

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBE.(S) : JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA
ADV.(A/S) : JOSÉ LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. DESCABIMENTO. SUPRESSÃO DE TRECHOS DE DEBATES. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DO ART. 133 DO RISTE. CONDENAÇÕES CLARAMENTE FUNDAMENTADAS. DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM*. DUPLA VALORAÇÃO DO MESMO FATO. AUSÊNCIA. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE DO EMBARGANTE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICABILIDADE DA PENA ESTABELECIDA PELA LEI 10.763/2003 AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE E CONTRADIÇÃO ENTRE AS DOSIMETRIAS DAS PENAS DE MULTA E DAS PENAS DE PRISÃO. NÃO CONFIGURADAS. VALOR DO DIA MULTA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

Os embargos de declaração são julgados pelo relator do acórdão, nos termos do artigo 337, 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Pedido de redistribuição a novo Relator. Improcedência manifesta.

O cancelamento de notas taquigráficas está previsto no art. 133 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ausente qualquer vício em decorrência da sua aplicação. Acórdão inteiramente fundamentado, sem qualquer prejuízo para os fins do princípio e dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Precedentes.

Não houve dupla valoração do mesmo fato, para fins de elevação das penas aplicadas ao embargante pela prática dos delitos de formação de quadrilha e de corrupção ativa. Na primeira fase das respectivas dosimetrias, dentre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal,

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

observou-se que a culpabilidade do réu José Dirceu era negativa, no que diz respeito à prática dos delitos, o que conduziu à conclusão de maior reprovabilidade de sua conduta, relativamente ao mínimo legal. Assim, a culpabilidade foi fundamentadamente considerada negativa por esta Corte, na primeira fase da dosimetria. Na segunda fase, considerou-se aplicável a circunstância agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, que diz respeito à direção da atividade dos demais agentes. Não houve repetição de fundamentos idênticos para fins de elevação da pena base.

Ausente omissão, contradição ou obscuridade na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. A dosimetria de cada uma das penas, por este Plenário, foi realizada com extrema profundidade, com descrição de todas as circunstâncias judiciais, com explicitação tanto das circunstâncias consideradas negativas quanto daquelas que não foram valoradas negativamente. A fixação da pena-base foi um reflexo da compreensão global da Corte sobre todas as circunstâncias que caracterizaram o comportamento criminoso do embargante, tendo por fim dar cumprimento aos fins visados pela condenação criminal.

Não houve qualquer contradição no acórdão, relativamente à fundamentação que conduziu à aplicação da regra do concurso material entre os crimes de formação de quadrilha e corrupção ativa. Ausente unidade de ação ou de desígnios, para fins de consumar a prática desses crimes. Delitos praticados de modo autônomo. A formação de quadrilha foi praticada com o fim de manter em funcionamento uma organização dedicada à prática de crimes. Os crimes de corrupção ativa foram praticados apenas por uma parte dos réus organizados em quadrilha, dentre os quais o embargante. Contradição claramente inexistente.

Há clareza no acórdão quanto às razões da aplicabilidade da Lei 10.763/2003 aos crimes de corrupção ativa praticados pelo embargante. A data do falecimento do então Deputado Federal José Carlos Martinez não teve qualquer relação com a determinação da data de consumação de delitos narrados nestes autos. As datas dos fatos estão claramente indicadas no acórdão, sem qualquer margem para dúvida. Ausente a

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

alegada contradição.

Não houve qualquer contradição ou desproporcionalidade na fixação da pena de multa. Não há possibilidade de adoção de critério puramente matemático para comparação entre a pena de multa e a pena de prisão, pois são penalidades de naturezas claramente diversas. Necessidade de obediência aos fins da pena, previstos no art. 59 do Código Penal, em especial o mandamento segundo o qual a pena aplicada deve ser *“necessária e proporcional para reprovação e prevenção do crime”*.

O acórdão é cristalino quanto à definição do valor do dia-multa, que levou em conta a situação econômica do embargante, cujos rendimentos são extremamente elevados, considerada a média da população brasileira.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do relator, em rejeitar a preliminar de redistribuição dos embargos de declaração, e, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em rejeitar as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto. O Tribunal, por maioria de votos e nos termos do voto do relator, rejeitou os embargos de declaração, vencidos, quanto à dosimetria da pena base pelo delito de formação de quadrilha, os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Teori Zavascki.

Brasília, 04 de setembro de 2013.

JOAQUIM BARBOSA - Presidente e relator

14/08/2013**PLENÁRIO****SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS****EXPLICAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Senhores Ministros, chamo a julgamento os Embargos de Declaração na Ação Penal 470.

Antes de dar início ao meu voto, eu gostaria de fazer umas breves comunicações: em primeiro lugar, a primeira comunicação é de que procederei ao julgamento dos embargos de forma individualizada. E, em segundo, é que eu selecionei algumas questões que são comuns a vários dos recursos e irei abordá-las inicialmente, à guisa de preliminares.

Essas questões, que são comuns, são as seguintes: preliminar de redistribuição dos embargos a outro Relator; de cancelamento de votos e notas taquigráficas, que está em vários embargos; mais uma vez aquela questão atinente à incompetência do Supremo Tribunal Federal para julgar a ação penal; também há uma outra, que consta de diversos recursos, relativa à metodologia adotada no julgamento; também há a preliminar relativa à suposta nulidade do voto do Ministro Ayres Britto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A anterior à preliminar da nulidade, considerado o voto do ministro Carlos Ayres Britto, qual foi, Presidente?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - A anterior?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Anotei as seguintes matérias: redistribuição, cancelamento de notas e votos, incompetência e a questão alusiva ao voto do ministro Carlos Ayres Britto. Tem mais alguma?

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - A anterior é a da metodologia adotada no julgamento, que também consta de vários embargos.

14/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : **JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA**
ADV.(A/S) : **JOSÉ LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA**
EMBDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Senhores Ministros, como se percebe da leitura dos relatórios, algumas questões preliminares de mérito foram alegadas por vários dos embargantes. Para possibilitar uma só análise dessas questões e evitar repetições desnecessárias de decisões, faço um destaque para tratar exclusivamente desses temas, de natureza objetiva, antes de entrar no exame de cada recurso individualmente interposto pelos réus.

Da preliminar de redistribuição dos embargos de declaração

Os embargantes José Dirceu de Oliveira da Silva, José Roberto Salgado, Roberto Jefferson Monteiro Francisco, Ramon Hollerbach Cardoso e Pedro Henry Neto requereram, inicialmente, que os embargos de declaração fossem distribuídos ao sucessor do min. Ayres Britto ou, alternativamente, a qualquer outro ministro desta Corte, tendo em vista a aposentadoria do min. Ayres Britto e a consequente vacância do cargo que ele ocupava.

Porém, conforme prescrito no § 2º do art. 337 do Regimento Interno do STF, a petição de embargos de declaração, "*[i]ndependentemente de distribuição ou preparo, (...) será dirigida ao Relator do acórdão que, sem qualquer outra formalidade, a submeterá a julgamento*".

Não bastasse isso, o art. 75, também do RISTF, mantém sob a relatoria do presidente os processos em que tiver lançado relatório. No

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

presente caso, não apenas o relatório da ação penal já foi lançado, como o próprio julgamento já ocorreu. Assim, o presente caso é inteiramente diferente do precedente invocado por alguns embargantes, qual seja, a AP 512, em que não havia sido lançado o relatório para julgamento do mérito.

Assim, é absolutamente descabido o pedido.

Do cancelamento de votos e notas taquigráficas e da não identificação de voto

Os embargantes Marcos Valério Fernandes de Souza, Simone Reis Lobo de Vasconcelos, José Dirceu de Oliveira e Silva, Delúbio Soares de Castro, Romeu Ferreira Queiroz, Vinicius Samarane, Katia Rabello, João Cláudio de Carvalho Genú, Cristiano de Mello Paz, Pedro da Silva Correa de Oliveira Andrade, José Rodrigues Borba, Pedro Henry Neto alegaram, nos respectivos embargos declaratórios, que as supressões de manifestações dos ministros consubstanciariam ofensa ao Regimento Interno dessa Corte Suprema.

Ocorre que é exatamente o Regimento que prevê, no art. 133, parágrafo único, a possibilidade de cancelamento dos apartes:

“Os apartes constarão do acórdão, salvo se cancelados pelo Ministro apartante, caso em que será anotado o cancelamento”.

Ademais, o dispositivo sempre foi aplicado pelo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, é pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de revisão ou de cancelamento de notas taquigráficas, bem como de não se juntar os votos-vogais. Nesse sentido, cito, apenas para ilustrar, os embargos de declaração no inquérito 2.424 (**Pleno**, rel. min. Gilmar Mendes, DJe de 20/10/2011):

“A revisão e o eventual cancelamento das notas taquigráficas, assim como a ausência de juntada e voto-vogal, não acarretam nulidade do acórdão. Precedentes do STF. Ausência de cerceamento da defesa. 3. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada. Pretensão de rediscussão de matéria decidida.”

Na **mesma linha**, cito, ainda, os embargos de declaração no recurso extraordinário 592.905 (**Pleno**, rel. min. Eros Grau, DJe de 6/8/2010) e o

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário 406.432 (Segunda Turma, rel. min. Celso de Mello, DJ de 27/4/2007).

Quanto à suposta inobservância do princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais, a alegação não tem qualquer cabimento, pois o cancelamento se limitou aos apartes e notas taquigráficas, e não ao inteiro teor do acórdão condenatório, cujos fundamentos são claros e expressos.

Assim sendo, não há que se falar em omissão causada pelo cancelamento de notas taquigráficas relativas a intervenções orais de Ministros desta Corte, quando do julgamento da ação penal.

O mesmo se diga em relação à falta de identificação de um dos votos-vogais constantes dos autos. Em primeiro lugar, não se trata de omissão ou obscuridade que impeça a compreensão do acórdão, pois os fundamentos do julgado estão claramente lançados no voto. Em segundo lugar, a identificação é possível por meio da própria leitura do acórdão embargado, que evidencia que o voto de fls. 52.676-53.093 foi proferido pela min. Rosa Weber, até porque os demais votos estão identificados e a sequência dos debates (fls. 53.094) também o revela. Desse modo que não há que se falar em omissão ou obscuridade quanto a esse ponto.

Assim, rejeito a alegação de obscuridade ou omissão do acórdão, pois deles não decorre qualquer dúvida para a compreensão dos fundamentos que conduziram às decisões finais proferidas por esta Corte.

Alegação de contradição na decisão sobre a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os réus não detentores de prerrogativa de foro e na decisão que determinou o desmembramento em relação a alguns acusados

Os embargantes Marcos Valério Fernandes de Souza, Delúbio Soares de Castro, José Roberto Salgado, José Genoíno Neto, Ramon Hollerbach Cardoso e Enivaldo Quadrado sustentam que o desmembramento do

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

processo relativamente a alguns dos acusados e o indeferimento do pedido de desmembramento relativamente a outros réus teria acarretado contradição interna no acórdão, em especial a decisão de desmembramento quanto ao réu Carlos Alberto Quaglia, no acórdão de mérito desta Ação Penal.

Insistiu-se, ainda, na alegação de que deveria ser reconhecida a incompetência desta Corte, em razão do Pacto de San José da Costa Rica e sob a perspectiva constitucional do duplo grau de jurisdição.

Em primeiro lugar, a pretensão de ver desmembrado o processo foi examinada exaustiva e reiteradamente pela Corte e foi indeferida, desde o primeiro momento, reiteradas vezes, ao longo da instrução desta ação penal e mesmo antes da sua instauração, na fase do inquérito [1].

Por outro lado, não há qualquer contradição entre esse entendimento e a decisão de desmembramento, nos casos específicos em que ocorreu.

Nessas situações particulares, o desmembramento foi decidido por este plenário tendo em vista o fato de que a ação penal já se encontrava em fase avançada, não permitindo, sem grave prejuízo para a prestação jurisdicional, aguardar o oferecimento da denúncia em relação aos suspeitos de envolvimento nos fatos criminosos que não foram acusados conjuntamente no início do processo. Em relação ao corréu Carlos Alberto Quaglia, esta Corte declarou a nulidade de todos os atos praticados posteriormente à defesa prévia. Logo, não seria possível aguardar a repetição de toda a instrução da ação penal para seu julgamento conjunto com os demais acusados, cujo julgamento já se iniciava.

Assim, cuida-se de situações inteiramente distintas, cujos fundamentos não se comunicam. Por esta razão, não há qualquer procedência na alegação de contradição. O que se tem, aqui, é a tentativa de eternizar a discussão acerca de um tema já apreciado diversas vezes, inclusive no primeiro dia do julgamento do mérito desta ação penal, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Ausentes os pressupostos dos embargos de declaração, rejeito também essa alegação.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG**Alegação de contradição decorrente da metodologia do julgamento**

Como se extrai dos relatórios distribuídos, os embargantes Pedro da Silva Correa de Oliveira Andrade, José Roberto Salgado, José Genoíno Neto e Katia Rabello também alegaram que o acórdão padeceria de contradição em razão da cisão do julgamento no momento da dosimetria da pena, bem como em virtude da exclusão, da votação, dos ministros que absolveram os acusados, o que teria lhes ensejado prejuízo no *quantum* final da pena e no exercício eventual do direito aos embargos infringentes, haja vista que o mínimo de 04 votos vencidos devem representar 39,36% do plenário, não da composição fracionada.

