-3.415, sem grifos no original).

Ora, como se vê dos excertos em referência, o eg. Tribunal **a quo** concluiu pela impossibilidade de reconhecimento do alegado **crime impossível**, bem como pontuou a ocorrência dos elementos de **autoria** e de **materialidade** em relação ao delito previsto no art. 333, **caput**, do Código Penal. É sabido e consabido que está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem, ressalte-se, ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos do que disposto na **Súmula n. 7/STJ**, que preceitua,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verbis: *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

Na hipótese, entender de modo diverso ao que estabelecido pelo Tribunal **a quo**, como pretende o recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório delineado nos autos, providência inviável na via eleita.

Como dito pelo d. representante do **Parquet** Federal, em ser **parecer:** *"a apreciação das teses de configuração de crime impossível e de absolvição por inexistência de crime, efetivamente importariam em revolvimento do acervo fático probatório, com óbice na súmula 7/STJ" (fl. 3.630).*

Nesse sentido, e em reforço:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. DIPLOMA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME IMPOSSÍVEL. DESCABIMENTO. IDONEIDADE DA FALSIFICAÇÃO. CONTRAFAÇÕES QUE POSSUÍAM POTENCIALIDADE LESIVA À FÉ PÚBLICA. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. FALSIDADE ATESTADA EM RAZÃO DE CONSULTA PRÉVIA À INSTITUIÇÃO DE ENSINO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. ART. 45, § 1º, DO CP. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. EXCLUSÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO NOS TERMOS DA LEI. CONDIÇÕES FINANCEIRAS. ANÁLISE DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Afirmado pelas instâncias ordinárias, a partir do cotejo da prova dos autos, que não se tratava de falsificação grosseira, possuindo as contrafações potencialidade lesiva à fé pública, **incabível o reconhecimento da tese de configuração de crime impossível, porquanto não se permite o reexame do quadro fático-probatório em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ. Precedentes.**

2. A ausência de impugnação específica de fundamento autônomo adotado pelo acórdão recorrido atrai a incidência do óbice previsto na Súmula 283/STF.

3. Rever a situação econômico-financeira do agravante, de modo a alterar o entendimento adotado na instância ordinária, demandaria, novamente, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Não sendo aptos os argumentos trazidos na insurgência para desconstituir a decisão agravada, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. **Agravo regimental improvido"** (AgInt no AREsp n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.044.643/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 21/5/2018, grifei).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO ATIVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI 9.296/1996. PRORROGAÇÕES. NECESSIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. ADMISSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. VERIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

[...]

III - A análise da pretensão recursal no sentido de que deve haver absolvição por falta de provas, ou de alteração da pena demandaria, de fato, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

IV - Muito embora os recorrentes tenham indicado os dispositivos de lei federal infraconstitucional tidos por violados, não houve demonstração clara do modo como teriam sido violados, devendo ser mantida, in casu, a aplicação do enunciado da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 431.316/RJ, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 16/2/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. AUSÊNCIA DE VOLUNTARIEDADE. MODIFICAÇÃO. REEXAME DAS PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. A Corte a quo se baseou em elementos de prova para concluir que o agravante se valeu de meio eficaz para produzir o evento criminoso, inclusive, tinha conhecimento do sistema de segurança da loja quando iniciou a ação delituosa, não caracterizando hipótese de ineficácia absoluta do meio. Assim, corroborada a ocorrência do crime por elementos probatórios idôneos acostados aos autos, o acolhimento da tese de crime impossível demandaria reexame do conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório, providência inadmissível na via do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

4. Tendo o acórdão recorrido reconhecido que não houve voluntariedade na devolução da coisa subtraída ou do valor correspondente, qualquer conclusão em sentido contrário demanda o inevitável revolvimento das provas carreadas aos autos, o que encontra vedação no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.243.984/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 28/6/2018, grifei).