A metodologia utilizada para o julgamento é matéria alheia ao propósito dos embargos de declaração, que, como é elementar, se destinam a esclarecer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

Por outro lado, a metodologia de julgamento foi objeto de intenso debate, prevalecendo, por entendimento da maioria, a conclusão de que os Ministros que votaram pela absolvição não deveriam votar na parte relativa à dosimetria da pena, considerada a unicidade do ato.

Os fundamentos dos votos vencidos acerca desse tema não podem subsidiar embargos de declaração para efeito de apontar contradição com os votos vencedores, pois os fundamentos das decisões proferidas não são compostos pelos votos divergentes. Assim, não há que se falar em contradição entre votos que externam posicionamento **jurídico distinto** e por isso mesmo com fundamentação divergente (Ext 662-ED, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, j. 22/10/1997).

Indevida, ainda, a pretensão dos embargantes de ver adotada a sua concepção sobre o critério que seria mais adequado para a fixação de pena em julgamentos de competência originária. A decisão tomada pela Corte sobre essa matéria foi fundamentada, ausentes os vícios que este recurso se destina a sanar.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Assim, não houve qualquer contradição do acórdão sobre a definição da metodologia de votação e de fixação da dosimetria, sendo inadmissíveis os embargos de declaração para voltar a veicular a pretensão de rediscussão do tema, já devidamente resolvido.

Rejeito, portanto, os embargos nesse ponto.

Alegação de nulidade do voto do Ministro Ayres Britto

Os embargantes João Cláudio Genú e Pedro da Silva Correa de Oliveira Andrade alegam, ainda, que o voto do Ministro Ayres Britto seria nulo, por faltar-lhe a dosimetria da pena.

Não há omissão, contradição, obscuridade ou dúvida sobre essa matéria, pois, como é do conhecimento do embargante, essa alegação foi objeto de exame objetivo e exaustivo, durante o julgamento, em razão de questão de ordem, **por duas vezes suscitada pela defesa e rejeitada pelo colegiado deste STF** (cf. fls. 59.131-32 e 59.414/59.472).

Para lembrar, anoto o que está consignado na ata de julgamento do dia 28/11/2012(fl. 59490):

[...] o Presidente rejeitou questão de ordem suscitada da tribuna pelo advogado Dr. Alberto Zacharias Toron quanto ao quorum para deliberação sobre a dosimetria da pena. Na sequência, o Tribunal rejeitou questão de ordem semelhante suscitada, com base no art. 7º, inciso IV, do RISTF, pelo Ministro Marco Aurélio, que restou vencido. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 28.11.2012.

Aponto, ainda, a fundamentação lançada no acórdão embargado, às fls. 59.414/59.452 [2], a evidenciar que a questão foi devidamente decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não havendo qualquer dúvida a ser sanada.

Assim, rejeito os embargos de declaração também quanto a este ponto.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG**NOTAS**

[1] Cito, apenas para fins documentais, trecho pertinente ao acórdão:

“a questão relativa ao desmembramento do processo em relação aos réus que não gozam de foro por prerrogativa de função já foi, por várias vezes, apreciada nesta ação penal, sendo, em todas as ocasiões, rejeitada pelo Pleno desta Corte. Nesse sentido, apontam a segunda questão de ordem no inquérito 2245 (que deu origem à presente ação penal), bem como o terceiro e o décimo primeiro agravos regimentais interpostos nesta ação penal.

Não bastasse isso, a chamada extensão da competência por prerrogativa de função (...) é pacífica nesta Corte.

Com efeito, além do enunciado 704 da Súmula do Supremo Tribunal Federal – segundo a qual “[n]ão viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados” – há incontáveis julgados a sedimentar o entendimento de que “[é] facultado ao juiz, nas hipóteses legais de conexão ou de continência de causas, ordenar a separação de processos” (STF, 2ª Turma, HC 103.149, rel. min. Celso de Mello, DJe-105 de 11.6.2010 – original sem destaques).

Ademais, não se pode ignorar o fato de que a presente ação penal, que tramita há cinco anos, já chegou a seu termo, após arduamente ultrapassadas todas as fases processuais. Nesse contexto, não tem o menor sentido, nem é minimamente razoável, muito menos produtivo, desmembrar o processo justamente agora que o feito já está pronto para julgamento.

Por fim, relembro que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no primeiro dia do julgamento da presente ação penal, mais especificamente em 2.8.2012, ao examinar a décima questão de ordem, proposta pelo presidente desta Corte, rejeitou, mais uma vez, o pretendido desmembramento do processo”.

De igual forma, foi afastada a preliminar de incompetência sob todos os fundamentos apresentados, de ordem constitucional ou infraconstitucional.

[2] O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO) - É a seguinte: o **quorum** mínimo para deliberação seria o de seis Juízes desta egrégia Suprema Corte, mas para esta questão só há cinco Juízes desta colenda Suprema

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Corte. Não seria o caso de se aguardar a vinda do novo Ministro?

É o que submeto, para que se tenha **quorum** para se deliberar sobre este tema da maior relevância, que é a dosimetria da pena.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - *Eu indefiro, porque não vejo a necessidade nem a pertinência.*

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - *Essa questão **nós já tínhamos avançado quando o Tribunal fixou, pela primeira vez, essa orientação.** Estou muito tranquilo para falar sobre isso, porque eu defendi a possibilidade de participação, tendo em vista exatamente essas incongruências que já se assinalavam. Mas de novo essa questão foi renovada agora e **foi afirmado que quem não tivesse participado da condenação não votaria.** **Esse foi o entendimento.** É claro que, com isso, nós podemos ter uma situação de um seis a quatro, de um cinco a quatro, e só os cinco que eventualmente condenaram...*

[...]

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - *Se não me engano, o Advogado Marcelo Leal, que defende o réu Pedro Corrêa, assomou à Tribuna e formulou a mesma questão de ordem, e o Tribunal recusou. Recusou por quê? Porque nós temos um **quorum** de deliberação que, evidentemente, por ter havido cinco absolvições, o **quorum** é exatamente esse que nós temos. Não podemos inventar outro **quorum**. E mais: não podemos criar a situação esdrúxula de ter um Ministro votando pela condenação e o seu substituto votando pela dosimetria.*

[...]

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - *Sim. Eu tenho aqui o registro do que ficou decidido no dia 21:*

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal rejeitou questão de ordem suscitada pelo Dr. Marcelo Leal de Oliveira Lima, da tribuna, que entendia não haver quorum regimental para deliberação sobre a dosimetria da pena."

[...]

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - *Já que o Tribunal insiste em deliberar sobre uma questão que, a meu sentir, **poderá levar a uma situação esdrúxula, que é a da condenação***

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

sem fixação de pena, eu vou consultar o Plenário, mas, antes, vou dar as razões pelas quais eu indefiro.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - *Eu indefiro, em primeiro lugar, porque essa questão já foi decidida em dois casos. Em duas situações, neste processo se apresentou essa mesma questão, ou seja, apenas cinco Ministros votaram sobre a dosimetria, sem nenhum problema. Não vejo por que mudar isso agora.*

[...]

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: *Não pode haver um voto de um juiz em uma parte e, em outra parte, o voto de outro juiz. Tendo feito, então, essas hipóteses, o que faço aqui? Eu tinha sugerido, Presidente, de aguardarmos, para refletirmos melhor, a próxima sessão, mas, diante da continuidade da sessão de julgamento, o que me parece mais lógico, diante da pena fixada, é realmente entendermos que os cinco podem fazer a dosimetria, os cinco que condenaram e que estão aqui presentes. E por quê? Porque nós podemos ter, numa situação de dosimetria, inclusive, uma votação em que três formam a dosimetria, -num caso, por exemplo, de cinco a quatro, como já houve aqui várias vezes. E, aí, três votos, entre cinco, formam uma maioria em relação à dosimetria.*

*Com a resolução da questão de ordem, a questão do **quorum**, que também foi colocada pelo eminente advogado, está resolvida, porque, em relação à dosimetria, o **quorum** não será de, no mínimo, seis votantes, porque votarão aqueles que condenaram diante do Colegiado, que participaram da formação da convicção.*

Feitos esses soltos raciocínios, Senhor Presidente, eu entendo que a solução que mais se sustenta, na hipótese, é entender que o juízo de condenação foi formulado, e, portanto, não é possível, em razão da ausência do voto do eminente Ministro Ayres Britto, quanto à dosimetria, entender que houve a absolvição, ou que houve empate, senão nós estaríamos subtraindo do julgamento um voto proferido.

Portanto, Senhor Presidente, eu entendo, respondendo à questão de ordem formulada, ser possível a fixação da dosimetria pelos cinco colegas que formularam o juízo de condenação e que ainda estão aqui presentes no Plenário.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, adotado o juízo de condenação pelos seis votos, de acordo com a Constituição, com a lei, nada há portanto a se considerar, relativamente, a meu ver, com a devida vênia dos que pensam em contrário, quanto aos votos que, estando os seus titulares presentes, tendem a votar, que, no caso, são cinco, e que, portanto, mantêm o que foi decidido, apenas fixando o quantum, mais ainda quando se tem, tal como formulado por Vossa Excelência, e poderia ser diferente, mas, de toda sorte, aqui há um plus, que é a circunstância de que Vossa Excelência fixa a pena no mínimo legalmente estabelecido.

Portanto, a meu ver, é incensurável a solução que inicialmente Vossa Excelência aventou, no sentido do prosseguimento, com a tomada de voto dos cinco Ministros que aqui estão aptos a votar e que se manifestaram inicialmente pelo juízo da condenação, bem como o Ministro Britto tinha feito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR): Mas vou pedir vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio para entender também que já houve um juízo condenatório. E, se nós não admitíssemos agora que a dosimetria pudesse ser fixada mediante cinco votos, nós caminharíamos para uma aporia. Nós caminharíamos para a inviabilização de uma manifestação de um juízo desse Tribunal, tendo em vista uma interpretação mais restritiva do quorum, que não se aplica por absoluta impossibilidade, inclusive pela decisão prévia desta Corte, no sentido de que votam na dosimetria apenas aqueles que participaram do juízo condenatório.

Portanto, pedindo vênia, e louvando a preocupação do Ministro Marco Aurélio, que tem se revelado sempre um magistrado extraordinariamente preocupado com as garantias constitucionais, eu vou acompanhar o Relator e resolver a questão de ordem no sentido de entender que os cinco votos são suficientes para elaborar a dosimetria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim. Por isso estou a dizer que essa hipótese já estava configurada. A não ser que estivéssemos a discutir a própria questão de ordem que nós já, reiteradamente, aprovamos.

De modo que, pedindo vênia, eu entendo que houve adequada solução da questão de ordem suscitada, inicialmente, pelo eminente advogado Toron, e agora

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

também incorporada pela provocação feita pelos Ministros Marco Aurélio e Lewandowski. Mas acompanho, então, a solução dada por Vossa Excelência."

14/08/2013**PLENÁRIO****SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBE.(S) : **JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA**
ADV.(A/S) : **JOSÉ LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA**
EMBDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, esta é a minha primeira participação na Ação Penal nº 470, de modo que peço vênica a Vossa Excelência para fazer uma brevíssima introdução ao meu voto e me situar dentro desta ação que consumiu mais de cinquenta sessões deste Plenário.

Eu não pretendo recuperar o atraso, portanto, eu serei breve, mas acho muito importante tecer algumas considerações para me autocontextualizar dentro do que está acontecendo.

14/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO:**

Por se tratar da minha primeira intervenção no julgamento da Ação Penal 470, sinto-me no dever de declinar algumas das minhas pré-compreensões sobre o tema. A interpretação e aplicação do Direito não é uma atividade mecânica nem comporta precisão matemática. Como consequência, o ponto de observação do intérprete e sua visão de mundo fazem diferença na construção dos seus argumentos e nas escolhas que com frequência precisam ser feitas. Por essa razão, considero um dever de honestidade intelectual explicitar os fatores que influenciam o meu modo de ver e pensar o caso em julgamento. E faço, portanto, algumas breves reflexões institucionais.

A AÇÃO PENAL 470 E A NECESSIDADE DE REFORMA POLÍTICA

A sociedade brasileira está exausta do modo como se faz política no país. A catarse representada pelo julgamento da Ação Penal 470 é um dos muitos sinais visíveis dessa fadiga institucional. Sintonizado com esse sentimento, o julgamento desta ação pelo Supremo Tribunal Federal, mais do que a condenação de pessoas, significou a condenação de um modelo político, aí incluídos o sistema eleitoral e o sistema partidário. A inquietação social pela qual tem passado o Brasil nos últimos meses se deve, em parte relevante, à incapacidade da política institucional de vocalizar os anseios da sociedade.

As principais características negativas do modelo político brasileiro são: (i) o papel central do dinheiro, como consequência do custo astronômico das campanhas; (ii) a irrelevância programática dos partidos, que funcionam como rótulos vazios para candidaturas, bem como para a obtenção de recursos do fundo partidário e uso do tempo de televisão; e (iii) um sistema eleitoral e partidário que dificulta a formação de maiorias

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

políticas estáveis, impondo negociações caso a caso a cada votação importante no Congresso Nacional. (Nada do que estou dizendo é novidade ou desconhecido. Por ocasião da minha sabatina, tive oportunidade de conversar com as principais lideranças do Congresso, quando pude constatar que esta percepção é geral, transpartidária).