Por derradeiro, no que se refere ao argumento de que prevalece a violação ao art. 68, do Código Penal, e aos arts. 387 e 564, ambos do Código de Processo Penal, no sentido de que *"tendo sido o réu condenado, no caso, é **ÓBVIO** que sua **CONFISSÃO** fora utilizada para formação do convencimento do magistrado, caso contrário esse nem sequer o teria condenado, visto que ausentes elementos suficientes para tanto. A simples situação de ter o acusado assumido o fato que o juízo entendeu como criminoso já é suficiente para influenciar **CABALMENTE** a formação de seu convencimento"* (fl. 3.532), também não merece acolhida a irresignação recursal.

O Tribunal de origem, ao rejeitar os **embargos de declaração** ali opostos pela Defesa, deixou de aplicar a atenuante da confissão espontânea, nos seguintes termos:

*"No que diz respeito à atenuante de confissão espontânea, o acórdão foi expresso em **não considerar como razões do convencimento** em relação à culpabilidade, o interrogatório do réu, já que afastou todas as teses apresentadas naquele momento processual, **não considerando confissão a afirmação do réu de que estaria, na verdade, investigando a funcionária do Ministério da Saúde**"* (fl. 3.509, grifei).

Não se desconhece, ressalte-se, o fato de que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, ainda que tenha agregado teses defensivas ou exculpantes, a confissão pode ensejar a redução prevista no art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal. Tal entendimento já foi, inclusive, sumulado, consoante o disposto no enunciado n. 545/STJ: *"Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal."*

Contudo, enfatize-se, **é indispensável o emprego da confissão na**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formação do convencimento do magistrado prolator da sentença condenatória, o que, conforme se extrai dos excertos acima transcritos, **não** ocorreu, **in casu**.

Para corroborar o entendimento lançado no **decisum** recorrido, confirmam-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (I) AGRAVO QUE NÃO ATACOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. (II) VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO UTILIZAÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. É firme a jurisprudência deste Sodalício em afastar a atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que tal instrumento probatório não concorreu para a condenação do réu. Súmula 568/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 1.011.880/MG, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 24/2/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO PENAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE GENÉRICA. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA CONVICÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR QUANTO À MATERIALIDADE E AUTORIA. NÃO INCIDÊNCIA.

[...]

2. Não se caracteriza violação do art. 65, III, "d", do Código Penal a negativa de atenuação da pena quando a confissão não for considerada na formação da convicção de autoria e materialidade do cometimento do crime.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 206.809/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 1º/10/2014, grifei).

Assim, deve ser mantida, **quanto ao ponto**, a incidência da Súmula n. 568/STJ, aplicada na decisão recorrida, tendo em vista que esta se encontra em consonância com o que dispõe a jurisprudência dominante deste Superior Tribunal, sobre a **quaestio**.

Em arremate, consigno que **não** assiste razão ao agravante no que atine à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegação de que *"tanto em relação às NULIDADES arguidas, quanto em relação à existência de CRIME IMPOSSÍVEL, ou à aplicação da ATENUANTE da confissão qualificada e também no que tange à INEXISTÊNCIA do crime de corrupção ativa, NÃO há que se falar em entendimento 'dominante' desta Corte que seja desfavorável ao réu. Restando, portanto, AFASTADA a incidência da referida súmula"* (fl. 3.694).

Isso porque, talvez por equívoco, tenha o recorrente feito interpretação no sentido de que o referido óbice tenha sido aplicado a todas as teses apresentadas no apelo nobre, e reiteradas no respectivo agravo. Contudo, deve ficar claro que tal óbice foi aplicado, única e exclusivamente, em relação ao pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 68, do Código Penal, e aos arts. 387 e 564, ambos do Código de Processo Penal), conforme se extrai de simples conferência no **decisum** objurgado (fls. 3.656-3.658). Sem razão, portanto, o recorrente, também quanto a este ponto.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0074347-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
AREsp 1.075.934 /
DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00118829520084013400 0455508 118829520084013400 200834000056554
200834000119470 200834000181869

EM MESA

JULGADO: 04/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : OSVALDO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : DÉLIO FORTES LINS E SILVA - DF003439
DÉLIO FORTES LINS E SILVA JÚNIOR - DF016649
LARISSA LOPES BEZERRA - DF044550
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : NILSON VIEIRA LIMA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Corrupção ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : OSVALDO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DÉLIO FORTES LINS E SILVA E OUTRO(S) - DF003439
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.