Tome-se um exemplo emblemático. Uma campanha para Deputado Federal em alguns Estados custa, em avaliação modesta, 4 milhões de reais. O limite máximo de remuneração no serviço público é um pouco inferior a 20 mil reais líquidos. De modo que em quatro anos de mandato (48 meses), o máximo que um Deputado pode ganhar é inferior a 1 milhão de reais. Basta fazer a conta para descobrir onde está o problema. Com esses números, não há como a política viver, estritamente, sob o signo do interesse público. Ela se transforma em um negócio, uma busca voraz por recursos públicos e privados. Nesse ambiente, proliferam as mazelas do financiamento eleitoral não contabilizado, as emendas orçamentárias para fins privados, a venda de facilidades legislativas. Vale dizer: o modelo político brasileiro produz uma ampla e quase inexorável criminalização da política.

A conclusão a que se chega, inevitavelmente, é que a imensa energia jurisdicional dispendida no julgamento da AP 470 terá sido em vão se não forem tomadas providências urgentes de reforma do modelo político, tanto do sistema eleitoral quanto do sistema partidário. Após o início do inquérito que resultou na AP 470 – com toda a sua divulgação, cobertura e cobrança –, já tornaram a ocorrer incontáveis casos de criminalidade associada à maldição do financiamento eleitoral, à farra das legendas de aluguel e às negociações para formação de maiorias políticas que assegurem a governabilidade.

O país precisa, com urgência desesperada, de uma reforma política. Não importa se feita pelo Congresso Nacional ou se, por deliberação dele, mediante participação popular direta. Mas é preciso

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

fazê-la, com os propósitos enunciados: barateamento das eleições, autenticidade partidária e formação de maiorias políticas consistentes. Ninguém deve supor que os costumes políticos serão regenerados com direito penal, repressão e prisões. É preciso mudar o modelo político, com energia criativa, visão de futuro e compromissos com o país e sua gente.

Minha primeira reflexão: sem reforma política, tudo continuará como sempre foi. A distinção será apenas entre os que foram pegos e outros tantos que não foram.

A AÇÃO PENAL 470 E OUTROS CASOS DE CORRUPÇÃO

A Ação Penal 470 apurou fatos que teriam custado ao país, em termos de dinheiro público, cerca de 150 milhões de reais. De parte o custo pecuniário, não se deve descurar do custo moral e institucional representado por dinheiros não contabilizados, compra de apoio político e malfeitos diversos. É impossível exagerar a gravidade e o caráter pernicioso de tudo o que aconteceu. Porém, a bem da verdade, é no mínimo questionável a afirmação de se tratar do maior escândalo político da história do país. Talvez o que se possa afirmar, sem margem de erro, é que foi o mais investigado de todos, seja pelo Ministério Público, pela Polícia Federal ou pela imprensa. Assim como foi, também, o que teve a resposta mais contundente do Poder Judiciário.

Deve-se celebrar a resposta institucional dada ao episódio, como uma reação à aceitação social e à impunidade de condutas contrárias à ética e à legislação. Mas não se deve fechar os olhos ao fato de que o chamado “Mensalão” não constituiu um evento isolado na vida nacional, quer do ponto de vista quantitativo (isto é, dos valores envolvidos) quer do ponto de vista qualitativo (da posição hierárquica das pessoas envolvidas). Justamente ao contrário, ele se insere em uma tradição lamentável, que vem de longe. Nos últimos tempos, com o

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

despertar da cidadania e pela bênção que é a liberdade de imprensa e de expressão, tais fatos passaram a se tornar conhecidos e repudiados pela sociedade. E começam a ser punidos.

Em ligeiro esforço de memória, remontando aos últimos vinte anos, é possível desfiar um rosário de escândalos que custaram caro ao país. Também aqui, custo pecuniário e moral. Em 1993, veio a público, para espanto geral, o escândalo dos “Anões do Orçamento”, que envolveu o desvio bilionário de recursos públicos via emendas parlamentares à lei orçamentária. Em 1997, o escândalo dos Títulos Públicos ou dos Precatórios revelou um esquema que importou em perdas de alguns bilhões para a Fazenda Pública. O escândalo da construção do prédio do TRT em São Paulo, que veio à tona em 1999, implicou em desvio de muitas dezenas de milhões. O escândalo do Banestado, investigado em 2003, relacionou-se com a remessa fraudulenta para o exterior de mais de 2 bilhões de reais. A lista é longa e pouco edificante.

Uma segunda reflexão: não existe corrupção do PT, do PSDB ou do PMDB. Existe corrupção. Não há corrupção melhor ou pior. Dos “nossos” ou dos “deles”. Não há corrupção do bem. A corrupção é um mal em si e não deve ser politizada.

A AÇÃO PENAL 470 E A NECESSIDADE DE MUDANÇAS DE ATITUDES PRIVADAS

Faço uma observação final. A sociedade brasileira tem cobrado um choque de decência em muitas áreas da vida pública. É preciso mesmo. Seria bom, por igual, aproveitar essa energia cívica para a superação de inúmeras práticas privadas que inibem o avanço civilizatório. Das pequenas às grandes coisas. Por exemplo: acabar com a cultura de cobrar preço distinto com nota ou sem nota. Não levar o cachorro para fazer necessidades na praia, sabendo que pouco depois uma criança vai brincar na mesma areia. Não estacionar o carro na

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

calçada e obrigar o pedestre a caminhar pela rua ou ultrapassar pelo acostamento, criando riscos e obtendo vantagem indevida. Nas licitações, não fazer combinações ilegítimas com outros participantes ou fazer oferta de preço abaixo de custo, para em seguida exigir adicionais logo após obter o contrato. Para não mencionar as obviedades: não dirigir embriagado, não jogar lixo na rua e respeitar a fila. As instituições públicas são um reflexo da sociedade. Não adianta achar que o problema está sempre no outro e não viver o que se prega.

Uma terceira e última reflexão: cada um deveria aproveitar esse momento, visto como um ponto de inflexão, e fazer a sua autocrítica, a sua própria reflexão pessoal, e ver se não é o caso de promover em si a transformação que deseja para o país e para o mundo.

14/08/2013

PLENÁRIO

SXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, com estas considerações iniciais, eu passo às questões preliminares destacadas para dizer que concordo com Vossa Excelência no tocante a não ser hipótese de redistribuição do feito por mera interpretação do artigo 75 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no qual se estabelece que:

"Art. 75. O Ministro eleito Presidente continuará como Relator ou Revisor do processo em que tiver lançado o relatório ou aposto o seu visto"

Os embargos de declaração não constituem processo novo, de modo que considero tal dispositivo plenamente aplicável e rejeito, portanto, esta primeira preliminar, acompanhando Vossa Excelência.

De igual sorte, acompanho o voto de Vossa Excelência no tocante ao cancelamento de apartes e de trechos. Não se trata de uma situação casuística ou estranha à rotina da Corte. E, neste particular, convém lembrar que, no Supremo Tribunal Federal, diferentemente do que se passa em quase todo o mundo, a deliberação dos julgadores é pública e televisionada. De modo que ninguém teve dificuldade de compreender o que foi efetivamente decidido. Por essa razão, acompanho V. Exa. e rejeito essa segunda preliminar.

No tocante à incompetência, igualmente considero que essa é uma matéria vencida, que já foi objeto de deliberação no tribunal outras tantas vezes, e, portanto, também aqui rejeito a preliminar.

No tocante à metodologia do julgamento, penso que esta também seja uma matéria vencida. Particularmente, não acho que tenha sido feliz, com o respeito devido e merecido, a decisão pela qual os Ministros que votaram pela absolvição não puderam participar da dosimetria. Acho que isto provocou um desequilíbrio, uma exacerbação das penas em muitas

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

situações. Mas, de novo, aqui, fiel à premissa que estabeleci, penso que essa é uma matéria vencida e insuscetível de reapreciação pela via de embargos de declaração. Assim como considero que a questão da nulidade do voto do Ministro Ayres Britto, por não participação na dosimetria, igualmente foi deliberada e decidida pelo Plenário, e, conseqüentemente, esta é igualmente uma matéria vencida, não se trata de omissão. De modo, Senhor Presidente, que acompanho Vossa Excelência nas preliminares.

Não sei se voltarei a ter essa oportunidade, de modo que já, de plano, me congratulo com o Senhor Procurador-Geral da República, Doutor Roberto Gurgel, que participa pela última vez - penso eu - de uma sessão do Supremo Tribunal Federal. Manifesto a Vossa Excelência a expressão da minha imensa admiração pelo seu desempenho funcional e do meu grande apreço pessoal. O Ministério Público, nesta ação, quer pelo antecessor de Vossa Excelência, Doutor Antônio Fernando, como pela condução de Vossa Excelência, produziu um trabalho admirável de empenho, de dedicação, de modo que cumprimento muito sinceramente V. Exa.. Evidentemente, por paridade de armas, cumprimento também a legião de advogados de primeira linha, que igualmente desempenhou um papel de qualidade soberba. Tudo o que o Direito poderia fazer pelos clientes eles fizeram. Os fatos atrapalharam, às vezes, mas os advogados se saíram notavelmente bem e merecem essa homenagem, sobretudo porque quem já foi do ramo sabe que esta era uma luta ladeira acima.

Com isso, Senhor Presidente, encerro o meu voto, neste particular.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Senhor Ministro Roberto Barroso, Vossa Excelência se esqueceu de se manifestar sobre o desdobramento da primeira questão. No primeiro tópico, há um pedido no sentido de redistribuição do processo precisamente a Vossa Excelência, ao sucessor do Ministro Ayres Britto. Vossa Excelência não abordou esse tema.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Se acho que não é o caso de redistribuição, menos ainda uma redistribuição para mim! Se fosse uma argumentação jurídica aceitável, eu diria "de jeito nenhum".

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Mas a verdade é que penso que simplesmente não ser o caso de redistribuição a ninguém, menos ainda a mim.

###

14/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

TRIBUNAL PLENO
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NO JULGAMENTO NA AÇÃO PENAL 470
VOTO S/PRELIMINAR

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, subscrevo, na íntegra, o voto de Vossa Excelência, em que rejeita as questões, trazidas agora ao exame do Plenário, de redistribuição, cancelamento de notas taquigráficas, incompetência do Supremo Tribunal, metodologia do julgamento e nulidade do voto do Ministro Ayres Britto.

Subscrevo, também, as manifestações do Ministro Luís Roberto Barroso, inclusive no que tange às homenagens que prestou ao Doutor Roberto Gurgel, a quem rendo sempre a minha admiração e a alegria de ter tido a oportunidade de com ele conviver nesse Plenário.

Acrescentaria, apenas, Senhor Presidente, por entender que as três últimas questões - competência, metodologia do julgamento e nulidade do voto - são matérias vencidas, especificamente quando se alega ofensa ao Regimento Interno, no que tange ao cancelamento das notas taquigráficas, aos precedentes desta Casa, que Vossa Excelência enunciou, o Recurso Extraordinário nº 223.904/2005, da Relatoria da Ministra Ellen Gracie - forma de homenagear a Ministra, a quem sucedi nesta cadeira.

E, com relação à questão da contradição que se alega e se imputa ao acórdão embargado, entre os votos vencidos e vencedores, um precedente também desta Casa, na mesma linha do voto de Vossa Excelência, na Extradicação nº 662/República do Peru, da Relatoria do Ministro Octavio Gallotti.

Rejeito os embargos declaratórios com relação a essas cinco questões e acompanho Vossa Excelência e o Ministro Luís Roberto Barroso.

14/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO S/PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Advogados presentes.

Em primeiro lugar, Senhor Presidente, eu também gostaria de destacar a adstrição do efeito devolutivo do recurso de embargos de declaração. Trago, aqui, as lúcidas lições de Frederico Marques, Pontes de Miranda e até mesmo doutrinadores de outrora, sem prejuízo daqueles que comentam um dispositivo semelhante ao que ostentado pelo nosso ordenamento jurídico, no sentido de que, na dicção de Pontes de Miranda, a decisão nos embargos de declaração não substitui outra, porque diz o que a outra disse, no sentido de limitar essa pretensão expansiva que veio deduzida nas brilhantes peças dos eminentes advogados.

Apenas para valorizar o sistema processual brasileiro, destaco que esse mesmo tema é tratado com a mesma profundidade e com a mesma coerência do sistema italiano, do qual o nosso buscou o dispositivo como paradigma, inclusive comentado especificamente nos estudos sobre o processo, Professor Piero Calamandrei. A Alemanha também adota o mesmo procedimento de evitar que haja um rejuízo da causa nos embargos de declaração, e também os nossos antecedentes doutrinadores do Direito português.

Em relação, Senhor Presidente, à ordem das questões formais suscitadas, quanto à redistribuição, eu até mesmo fiz uma anotação sobre esse temor justificado do Ministro Roberto Barroso. Em primeiro lugar, o paradigma utilizado se baseia num recurso no qual o Relator não havia lançado no relatório. Muito embora os embargos de declaração tenham natureza de recurso, aqui estamos num prolongamento da relação processual. E Vossa Excelência lançou um exaustivo relatório, então, o

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

paradigma não se aplica. E, se assim não bastasse, o art. 75 do Regimento é claríssimo ao dispor que:

"Art. 75. O Ministro eleito Presidente continuará como Relator ou Revisor do processo em que tiver lançado o relatório ou apostado o seu visto."

É exatamente o caso de Vossa Excelência.

E se, eventualmente, ocorresse esse aspecto prático deletério a que se referiu o Ministro Roberto Barroso, nós imporíamos a Sua Excelência a severa pena de ter de avaliar duzentos e cinquenta volumes e mais de oito mil páginas de voto, até que tivesse condições - já que não participara das votações - de esclarecer as obscuridades e dúvidas geradas, contradições geradas por votos de outrem, o que seria praticamente impossível. E, evidentemente, seria uma medida que infirmaria o princípio da duração razoável dos processos, que se opera em favor do réu, porque, quanto mais rápido o réu tiver seu julgamento, melhor se traduzirá a segurança jurídica que ele procura em relação a esse aspecto.

Senhor Presidente, quanto ao cancelamento das notas taquigráficas, o tema também já foi destacado. O próprio Regimento Interno estabelece que as notas taquigráficas serão mantidas se o Relator assim o pretender. Por exemplo - no meu caso específico, um caso em que houve essa alegação -, o voto tem mil páginas, o julgamento foi transmitido pela televisão, tem áudio, então, é absolutamente impossível que se imagine que não se tornou compreensível, que tenha alguma omissão um voto que enfrenta todas as questões e com mil páginas. Por outro lado, como Vossa Excelência aqui destacou, há precedente da Corte nesse sentido.

A questão da identificação dos votos, Vossa Excelência já esclareceu e isso ficou sedimentado com relação a esse cancelamento das notas taquigráficas.

A questão inerente à competência do Supremo Tribunal Federal para julgar réus não detentores do foro de prerrogativa, eu anotei aqui que ela foi decidida infinitas vezes por esse Plenário, questão absolutamente

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

preclusa. Entretanto, só para expungir qualquer tipo de argumento, a questão tem um cunho muito mais infraconstitucional do que constitucional. Não há, digamos assim, a menor configuração de afronta ao cânone do juiz natural. O que caracteriza a violação do juiz natural não são essas premissas nas quais se basearam os eminentes advogados, mas sim a criação de um tribunal específico para o julgamento de uma determinada causa e inúmeros outros critérios que eu colhi acerca do tema "O Juiz Natural no Direito Processual Contemporâneo e Comunitário Europeu".

Eu recordo que o professor Hélio Tornaghi afirmava que a lei prorroga competência não em atenção à vontade das partes, mas em apreço a razões de interesse geral, especialmente de economia do processo. E aqui há várias citações de diversos autores, e se verifica que havia uma situação peculiar a um determinado réu. Então, se essa situação não contaminava a posição jurídico-processual dos demais réus, não tinha sentido de não prestigiar a norma da conexão do Código de Processo Penal, que recomenda os simultâneos processos, para que se tenha uma avaliação geral da prova e do Direito aplicável em fatos, todos eles conexos entre si.

E, **mutatis mutandis**, há um dispositivo no Código de Processo Penal que poderia ser até ser invocado. Estabelece o Código de Processo Penal, no art. 79, § 1º, que se determine a cessação da unidade do processo em caso de incapacidade mental superveniente de um corréu, justamente para permitir o andamento da ação penal quanto aos acusados capazes. Então, **mutatis mutandis**, aquele vício só ocorria em relação a um réu. Daí, no meu modo de ver, a justeza da decisão da Corte, aliás aqui já plasmada em inúmeras decisões, que tornam a questão preclusa, mas, em respeito aos ilustres advogados, é preciso que se dê uma resposta jurídica à altura dos embargos que já foram formulados.

Quanto à metodologia, Senhor Presidente, uma decisão judicial tem de ter relatório, motivação e decisão. E a metodologia, evidentemente, é do órgão julgador, desde que haja, numa decisão judicial, essas três partes necessárias, parte neutra do relatório, a motivação e a decisão, é

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

absolutamente impassível de discussão, em sede de embargos de declaração, a metodologia utilizada pelo Tribunal para dar a sua resposta penal. É verdade que o Tribunal enfrentou, com essa metodologia, exaustivamente, durante meses, todas as questões que foram postas, o que recomenda, mais uma vez, a rejeição dos embargos de declaração.

E, por fim, torna-se despicienda essa alegação de que a nulidade do voto do Ministro Ayres Britto, que se pronunciou numa parte e não se pronunciou nas demais, porque isso foi uma questão de ordem explicitamente decidida e sobre a qual pesa o fenômeno da preclusão.

De sorte, Senhor Presidente, que eu acompanho integralmente o voto de Vossa Excelência, com esses acréscimos que acabei de empreender.

14/08/2013**PLENÁRIO****SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA
ADV.(A/S)	: JOSÉ LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Permito-me fazer um breve comentário. A alternativa à metodologia por nós adotada, no ano passado, seria a seguinte: após a leitura das mil e tantas páginas do voto do Relator, das mil e tantas páginas do voto do Revisor, das mil páginas de Vossa Excelência, os demais Ministros se pronunciarão, ou seja, seria o caos.

Era essa a alternativa à metodologia adotada no julgamento.

14/08/2013

PLENÁRIO

SXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO S/PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, um esclarecimento sobre a parte que Vossa Excelência mencionou a respeito dos embargos de Carlos Alberto Quaglia, aquele que a Corte decidiu encaminhar à primeira instância. Vossa Excelência já está rejeitando todos os pontos dos embargos?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, não. Nós estamos ainda examinando aqui algumas questões que são comuns a vários embargos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Porque uma das alegações deste embargante...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - O Quaglia, eu examinarei a seguinte. Será o primeiro embargo individualizado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ah, sim! Então, ainda não é o do Quaglia! Era só esse esclarecimento. Acompanho Vossa Excelência.

###

14/08/2013**PLENÁRIO****SXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS****TRIBUNAL PLENO****EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO JULGAMENTO NA AÇÃO PENAL
470****VOTO S/PRELIMINAR**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também quanto aos cinco itens: a redistribuição, eu rejeito nos termos postos por Vossa Excelência; quanto ao cancelamento de apartes, que é uma prática comum, com base no Regimento Interno, também acompanho; quanto à competência do Supremo Tribunal Federal e ao desmembramento, a questão foi amplamente discutida tanto no recebimento da denúncia, quanto no julgamento, longamente, não há, portanto, omissão, contradição ou obscuridade; quanto à metodologia do julgamento; como posto por Vossa Excelência, isto foi objeto de cuidado, na forma da solução que foi adotada; e, quanto à nulidade do voto do Ministro Ayres Britto, também este foi um tema devidamente decidido, julgado com fundamentação, e, portanto, não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

Eu acompanho às inteiras o voto de Vossa Excelência.

###

14/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

ANTECIPAÇÃO AO VOTO S/PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, agora, também, em homenagem aos advogados, quero dizer que estudei profundamente todas as alegações que esses nobres representantes da classe da advocacia fizeram - e fizeram com brilho ao longo de toda esta ação penal - mas quero dizer também que, nessas questões iniciais, não estou acolhendo o inconformismo.

14/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO SOBRE PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, há uma regra no Regimento Interno a prever a vinculação daquele que é eleito e assume a presidência aos processos nos quais haja apostado visto.

Com maior razão, devemos assentar que, se o Presidente, continuando como relator, profere voto, redige o acórdão, sendo interpostos os embargos declaratórios, esses serão relatados pelo próprio Presidente. O sistema ficaria capenga caso se entendesse que o simples lançamento do visto implica a vinculação, e, para a continuidade da apreciação, portanto, da ação penal, a interposição dos embargos declaratórios afastaria essa mesma vinculação. Por isso, entendo que não cabia redistribuir os embargos declaratórios, muito menos para ter-se novo relator e novo revisor.

Os embargos declaratórios visam à integração do que decidido ou esclarecimentos quanto ao constante da decisão – gênero – proferida. Não consubstanciam crítica à decisão, mas colaboração, da defesa técnica, para o aprimoramento da prestação jurisdicional. O que estamos a fazer – e já se disse isso no Plenário – consubstancia a continuidade do julgamento da ação penal, para que se aperfeiçoe o ato proferido. Por isso, encaro os declaratórios com a maior compreensão possível. E o faço, especialmente, quando inexistente órgão revisor para o qual possa ser deslocado o processo. A compreensão, portanto, deve ser maior.

Problemática da incompetência. Em primeiro lugar, Presidente, repito o que já disse neste Plenário: em se tratando de incompetência absoluta – e a funcional o é –, enquanto não cessada a jurisdição, não se pode cogitar de matéria preclusa. Seria uma incongruência chegar-se à conclusão, por exemplo, no julgamento dos embargos declaratórios sobre a incompetência do órgão e mesmo assim proceder-se à apreciação desse recurso. De qualquer forma, aponta-se algo que penso que a resposta

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

salta aos olhos em termos de contradição. Admitiu-se, muito embora a competência do Supremo esteja definida na Carta da República, seja, portanto, de direito estrito, diz respeito àqueles mencionados nessa mesma Carta da República, a possibilidade de julgarem-se não só os três Deputados Federais, ou seja, os acusados detentores da prerrogativa de serem julgados pelo Supremo, como também diversos cidadãos comuns. Surgiu a problemática da nulidade do processo quanto a um dos acusados, quanto a Carlos Alberto Quaglia, também cidadão comum.

O que fez o Tribunal? Para não haver o prejuízo da continuidade do julgamento, desmembrou o processo para continuidade no órgão dito competente, o Supremo? Não! Reconheceu a incompetência para julgar esse acusado – até disse que pelo menos teria ele o reconhecimento do direito ao juiz natural – e determinou, como a meu ver incumbia, inclusive no tocante aos demais acusados não detentores da prerrogativa, a baixa do processo à primeira instância.

Ainda tenho a Constituição Federal como documento maior da República. Ainda tenho a Constituição Federal como documento não flexível, documento rígido, ante as formas previstas, nela própria, para ter-se a alteração. Por isso, reafirmo que normas instrumentais comuns, como são as normas do Código de Processo Penal que versam a conexão probatória e a continência, não implicam a alteração da Constituição Federal a ponto de elastecer a competência do Supremo. Coerente com o que sempre sustentei neste Plenário, provejo, porque se trata de recurso, os embargos declaratórios para assentar a incompetência do Tribunal para o julgamento dos cidadãos – até aqui simples acusados, porque a culpa não está selada – que não tenham a prerrogativa de serem julgados pelo Supremo.

Metodologia. A problemática de não terem participado do julgamento, quanto à dosimetria da pena, aqueles que concluíram pela absolvição, digo que o juízo de absolvição ou de condenação como também o relativo à fixação da pena consubstanciam o mérito. Não consigo, considerada até mesmo a ordem natural das coisas, conceber que aquele que absolve possa, em passo subsequente, mesmo concluindo pela

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

inocência do acusado, impor pena. Mas a matéria foi discutida, formei a corrente majoritária nesse sentido, e não posso, quanto a ela, vislumbrar quer omissão, contradição ou obscuridade – vícios ligados ao mérito, e não preliminares do recurso com o qual nos defrontamos, que é recurso com peculiaridades próprias, o de embargos declaratórios.

Causou-me certa perplexidade – e não posso deixar de consignar o convencimento a respeito para não adentrar o campo da incoerência – Vossa Excelência – e afirmamos que continuamos no julgamento da ação penal –, após o voto proferido, ter colhido o do mais novo integrante do Tribunal, e não o do revisor, quando se tem embargos declaratórios veiculando, inclusive, omissão. A complementação da prestação jurisdicional, portanto, é pleito, não sei se procede ou não. Vale dizer: se, em passo seguinte, admitirem-se procedentes os embargos declaratórios, no que apontada a omissão no julgamento procedido, uma parte da ação penal terá sido julgada com a participação de relator e revisor e outra – e reafirmo, subscrevendo as palavras do ministro Fux, que continuamos a julgar a ação penal com a roupagem de embargos declaratórios – será formalizada sem a participação do revisor, atuando aquele que assim figurou na ação penal como vogal. É o registro que faço, para que fique nos anais do Tribunal.

Surge outra matéria: a condenação sem pena. Meu raciocínio é um pouco matemático quanto à organicidade do Direito. Não consigo conceber que alguém condene, mas não imponha pena. Mas se trata – fiquei vencido no que sustentei essa óptica – de matéria que foi objeto de debate, de decisão pelo Plenário. No Plenário, órgão democrático por excelência, prevalece o entendimento da sempre ilustrada maioria. Não tenho como reabrir essa matéria, porque não se fazem presentes qualquer dos vícios que poderiam levar a essa reabertura.

Surge, por último, a questão alusiva ao corte verificado, não nas notas taquigráficas, mas a alcançar votos escritos e lidos no Plenário. Não estamos a cogitar da supressão de simples apartes. Não posso entender que o cancelamento ficou restrito a apartes, a trechos irrelevantes, se esse mesmo cancelamento, conforme divulgado, e é estreme de dúvidas,

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

alcançou mais de mil folhas, que deveriam compor o acórdão do Tribunal em termos de garantia maior dos jurisdicionados, que é a fundamentação das decisões judiciais.

Constato que, no artigo 96 do Regimento Interno, tem-se a previsão de que:

"Em cada julgamento a transcrição do áudio" – por isso não podemos mais falar em notas taquigráficas. Contra meu voto, o Tribunal extinguiu o cargo de taquígrafo no Tribunal, tanto que a mesa do centro do Plenário está com as cadeiras vagas – "registrará o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas," – quando ocorrem, já que não é uma prática no Judiciário – "e será juntada aos autos com o acórdão, depois de revista e rubricada."

Para, nisso, o Regimento Interno? Não! Prossegue. E revela, no § 1º do artigo 96, que:

"Após a sessão de julgamento, a Secretaria das Sessões procederá à transcrição da discussão, dos votos orais," – e os votos não foram orais, foram escritos. Eu mesmo, que geralmente voto de improviso, quanto a certa matéria, trouxe voto escrito. Refiro-me à continuidade delitiva – "bem como das perguntas feitas aos advogados e suas respostas."

Versa o § 2º do mesmo artigo:

Os Gabinetes dos Ministros liberarão o relatório, os votos escritos e a transcrição da discussão, no prazo de vinte dias contados da sessão de julgamento.

Foi adiante o Tribunal ao prever no § 3º:

A Secretaria das Sessões procederá à transcrição do áudio

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

do relatório e dos votos lidos que não tenham sido liberados no prazo do § 2º, com a ressalva de que não foram revistos.

Há um descompasso, Presidente, entre a mídia – e creio que, se requerida, terá que haver o fornecimento – e o que passou a constar do acórdão do Tribunal. Os cortes se mostraram – repito – substanciais. Digo que somos senhores de nossas palavras, atuamos com absoluta autonomia da vontade jurídica, mas, uma vez veiculadas em termos de julgamento, e isso ocorre a partir da ciência e consciência possuídas, não mais nos pertencem. Compõem a decisão do Tribunal, e compõem algo que é uma garantia maior dos cidadãos, ou seja, o devido processo legal como um grande todo.

Salta aos olhos o prejuízo dos jurisdicionados no que foram expungidas não uma, duas, meia dúzia de folhas, que encerrariam apartes, que se poderia entender supérfluos em termos de julgamento, muito embora não conceba que algum integrante do Tribunal lance, ao usar o microfone, em um julgamento, algo supérfluo. Houve o cancelamento – e se apontam também algumas contradições a partir desse cancelamento – de mais de mil folhas que deveriam compor o acórdão.

Peço vênia, Presidente – não faço crítica àqueles que cancelaram parte do que disseram neste Plenário, e tive a satisfação de ouvi-los, a paciência de ouvi-los –, para entender que o vício de procedimento existe. Os autores dos votos acabaram dispondo de algo que já não lhes pertencia, ou seja, de algo que estava a compor, e deveria compor, o pronunciamento final do Supremo, e, portanto, o acórdão.

Provejo os embargos declaratórios para que o acórdão reflita realmente o que foi dito, em termos de votos, neste Plenário.

É como voto.

14/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

V O T O
(s/ preliminar)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Nunca é demasiado reafirmar, **na linha** da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que os embargos de declaração **destinam-se**, *precipua*mente, a **desfazer** obscuridades, a **afastar** contradições e a **suprir** omissões que *eventualmente* se registrem no acórdão proferido pelo Tribunal. Essa modalidade recursal **só permite** o reexame do acórdão embargado, **quando utilizada** com o **específico** objetivo de viabilizar um pronunciamento jurisdicional de **caráter integrativo-retificador**, vocacionado a **afastar** as situações de obscuridade, omissão ou contradição, e a **complementar e esclarecer** o conteúdo da decisão proferida.

Desse modo, a decisão recorrida – **que aprecia**, *com plena exatidão* e *em toda a sua inteireza*, determinada pretensão jurídica – **não permite** o emprego da via recursal dos embargos de declaração, **sob pena de grave disfunção jurídico-processual** dessa modalidade de recurso, **eis que inócurrentes**, *em tal situação*, os pressupostos **que justificariam** a sua **adequada** utilização.

Cumpr enfatizar, *de outro lado*, **que não se revelam cabíveis** os embargos de declaração, **quando** a parte recorrente – a **pretexto** de esclarecer **uma inexistente situação** de obscuridade, omissão ou contradição – **vem a utilizá-los** com o objetivo de **infringir** o julgado e de, *assim*, **viabilizar um indevido reexame** da causa (**RTJ 191/694-695**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

É por tal razão que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao versar os aspectos ora mencionados, assim se tem pronunciado:

“Embargos declaratórios. Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou dúvida, no acórdão embargado (art. 337 do RISTF).

Embargos rejeitados.

O que pretenderam os embargantes foi sustentar o desacerto do julgado e obter sua desconstituição. A isso não se prestam, porém, os embargos declaratórios.”

(RTJ 134/1296, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – grifei)

“- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem ressaltado que os embargos de declaração não se revelam cabíveis, quando, utilizados com a finalidade de sustentar a incorreção do acórdão, objetivam, na realidade, a própria desconstituição do ato decisório proferido pelo Tribunal. Precedentes: RTJ 114/885 – RTJ 116/1106 – RTJ 118/714 – RTJ 134/1296.”

(AI 153.147-AgR-ED/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“- O recurso de embargos de declaração não tem cabimento, quando, a pretexto de esclarecer uma incorrente situação de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão, vem a ser utilizado com o objetivo de infringir o julgado.”

(RE 177.599-ED/DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“Embargos declaratórios só se destinam a possibilitar a eliminação de obscuridade (...), contradição ou omissão do acórdão embargado (art. 337 do RISTF), não o reconhecimento de erro de julgamento.

E como, no caso, é esse reconhecimento que neles se reclama, com a conseqüente reforma do acórdão, ficam eles rejeitados.”

(RTJ 134/836, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – grifei)

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Ressalto esses aspectos, Senhor Presidente, **pois será dentro de tais limites** que examinarei **os diversos** embargos de declaração **opostos** ao acórdão consubstanciador do julgamento **da Ação Penal nº 470/MG**.

De outro lado, Senhor Presidente, peço vênias **para acompanhar, integralmente**, o voto que Vossa Excelência acaba de proferir **em relação** a todos os pontos que nele foram destacados, **a começar** daquele que propugna pela redistribuição dos autos, para efeito de julgamento dos embargos de declaração, a um novo Relator.

Esse particular aspecto da postulação recursal **mostra-se desautorizado** pelo que se contém nos arts. 71 e 75, **ambos** do RISTF.

No que concerne **ao cancelamento dos votos**, Senhor Presidente, **devo mencionar** que o Supremo Tribunal Federal **tem admitido** a possibilidade jurídico-processual de o Ministro **cancelar** os votos que haja proferido **no curso** do julgamento colegiado, **sem que isso caracterize** hipótese de prejuízo às partes **ou configure** situação de nulidade processual.

Daí a correta observação do eminente Procurador-Geral da República:

“(...) ao contrário do que afirmam os embargantes, o acórdão contém os votos proferidos pelos eminentes Ministros sobre todas as questões examinadas, permitindo aos acusados o conhecimento do que foi debatido, a posição de cada Ministro sobre cada ponto examinado e a decisão tomada pela Corte em todas as suas minudências, de modo que assegura a todos o pleno exercício do direito de defesa

9. As insurgências veiculadas nos diversos embargos não evidenciaram qualquer restrição ou cerceamento à defesa, exatamente porque da publicação constou tudo o que era essencial à compreensão do julgado.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

10. *Ademais, cuidou-se de julgamento amplamente noticiado, divulgado ao vivo pelos meios de comunicação e acompanhado passo a passo pelas eminentes defesas. E tanto é assim que um dos embargantes, ao insurgir-se contra a não inclusão no acórdão de um determinado trecho do voto do relator, transcreveu exatamente esse trecho omitido, o que comprova que todos os acusados conhecem os votos proferidos em sua integralidade, não havendo prejuízo pela exclusão desta ou daquela fala, que, no contexto geral, não teve a relevância que as defesas querem atribuir.*

11. *Não é demais lembrar que a publicação do acórdão tem por objetivo único dar conhecimento à parte do que foi decidido. Se a parte revela que tem conhecimento da decisão, eventual omissão de trechos do acórdão, que não prejudicou a compreensão do que foi decidido, não gera nulidade.” (grifei)*

Tal como acima referido, esta Suprema Corte, *em mais de uma oportunidade* (AP 552-PetA-ED/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES – RMS 27.920-ED/DE, Rel. Min. EROS GRAU, v.g.), **inclusive** em julgamentos plenários, **firmou** orientação **no sentido** de que *“a revisão e o eventual cancelamento das notas taquigráficas, assim como a ausência de juntada de voto-vogal, não acarretam nulidade do acórdão (...)”* (Inq 2.424-ED/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei).

Vale destacar, neste ponto, fragmento da ementa consubstanciadora do julgamento plenário **do RE 592.905-ED/SC**, Rel. Min. EROS GRAU, **que bem reflete** essa diretriz que venho de mencionar:

*“(...) As notas taquigráficas são revisadas e devolvidas pelos Ministros no prazo regimental. Durante esse período, as manifestações **podem ser canceladas** pelo Ministro que as houver proferido, **hipótese em que não serão publicadas** com o acórdão. 2. **Não há nulidade** na publicação de acórdão **sem a juntada** de voto vogal **que aderiu** à tese vencedora do acórdão recorrido **e foi cancelado** na revisão de notas taquigráficas pelo Ministro que o proferiu. (...) Embargos de declaração **rejeitados.”** (grifei)*

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Vê-se, portanto, **que o cancelamento** de votos **constitui** faculdade processual **reconhecida** aos Ministros desta Corte e cuja prática **não faz instaurar** situação de nulidade processual.

Mostra-se relevante assinalar, por oportuno, que o Ministro do Supremo Tribunal Federal, **quando manifesta adesão** ao voto do Relator (ou ao voto do Revisor), **adota** comportamento processual **compatível** com a exigência fundada no art. 93, inciso IX, da Constituição, **pois, em tal hipótese,** o Juiz desta Corte **vale-se** da técnica da motivação “*per relationem*”.

Como todos sabemos, a **legitimidade constitucional** da técnica da motivação “*per relationem*” tem sido **amplamente** reconhecida por esta Corte (**AI 738.982-AgR/PR**, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – **AI 813.692-AgR/RS**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **MS 28.677-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **MS 28.989-MC/PR**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **RE 172.292/SP**, Rel. Min. MOREIRA ALVES, *v.g.*).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, **pronunciando-se a propósito da técnica da motivação por referência ou por remissão, reconheceu-a compatível** com o que dispõe o art. 93, inciso IX, da Constituição da República (**AI 734.689-AgR/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **ARE 657.355-AgR/SP**, Rel. Min. LUIZ FUX – **HC 54.513/DF**, Rel. Min. MOREIRA ALVES – **RE 585.932-AgR/RJ**, Rel. Min. GILMAR MENDES, *v.g.*):

“Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

*apontado como coator) – constitui meio apto a promover a **formal incorporação**, ao ato decisório, da **motivação** a que o juiz se reportou como razão de decidir. **Precedentes.**”*

(AI 825.520-AgR-ED/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Sendo assim, e em face das razões expostas, acompanho, integralmente, o voto de Vossa Excelência, Senhor Presidente.

É o meu voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA

ADV.(A/S) : JOSÉ LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: O Tribunal rejeitou, por unanimidade, a preliminar de redistribuição dos embargos de declaração, e, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

29/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA
ADV.(A/S) : JOSÉ LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos por **José Dirceu** contra o acórdão proferido no julgamento do mérito da ação penal 470, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

No acórdão embargado, o embargante foi condenado pelos crimes de **formação de quadrilha** (pena 2 anos e 11 meses de reclusão) e **corrupção ativa**, nove vezes, em continuidade delitiva (pena de 7 anos e 11 meses de reclusão, mais 260 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada).

Alega o embargante, em síntese, o seguinte:

(1) preliminarmente, sustenta que os presentes embargos de declaração devem ser redistribuídos a outro ministro desta Corte, tendo em vista que o Relator "*assumiu a presidência deste Egrégio Supremo Tribunal Federal*", razão pela qual seriam aplicáveis as previsões dos artigos 38 e 75 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal;

(2) argumenta, ainda, que as supressões de manifestações dos ministros consubstanciarão "*ofensa ao Regimento Interno dessa Colenda Corte Suprema*" e ferirão "*o princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais*";

(3) quanto à fixação da pena pela prática do crime de **formação de quadrilha**, o embargante diz que teria havido "*valoração de um único fato em duplicidade*". Alega que o voto condutor "*valorou negativamente a culpabilidade de José Dirceu sob o argumento de que ele dirigia a atividade dos*

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

demais agentes” e, a seguir, teria se estabelecido uma contradição, “no momento em que o voto do Exmo. Relator aumentou a pena, no patamar de um sexto, por força da agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal, pelo fato de José Dirceu ter ocupado papel proeminente na quadrilha”;

(4) quanto à fixação da pena pela prática do crime de **corrupção ativa**, de modo idêntico ao que afirmou em relação ao crime de formação de quadrilha, o embargante alega que também haveria *“valorização de um único fato em duplicidade”*, salientando que *“o acórdão foi contraditório ao exacerbar a pena duas vezes pelo mesmo fundamento”*, em fases distintas da dosimetria: na fixação da pena base e na aplicação de circunstância agravante. Pede a *“redução da pena-base”*;

(5) relativamente à dosimetria das penas, o embargante afirma o seguinte:

(5.1) teria havido omissão na análise de *“elementos concretos sobre a conduta social e personalidade do embargante”*, os quais, na condição de *“circunstâncias subjetivas”*, deveriam prevalecer sobre as circunstâncias *“objetivas”*, sustentando ser aplicável o disposto no art. 67 do Código Penal;

(5.2) quanto à aplicação da regra do concurso material entre os crimes de formação de quadrilha e corrupção ativa, alega ter havido contradição, pois os fundamentos teriam se referido à *“unidade de ação”* e à *“unidade de desígnios”*, o que, segundo o embargante, significaria que os crimes foram praticados em concurso formal, e não em concurso material. Diz que *“os votos condenatórios também apontaram verificar a ocorrência de unidade de desígnios na conduta do embargante”*, o que seria contraditório com a aplicação da regra do concurso material;

(5.3) ocorrência de erro material na decisão segundo a qual a pena aplicável ao crime de corrupção ativa é a prevista na Lei 10.763, de 12 de novembro de 2003, que elevou as penas mínima e máxima do delito. Segundo o embargante, a contradição teria ocorrido em razão de suposto erro quanto à data do falecimento do ex-Presidente do PTB, José Carlos Martinez, que ocorreu em outubro de 2003, e não em dezembro de 2003, como chegou-se a afirmar em algumas passagens dos debates orais. Pede,

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

por isso, o *“afastamento da incidência das penas estabelecidas pela Lei nº 10.763, de 12 de novembro de 2003, aos crimes de corrupção ativa”*;

(5.4) existência de contradição na fixação dos dias-multa pelo crime de corrupção ativa, pois a elevação da pena-base de prisão foi diversa da pena-base de multa, razão pela qual considera ter havido violação do princípio da proporcionalidade;

(5.5) existência de omissão na fundamentação da fixação do valor de cada dia-multa, relativamente à situação econômica do Embargante e aos motivos pelos quais se duplicou e se considerou ineficaz o valor máximo do dia-multa previsto no art. 49, §1º, do Código Penal.

A Procuradoria-Geral da República, às fls. 62.740-62.749, *“manifesta-se pela rejeição dos embargos de declaração”*.

É o relatório.

29/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Senhores Ministros, como se percebe da leitura do relatório, o presente recurso reitera argumentos de mérito já longamente analisados por este Tribunal.

A pretexto de esclarecer o acórdão embargado, o recorrente tenta, indisfarçavelmente, protelar o início da execução do julgado.

É sabido que eventual modificação da decisão final é um efeito meramente indireto, cuja possibilidade surge apenas quando existente algum dos vícios que o recurso se destina a sanar, ou seja, omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade que prejudicam a compreensão dos fundamentos que conduziram à decisão final.

No caso, estão evidentemente ausentes os vícios estabelecidos na legislação como requisito para o cabimento deste recurso - ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, razão pela qual os embargos devem ser rejeitados, na esteira da jurisprudência desta Corte, que já se pronunciou inúmeras vezes nesse sentido:

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SÚMULA 699/STF. AGRAVO INTEMPESTIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Ausente ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, justificadoras da oposição de embargos declaratórios, nos termos do art. 619 do CPP, a evidenciar o caráter meramente infringente da insurgência.

Embargos de declaração rejeitados.” (ARE 682.471 AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 14.05.2013)

Com efeito, em se tratando de embargos de declaração, a

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em fiel aplicação da legislação processual penal, definiu que *“São incabíveis embargos de declaração quando a parte, a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição, vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e, assim, viabilizar indevido reexame da causa”* e, ainda, que é *“Inviável a inovação dos argumentos e do pedido em embargos de declaração”* (RHC 101.886 ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, 07.05.2013).

Assim, a pretensão à rediscussão do mérito do acórdão embargado é inteiramente incabível e inaceitável (AI 600506-AgR-ED, rel. min. Cezar Peluso; RE 207851-AgR-ED-ED-ED, rel. min. Gilmar Mendes; RE 416571-AgR-ED-ED, rel. min. Joaquim Barbosa; AI 855.810 RG-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski e MS 24527-ED, rel. min. Gilmar Mendes), sendo relevante observar que, no caso concreto agora em julgamento, os advogados estiveram presentes e participaram ativamente das longas sessões de julgamento dedicadas à decisão do mérito desta ação penal, não deixando qualquer margem para dúvidas decorrentes de contradições, omissões, ambiguidades ou obscuridades nos fundamentos que conduziram à condenação do embargante pela prática dos crimes de corrupção ativa e formação de quadrilha.

Não obstante, passo a um rápido exame das alegações veiculadas, apenas para demonstrar o descabimento do presente recurso e para que não se aleguem, mesmo sem fundamento, novas omissões em sucessivos embargos de declaração.

Da preliminar de redistribuição dos embargos de declaração

O embargante requereu, inicialmente, que os embargos de declaração fossem distribuídos ao sucessor do min. Ayres Britto ou, alternativamente, a qualquer outro ministro desta Corte, tendo em vista a aposentadoria do min. Ayres Britto e a consequente vacância do cargo que ele ocupava.

Porém, conforme prescrito no § 2º do art. 337 do Regimento Interno

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

do STF, a petição de embargos de declaração, “[i]ndependentemente de distribuição ou preparo, (...) será dirigida ao Relator do acórdão que, sem qualquer outra formalidade, a submeterá a julgamento”.

Não bastasse isso, o art. 75, também do RISTF, mantém sob a relatoria do presidente os processos em que tiver lançado relatório. No caso, o relatório da ação penal 470 não apenas já havia sido lançado, como o próprio julgamento já tinha ocorrido.

Assim, é absolutamente descabido o pedido.

Do cancelamento de notas taquigráficas e alegada omissão

Afirma o recorrente que as supressões de manifestações dos ministros consubstanciarão “ofensa ao Regimento Interno dessa Colenda Corte Suprema”.

Ocorre que é exatamente o Regimento que prevê, no art. 133, parágrafo único, a possibilidade de cancelamento dos apartes:

“Os apartes constarão do acórdão, salvo se cancelados pelo Ministro apartante, caso em que será anotado o cancelamento”.

Ademais, o dispositivo sempre foi aplicado pelo Supremo Tribunal Federal. Aliás, é pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de revisão ou de cancelamento de notas taquigráficas, bem como de não se juntar os votos-vogais. Nesse sentido, cito, apenas para ilustrar, os embargos de declaração no inquérito 2.424 (**Pleno**, rel. min. Gilmar Mendes, *DJe* de 20/10/2011):

“A revisão e o eventual cancelamento das notas taquigráficas, assim como a ausência de juntada e voto-vogal, não acarretam nulidade do acórdão. Precedentes do STF. Ausência de cerceamento da defesa. 3. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada. Pretensão de rediscussão de matéria decidida.”

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Na **mesma linha**, cito, ainda, os embargos de declaração no recurso extraordinário 592.905 (**Pleno**, Rel. min. Eros Grau, *DJe* de 6/8/2010) e o agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário 406.432 (Segunda Turma, rel. min. Celso de Mello, *DJ* de 27/4/2007).

Quanto à suposta inobservância do princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais, a alegação não tem qualquer cabimento, pois o cancelamento se limitou aos apartes e notas taquigráficas, e não ao inteiro teor do acórdão condenatório, cujos fundamentos são claros e expressos.

Assim sendo, não há que se falar em omissão causada pelo cancelamento de notas taquigráficas relativas a intervenções orais de Ministros desta Corte, quando do julgamento da ação penal.

Da alegada contradição e *bis in idem* na dosimetria da pena aplicada pelos crimes de formação de quadrilha e corrupção ativa

O embargante alega que a fundamentação da dosimetria da pena aplicada pela prática dos crimes de formação de quadrilha e de corrupção ativa seria contraditória e violaria o princípio do *non bis in idem*.

Segundo o recorrente, o acórdão embargado teria empregado a mesma circunstância para majorar a pena-base e, na segunda fase, para agravar a pena. Nesse sentido, afirma que a pena-base foi aumentada, no campo da análise da *culpabilidade*, por força da *posição de mando e proeminência do réu*, detentor da *palavra final* sobre os fatos delituosos; e, depois, ao aplicar a circunstância agravante do art. 62, I, do Código Penal, teria se valido de referência ao *papel proeminente na condução das atividades de todos os réus*.

Porém, tal contradição não ocorreu.

Com efeito, conforme consta do acórdão embargado, esta Corte considerou aplicável ao embargante, a circunstância agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, que dispõe o seguinte:

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

*Art. 62 - **A pena será ainda agravada** em relação ao agente que: I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;*

Assim, não há qualquer dúvida sobre a incidência dessa agravante no acórdão condenatório, como consta de vários trechos (fls. 57.905 [1]; fls. 59.082 [2]).

Não se trata de uma agravação facultativa da pena, mas sim obrigatória, pelo qual o legislador determinou como necessariamente mais gravosa a conduta daquele que promove, organiza ou dirige a atividade dos demais agentes.

A direção da atividade dos demais coautores foi exercida, pelo réu JOSÉ DIRCEU, tanto no crime de formação de quadrilha quanto nos crimes de corrupção ativa.

Porém, essa posição de liderança, objetivamente verificada, não se confunde com a culpabilidade subjetiva do réu JOSÉ DIRCEU, analisada na primeira fase da dosimetria, nem com os motivos, as circunstâncias e consequências do delito. Essas foram as circunstâncias judiciais avaliadas negativamente que conduziram à elevação da pena-base. Assim, houve fiel observância ao que dispõe o artigo 59 do Código Penal, nos termos do qual o juiz estabelecerá *“a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos”*, tendo em conta o que for *“necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”*, consideradas as circunstâncias judiciais.

Especificamente quanto à circunstância da culpabilidade, esta foi avaliada negativamente à luz da **reprovabilidade da conduta** do embargante José Dirceu, tendo em vista os elementos elencados no acórdão, baseados nas provas dos autos. Cito, por exemplo, fls. 53.049/53.051:

“Esse qualificativo no comportamento que inspirou o esquema flagrado na presente ação evidencia a grave culpabilidade dos agentes corruptores e corrompidos. Não duvidaram os primeiros em oferecer dinheiro para a compra de votos no Parlamento, com o intuito de

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

consolidar o poder de um partido que galgava a chefia do estado brasileiro. O que isso poderia significar em prejuízo a todo o sistema legislativo, acaso não devidamente dimensionado, não foi capaz de frear a conduta. Uma forte resistência à regra de proibição contida no artigo 333 do Código Penal. Por sua vez, os corrompidos, sem titubear, aceitaram vender seu voto pelo dinheiro oferecido. Sendo assim, haver-se-á de considerar negativa, com gravidade elevada, a circunstância “culpabilidade” quanto aos agentes políticos em questão”.

Leio, ainda, o trecho do voto-condutor pertinente (fls. 57.904/57.906):

“ITEM II - QUADRILHA (art. 288 do Código Penal)

Pena: reclusão, de um a três anos

VENCIDOS: min. Ricardo Lewandowski (revisor), min. Rosa Weber, min. Cármen Lúcia e min. Dias Toffoli.

A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, é extremamente elevada, uma vez que JOSÉ DIRCEU, para a consecução dos seus objetivos ilícitos, valeu-se das suas posições de mando e proeminência, tanto no Partido dos Trabalhadores, quanto no Governo Federal, no qual ocupava o estratégico cargo de ministro-chefe da Casa Civil da Presidência da República. Essa posição de força no plano partidário, político e administrativo foi fundamental para a outorga de “cobertura” política aos integrantes da quadrilha. Dela são expressões mais eloquente os telefonemas que lhe eram dirigidos no curso das reuniões com os dirigentes de outros partidos, na busca do seu “de acordo” para as decisões mais importantes concernentes ao apoio político no Congresso, ou ainda a expressão “bater o martelo”, que ROBERTO JEFFERSON utilizou-se, referindo a JOSÉ DIRCEU, como signo de “palavra final”.

Não há registros de maus antecedentes contra JOSÉ DIRCEU, nem dados concretos acerca da sua conduta social e personalidade.

O motivo do crime, em última análise, foi o objetivo de viabilizar o esquema criminoso de desvio de recursos públicos, bem como de compra de apoio político, pagamento de dívidas eleitorais passadas e financiamento de futuras campanhas daqueles que integravam o

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

esquema.

As circunstâncias do crime também são desfavoráveis ao réu. Com efeito, enquanto os crimes eram perpetrados por meio da ação visível, sobretudo, dos réus DELÚBIO SOARES e MARCOS VALÉRIO, JOSÉ DIRCEU permanecia à sombra dos acontecimentos, tentando, assim, esconder a sua intensa participação nos delitos. Não obstante ter atuado preponderantemente nos bastidores da quadrilha, JOSÉ DIRCEU, para assegurar o sucesso do plano criminoso, foi quem negociou, junto aos principais dirigentes do banco Rural, a simulação de empréstimos bancários que se somaram às quantias desviadas dos cofres públicos, dando-se, assim, uma aparência de licitude ao dinheiro que era distribuído aos parlamentares federais. Também relevante é o fato de a quadrilha ter permanecido ativa por mais de dois anos.

As consequências do delito mostram-se igualmente desfavoráveis, uma vez que – como a quadrilha alcançou um dos seus objetivos, que era a compra de apoio político de parlamentares federais – JOSÉ DIRCEU colocou em risco o próprio regime democrático, a independência dos Poderes e o sistema republicano, em flagrante contrariedade à Constituição Federal. Restaram diminuídos e enxovalhados pilares importantíssimos da nossa institucionalidade.

Dada a natureza do crime, não há que se falar em comportamento da vítima.

Assim, atento ao disposto nos arts. 59, 68 e 288 do Código Penal, fixo a pena-base de JOSÉ DIRCEU em dois anos e seis meses de reclusão.

Considerando o fato de JOSÉ DIRCEU ter desempenhado um papel proeminente na condução das atividades de todos os réus, especialmente dos integrantes do chamado “núcleo político”, aumento a pena em um sexto, elevando-a para dois anos e onze meses de reclusão, tendo em vista a incidência da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal (CPP, art. 387, I).

À falta de outras circunstâncias (atenuantes ou agravantes), bem como de causas de diminuição ou aumento (CP, art. 68), torno definitiva a pena de dois anos e onze meses de reclusão para JOSÉ DIRCEU”.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Como se percebe, a dosimetria foi fixada tendo em vista o *modus operandi*, o *iter criminis*, as circunstâncias que envolveram os delitos, todas elucidadas ao longo do acórdão, considerou-se que a reprovabilidade da conduta de JOSÉ DIRCEU na prática dos delitos de corrupção ativa e de formação de quadrilha era mais elevada do que a mínima.

Apenas em reforço na demonstração de que o acórdão embargado não padece de qualquer vício nessa matéria, pode-se lembrar que vários outros corréus também sofreram elevação da pena-base, tendo em vista a circunstância judicial da culpabilidade e outras avaliadas negativamente. Esses corréus, por não terem exercido a organização da atividade dos demais, não tiveram suas penas agravadas com base no art. 62, I, do Código Penal. Citem-se, por exemplo, os réus Delúbio Soares, José Genoíno, Ramon Hollerbach, Cristiano Paz, Simone Vasconcelos, Rogério Tolentino, Kátia Rabello, José Roberto Salgado, entre outros.

Tudo isso demonstra que os elementos que compõem a análise da circunstância judicial da culpabilidade são absolutamente **diferentes e independentes** de o acusado ter ou não exercido uma posição objetiva de liderança do grupo criminoso.

No caso do embargante, essa posição de comando foi considerada apenas na terceira fase das dosimetrias das penas que lhe foram impostas, aplicando-se a agravante estabelecida no artigo 62, I, do Código Penal.

Do exposto, não ocorreu qualquer contradição na fundamentação da dosimetria, como também não houve *bis in idem*, razão pela qual não há qualquer questão a esclarecer nesse ponto do acórdão.

Da alegada omissão na análise da conduta social e personalidade do embargante na fixação da dosimetria das penas

O embargante sustenta que “o voto do Exmo. Relator incorreu em omissão ao proclamar que não há ‘dados concretos’ no processo sobre a conduta social e personalidade de José Dirceu”, e afirma que há “diversos testemunhos

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

colhidos na ação penal” que revelariam dados positivos quanto à sua personalidade e conduta social, citando, por exemplo, depoimento do Ministro José Aldo Rebelo, para o qual o embargante “dedicou sua vida à luta do povo brasileiro em defesa da democracia, defesa da liberdade, pagou preço alto por isso, foi preso, foi exilado”.

A defesa sustenta que “[t]anto a conduta social quanto a personalidade integram o rol das circunstâncias judiciais subjetivas”. Argumenta, ainda, que as circunstâncias subjetivas devem prevalecer sobre as objetivas, considerando que essa é a regra que se extrai do art. 67 do Código Penal.

Não houve qualquer omissão.

A leitura do acórdão embargado leva à conclusão de que a dosimetria de cada uma das penas, por este Plenário, foi realizada com extrema profundidade, com descrição das circunstâncias que não pesavam negativamente contra o embargante, de modo que a fixação da pena-base foi um reflexo do sopesamento de **todas as circunstâncias**, que desenharam a compreensão global da Corte sobre o comportamento criminoso do embargante, considerado cada elemento do art. 59 do Código Penal e tendo por fim dar cumprimento aos fins visados pela condenação criminal (prevenção geral e prevenção especial), como determina aquele dispositivo.

Portanto, a pena aplicada foi o resultado desta análise de todos os elementos, não havendo qualquer vício na fundamentação da elevação da pena-base, para patamar superior ao mínimo legal, de modo a dar fiel cumprimento ao disposto no art. 59 do Código Penal, segundo o qual o juiz definirá a quantidade de pena aplicável “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Pelos motivos expressos de modo claro no acórdão embargado, procedeu-se à definição da pena-base, de modo a fixar a reprimenda no patamar adequado a cada réu condenado. Assim, por exemplo, o Ministro Marco Aurélio, em várias ocasiões, deixou expresso que “as circunstâncias judiciais – e só se caminha para a fixação do piso previsto para o tipo quando são positivas – são negativas” (fls. 58.797). Exatamente por isso, por haver diversas circunstâncias judiciais consideradas extremamente

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

negativas por esta Corte, a pena-base do embargante não poderia se aproximar do mínimo legal.

Em suma, percebe-se que o acórdão, sopesadas as circunstâncias específicas a cada crime praticado pelo embargante, elevou a pena-base na medida do que foi julgado necessário e suficiente, não apresentando qualquer vício na individualização das suas penas. Se as circunstâncias judiciais negativas ali presentes não estivessem configuradas, o embargante teria sido apenado com a pena-mínima; porém, no caso do embargante, havia circunstâncias judiciais negativas, razão pela qual a pena-base foi elevada a patamar superior ao mínimo legal, compatível com todos os elementos expostos no acórdão.

Quanto ao argumento do embargante de que as circunstâncias subjetivas devem prevalecer sobre as objetivas, pois essa seria a regra que se extrai do art. 67 do Código Penal, cabe salientar um detalhe: as circunstâncias judiciais negativas que consideramos na elevação da pena-base são **todas subjetivas**, pois dizem respeito à **conduta especificamente praticada pelo embargante** e revelada no curso do *iter criminis*, do *modus operandi*, como revelam os fundamentos do acórdão embargado. Portanto, não faz qualquer sentido, na primeira fase da dosimetria da pena, a afirmação do embargante de que as circunstâncias subjetivas devem preponderar sobre as objetivas. Como se sabe, a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências são referentes à pessoa do inculcado, ao seu comportamento pessoal, razão pela qual conduziram à definição da sua pena de maneira subjetiva, individualizada.

Por isso mesmo, o artigo 67 do Código Penal, invocado pela defesa, cuida, na verdade, do concurso de circunstâncias **agravantes e atenuantes**, e não do concurso de circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

É o que se extrai, de modo cristalino, do artigo 67 do Código Penal, cuja redação é a seguinte:

*Art. 67 - No concurso de **agravantes e atenuantes**, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos*

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Ressalte-se que, no caso, não houve concurso de **atenuantes e agravantes**, de modo que o dispositivo em questão não tem aplicabilidade ao embargante.

Ante o exposto, não há qualquer omissão no tópico em questão, muito menos ofensa à individualização da pena, que foi aplicada na medida necessária para a reprimenda do fato criminoso por cuja prática o embargante foi condenado.

Da alegada contradição resultante da aplicação da regra do concurso material de crimes entre formação de quadrilha e corrupção ativa

O embargante sustenta que *“Os mesmos fatos utilizados pelos votos condenatórios para caracterização do crime de corrupção ativa, na forma continuada, também foram igualmente considerados para a condenação do embargante por formação de quadrilha”*, razão pela qual considera que *“a fundamentação do acórdão remete necessariamente a uma conclusão que clama pela aplicação do concurso formal perfeito de delitos, com base no artigo 70, caput, primeira parte, do Código Penal”*.

Não assiste razão ao embargante, que não apontou qualquer contradição nos fundamentos do acórdão embargado, no ponto em que considerou existente o concurso material entre o crime de formação de quadrilha e os crimes de corrupção ativa, estes últimos praticados na forma continuada.

As ações dirigidas à prática do delito de formação de quadrilha e aquelas que materializaram a prática dos nove crimes de corrupção ativa são completamente distintas, como se extrai do acórdão. A mera existência de provas em comum não significa que a prática criminosa se deu por uma só ação. As provas em comum são o mero pressuposto processual que leva ao julgamento conjunto dos crimes praticados.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Aliás, sequer seria possível praticar os dois delitos mediante uma só ação, tendo em vista que, para a quadrilha, basta a associação, estável e permanente, tendo *por fim* praticar crimes. A efetiva prática desses crimes, pela quadrilha, leva à consumação dos delitos para cuja prática a quadrilha se formou.

Saliente-se, ainda, a diferença dos dolos dessas práticas delitivas, ou seja: no crime de formação de quadrilha, o embargante, juntamente com os demais condenados, tiveram o dolo de manter uma estrutura permanente e estável de membros que tinham a intenção de praticar delitos; nos crimes de corrupção ativa, o dolo do embargante foi, juntamente com outros corréus, influenciar no exercício da atividade parlamentar dos corréus corrompidos, mediante pagamento de vantagem indevida. Esses crimes foram praticados por alguns dos réus que participaram da quadrilha, mas não todos.

Como se percebe, é impossível haver uma só ação na prática desses dois delitos, razão pela qual não há qualquer adequação da conduta do embargante ao artigo 70 do Código Penal, que estabelece o seguinte:

“Concurso formal

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.”

O embargante buscou argumentar que o acórdão seria contraditório porque levou em conta a existência de *“união de desígnios”* entre os réus para a prática dos delitos pelos quais foram condenados. Para o recorrente, isso significa que o acórdão teria afastado a aplicabilidade da parte final do art. 70 do Código Penal, segundo a qual *“As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o*

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

disposto no artigo anterior”.

Como é evidente, foi o embargante quem incorreu em confusão no emprego dos conceitos de “desígnios autônomos” e o conceito de “união de desígnios”.

Isso porque, em primeiro lugar, o embargante não foi condenado pela prática de delitos em concurso formal, de modo que não se falou em “desígnios autônomos” no acórdão.

Em segundo lugar, o embargante faz confusão entre institutos independentes, que se aplicam em **dimensões distintas da prática delitiva**: a **união de desígnios** diz respeito à prática de crimes em **coautoria** – os vários réus, coautores, se reúnem em torno do mesmo desígnio criminoso; já os **desígnios autônomos** referem-se aos desígnios de **um réu** na prática de **mais de um crime**, em concurso formal (mediante uma só ação ou omissão). Ou seja: num caso de aparente concurso formal de delitos, se o autor tiver **desígnios autônomos** em relação aos delitos, ele será punido por cada um dos crimes, apesar de a ação ser única. Essa é a norma da parte final do art. 70 do Código Penal.

Assim, nestes autos, o termo *união de desígnios* foi empregado, no acórdão embargado, para destacar a **união entre os réus**, na prática do crime de formação de quadrilha. Esta união se revelou, na decisão do plenário, voltada à prática de vários crimes, não apenas de um delito específico, determinado no tempo e no espaço, com data para acontecer. Daí porque, tendo em vista a associação **estável** e **permanente**, para a prática de delitos, não houve qualquer dúvida de que os réus, **em união de desígnios entre si**, estruturaram um grupo criminoso caracterizado como uma **quadrilha**.

Portanto, a **união de desígnios** a que o acórdão fez referência foi, exatamente, a **união dos vários réus condenados, em torno do mesmo objetivo criminoso**. No caso, o embargante, em **união de desígnios com os demais corréus condenados** – José Genoíno, Delúbio Soares, Marcos Valério, Ramon Hollerbach, Cristiano Paz, Simone Vasconcelos, Kátia Rabello e José Roberto Salgado -, praticou o crime de formação de quadrilha ou bando. Por seu turno, os corréus Kátia Rabello e José

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Roberto Salgado uniram seus desígnios para a prática do crime de formação de quadrilha com os demais corréus, mas, ao contrário do embargante, não participaram dos crimes de corrupção ativa.

Percebe-se, assim, do acórdão que, mediante **ações autônomas** (e não mediante uma só ação ou omissão), materializada nas várias ofertas de dinheiro a parlamentares diferentes, contando com a atuação concertada dos corréus, em especial os intermediários mais próximos, senhores Delúbio Soares, Marcos Valério e José Genoíno, o embargante praticou nove crimes de corrupção ativa, os quais foram considerados em continuidade delitiva **entre si**, e em concurso material com o crime de formação de quadrilha.

Os fundamentos do acórdão são claros, objetivos, sem margem para dúvida.

Assim, não há qualquer procedência no argumento do embargante de que haveria contradição no acórdão, razão pela qual os embargos devem ser rejeitados também neste ponto.

Do alegado erro material na aplicação da pena cominada pela Lei 10.763, de 12 de novembro de 2003, relativamente à prática do crime de corrupção ativa

Também nesse tópico, o embargante extrai trechos isolados de apartes da sessão de julgamento para alegar que houve erro material na aplicação da pena pela prática do delito de corrupção ativa. Sustenta que teria sido considerada, para determinar a data da prática do último delito, o óbito do Sr. José Carlos Martinez, que recebeu vários repasses enquanto estava na presidência do PTB, até seu falecimento em outubro de 2003. Considerando que, em alguns debates orais, foi mencionado que o óbito teria ocorrido em dezembro de 2003, o embargante busca emplacar o argumento de que essa foi a razão de ter sido aplicada a Lei 10.763, de 12 de novembro de 2003.

Porém, o acórdão condenatório é claro, expresso, quanto às provas

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

que identificam que a última prática delitiva, considerada para fins de determinar a data da consumação do crime, ocorreu posteriormente à promulgação da Lei 10.763/2003. Salientou-se, por exemplo, que *“a prática criminosa se estendeu ao longo dos anos de 2003, 2004 e 2005, quando ocorreram as últimas promessas de pagamento, estas ao réu ROBERTO JEFFERSON, ilustrada pelo episódio da viagem dos corrêus MARCOS VALÉRIO, EMERSON PALMIERI e ROGÉRIO TOLENTINO a Portugal, realizada em janeiro de 2005, a atrair o disposto na Súmula 711/STF”*, trecho referente à dosimetria da pena aplicada ao réu José Dirceu pelo delito de corrupção ativa (fls. 57.910). Noutro trecho destacou-se que *“como resultado do acordo estabelecido com o núcleo central da quadrilha, entre os meses de abril e maio de 2004, ficou acertado o repasse de R\$ 20.000.000,00 do PT para o PTB, em cinco parcelas de R\$ 4.000.000,00”* (fls. 56.043), complementando o acórdão que esse acordo começou a ser cumprido no mês de **junho de 2004**, quando os réus ROBERTO JEFFERSON e EMERSON PALMIERI receberam a importância de R\$ 4.000.000,00, na sede nacional do PTB, em duas parcelas pagas, em espécie, através do réu MARCOS VALÉRIO (idem). Confira-se, ainda, no mesmo sentido os seguintes trechos do acórdão condenatório: fls. 53.615/53.616; fls. 53.646; fls. 53.649/53.650; fls. 56.739; fls. 56.758. Dentre inúmeros outros.

Portanto, a data do falecimento do Sr. José Carlos Martinez não foi o momento consumativo da prática do crime de corrupção ativa em análise nos autos, razão pela qual inexistente o erro material apontado.

Da alegação de contradição e omissão na dosimetria da pena de multa

O embargante alega, primeiramente, que haveria contradição na fixação da quantidade de dias-multa, porque não teria sido observado o mesmo critério quantitativo da pena privativa de liberdade, na primeira etapa da individualização da pena, o que teria causado violação do princípio da proporcionalidade.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Não houve qualquer contradição ou vício passível de embargos de declaração, que é aquele que impede a compreensão do julgado pelo jurisdicionado, o que não ocorreu.

Considerando que as penas privativas da liberdade e de multa têm naturezas distintas, não se pode falar em “contradição” ou “desproporcionalidade” nas dosimetrias comparadas. Aliás, a pena de multa tem seus patamares mínimo e máximo previstos na parte geral do Código Penal, sendo ampla o suficiente para permitir que o juiz, analisado o caso concreto, aplique a pena com base nos critérios do art. 59, segundo o qual as penas devem ser aplicadas “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. É o que consta, por exemplo, das fls. 59.640 do acórdão embargado [3] e de todos os demais trechos de fixação de dosimetria.

Portanto, não se cuida de contradição, mas de fixação de penas de naturezas diversas. A pena pecuniária reveste-se da característica de penalidade pela prática de um crime - no caso do embargante, pela prática de 9 crimes de corrupção ativa, em esquema que movimentou milhões de reais pagos, em espécie, aos parlamentares corrompidos. O juízo de proporcionalidade foi, portanto, elaborado pela Corte, cuja decisão evidencia os critérios que levaram à quantificação das penas.

Assim, estando claramente indicada a pena de multa aplicada e os critérios que conduziram à sua definição, trata-se, inegavelmente, de pretensão voltada, pura e simplesmente, ao adiamento do início da execução da pena aplicada ao embargante.

Note-se que o Supremo Tribunal Federal, mesmo em *habeas corpus*, somente admite o reexame de dosimetria de pena em hipóteses excepcionalíssimas, em que a pena aplicada se mostra manifestamente ilegal, o que, absolutamente, não é o caso, especialmente se considerada a quantidade de crimes praticados pelo recorrente e os valores – confessados pelo tesoureiro do seu partido e pelos publicitários partícipes – empregados na distribuição aos parlamentares.

Ademais, há que se observar que os votos vencidos não servem de parâmetro para a verificação da coerência interna do acórdão embargado,

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

pois, evidentemente, seus fundamentos não serviram para a decisão final prolatada.

Enfim, os fundamentos para a aplicação das penas privativas de liberdade e de multa estão evidenciados com clareza do acórdão, que seguiu o critério trifásico, nas duas penalidades, e observou os ditames legais que determinam a quantificação das penas aplicadas.

Quanto à determinação do valor dos dias-multa, o embargante sustenta que teria havido omissão na decisão de duplicar o valor máximo previsto no art. 49, §1º, do Código Penal.

Não há omissão alguma.

O acórdão está baseado no ordenamento jurídico pátrio, tendo sido levado em consideração o disposto nas seguintes disposições legais, como se vê, por exemplo, às fls. 59.633, ao afirmar que *“na fixação do valor do dia-multa, o juiz deverá atentar sobretudo à situação econômica do réu, de modo que o quanto final atenda aos seus propósitos”*. Com efeito, cuida-se de mera aplicação do que dispõem os seguintes dispositivos legais do nosso Código Penal:

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

Critérios especiais da pena de multa

Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

§ 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.

No caso, o acórdão esclareceu que, tendo em vista a situação econômica do embargante, aplicava-se o disposto no art. 60, §1º, ou seja, *“A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da*

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo”.

A Corte decidiu aumentar a pena de multa no **dobro** do valor previsto no art. 49, tendo em vista exatamente este preceito normativo.

Ora, o próprio embargante afirmou, em seu interrogatório, que auferia em torno de R\$ 30.000,00 por mês (fls. 16.653, vol. 77). Ademais, a declaração de renda dos acusados está juntada aos autos, havendo, ainda, clara evidência da elevada condição econômica de que o embargante desfruta.

Assim, seria ineficaz a aplicação da pena de multa em patamar inferior ao fixado no acórdão condenatório.

Do exposto, ausentes as alegadas omissões e contradições, bem como inexistente qualquer erro material, **rejeito**, integralmente, os embargos declaratórios interpostos por José Dirceu.

É como voto.

NOTAS

[1] Considerou-se, expressamente, o *“fato de JOSÉ DIRCEU ter desempenhado um papel proeminente na condução das atividades de todos os réus, especialmente daqueles integrantes do chamado ‘núcleo político’”*.

[2] *“Pena que aumento em 6 meses pela agravante do inciso I do art. 62 do CP. O que faço por entender que José Dirceu exerceu papel de relevo na definição das “diretivas” a ser observadas pelos demais denunciados do núcleo político”*.

[3] *“Ao fixar a minha pena - não sei se Vossas Excelências se lembram bem -, eu utilizei os critérios previstos na lei; não me vali de doutrina, vali-me da lei. Em todos os meus votos constam os artigos 59 e 60 do Código Penal, faço remissão ao artigo 49”*.

29/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, em relação à contradição na fixação dos dias-multa, à omissão na fixação dos dias-multa pelo crime de corrupção ativa, estou acompanhando Vossa Excelência.

Com relação à contradição e ao erro na aplicação da lei penal mais gravosa, também acompanho Vossa Excelência, em razão da continuidade delitiva. E cito aqui aquilo que prevaleceu por doura maioria.

Quanto à contradição, no que diz respeito à aplicação do concurso material de crimes, também acompanho Vossa Excelência.

Com relação à omissão na fixação da pena pela ausência de análise de elementos concretos sobre a conduta social e a personalidade do embargante, acompanho Vossa Excelência, de acordo com o que prevaleceu por maioria.

No que diz respeito à contradição na fixação da pena no crime de corrupção ativa, pela valorização de um único fato em duplicidade, desenvolvo o raciocínio no sentido de que não houve **bis in idem**. Acompanho Vossa Excelência.

Todavia, no que diz respeito à imputação de quadrilha, Senhor Presidente, vou pedir vênias para acolher o **bis in idem**. E, portanto, por estar divergindo no ponto, farei a leitura do meu voto.

Quanto aos demais pontos, como estou acompanhando o voto de Vossa Excelência, deixo de fazer a leitura do que está no meu voto.

29/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

a) CONTRADIÇÃO na fixação da pena do crime de formação de quadrilha pela valorização de um único fato em duplicidade.

No caso, o embargante foi condenado pelo delito em questão à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, nos termos do voto do Relator.

Em suma, alega o embargante que o Tribunal, ao proceder à dosimetria da pena, teria incorrido em **bis in idem**, uma vez que, na primeira fase da dosimetria, o Relator teria valorado negativamente a sua culpabilidade, tendo em vista sua posição de mando e sua proeminência no PT e no Governo Federal.

Na sequência, teria o Relator se valido das mesmas premissas para aplicar a agravante do art. 62, inciso I, do Código Penal.

Pois bem, esclareço, inicialmente, o fato de ter votado pela absolvição de **José Dirceu** e, por consequência, não haver me manifestado quanto à dosimetria das penas a ele atribuídas, tendo em vista que este Plenário já havia definido, **em questão de ordem datada de 23/10/12**, que os ministros que votassem pela absolvição não votariam quanto à dosimetria das penas. Nesse ponto, aliás, fiquei vencido, na honrosa companhia dos eminentes Ministros **Gilmar Mendes** e **Ayres Britto** (fls. 57.896/57.903).

Diante dessas circunstâncias, essa é a primeira oportunidade que tenho de verificar as penas a ele aplicadas. Gostaria de ressaltar, porém, que não se cuida, na espécie, de uma revisitação do mérito da condenação imposta, mas, tão somente, na linha do que se admite em sede de embargos de declaração, de uma averiguação material, tendo em vista a contradição apontada pelo embargante na fixação da pena que lhe foi imposta pelo crime de formação de quadrilha.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Fixada essa premissa, tenho que razão assiste ao embargante.

Colho do voto prevalecente quanto à dosimetria da pena em questão os seguintes excertos:

“DOSIMETRIA DAS PENAS

JOSÉ DIRCEU

ITEM II

QUADRILHA (art. 288 do Código Penal)

Pena: reclusão, de um a três anos

VENCIDOS: min. **Ricardo Lewandowski** (revisor), min. **Rosa Weber**, min. **Cármem Lúcia** e min. **Dias Toffoli**.

A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, é extremamente elevada, uma vez que JOSÉ DIRCEU, para a consecução dos seus objetivos ilícitos, valeu-se das suas posições de mando e proeminência, tanto no Partido dos Trabalhadores, quanto no Governo Federal, no qual ocupava o estratégico cargo de ministro-chefe da Casa Civil da Presidência da República. Essa posição de força no plano partidário, político e administrativo foi fundamental para a outorga de ‘cobertura’ política aos integrantes da quadrilha. Dela são expressões mais eloquente[s] os telefonemas que lhe eram dirigidos no curso das reuniões com os dirigentes de outros partidos, na busca do seu ‘de acordo’ para as decisões mais importantes concernentes ao apoio político no Congresso, ou ainda a expressão ‘bater o martelo’, que ROBERTO JEFFERSON utilizou-se, referindo a JOSÉ DIRCEU, como signo de ‘palavra final’.

(...)

Considerando o fato de JOSÉ DIRCEU ter desempenhado um papel proeminente na condução das atividades de todos os réus, especialmente dos integrantes do chamado ‘núcleo político’, aumento a pena em um sexto, elevando-a para dois anos e onze meses de reclusão, tendo em vista a incidência da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal (CPP, art. 387, I).

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

À falta de outras circunstâncias (atenuantes ou agravantes), bem como de causas de diminuição ou aumento (CP, art. 68), torno definitiva a pena de dois anos e onze meses de reclusão para JOSÉ DIRCEU” (fls. 57.905/57.906 – grifei).

Pois bem, com a devida **venia** do Relator, tenho que as circunstâncias com que justificou a valoração negativa da culpabilidade do embargante (1ª fase) guardam simetria com os motivos que o levaram à aplicação da agravante do art. 62, I, do Código Penal (2ª fase).

No caso, a valoração negativa da culpabilidade se encerra na posição do réu “de mando e proeminência, tanto no Partido dos Trabalhadores, quanto no Governo Federal (...)”, do mesmo modo que a incidência da agravante do art. 62, inciso I, do Código Penal, tem como **ratio essendi** o “papel proeminente na condução das atividades de todos os réus”.

Entendo, com a devida **venia**, que tais fatos circunstanciais - valorados na primeira e na segunda fase da dosimetria - são, na essência, idênticos, o que, a meu sentir, configura **bis in idem**.

A esse respeito, destaco o magistério de **Guilherme de Souza Nucci**, **verbis**:

“O Juiz, mormente na fase de eleição do **quantum** da pena, pode terminar, inconscientemente, aplicando duas vezes a mesma circunstância para majorar a pena, o que é indevido. Muitas circunstâncias são similares e apenas alteram a denominação (e a posição no Código Penal), embora, na essência, signifiquem o mesmo” (**Código de Processo Penal comentado**. 12. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 439).

No mesmo sentido são os ensinamentos de **César Roberto Bitencourt** (**Código Penal comentado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 267).

Portanto, **acolho a alegação** e reequaciono a reprimenda imposta ao embargante, considerando, para tanto, como neutras as circunstâncias do crime, de modo a fixá-la, valendo-me dos mesmos parâmetros utilizados

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

no voto do eminente Relator, em dois (2) anos, um (1) mês e quinze (15) dias de reclusão, no que concerne à primeira fase da dosimetria.

Considerando a circunstância agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, aumento a pena de 1/6 (um sexto), **perfazendo ela, então, dois (2) anos, cinco (5) meses e vinte e dois (22) dias de reclusão.**

Ressalto haver feito o decote da pena em relação às circunstâncias do art. 59 do CP, diante do que dispõe o art. 67 do mesmo **codex**, pois, na lição de **Damásio de Jesus (Código Penal anotado. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 210)**, “quando a circunstância judicial do art. 59 também constitui circunstância agravante ou atenuante (arts. 61, 62 e 65 do CP), fica prejudicada a aplicação do art. 59, uma vez que as agravantes e atenuantes são de incidência obrigatória”.

b) CONTRADIÇÃO na fixação da pena do crime de corrupção ativa pela valorização de um único fato em duplicidade.

Quanto ao crime de corrupção ativa, alega novamente o embargante que, na fixação da dosimetria da pena, a Corte teria incorrido em **bis in idem**, uma vez que, na primeira fase da dosimetria, o Relator teria valorado negativamente a culpabilidade valendo-se das mesmas circunstâncias utilizadas para aplicar a agravante do art. 62, inciso I, do Código Penal.

Sem razão, contudo, pois a leitura do voto condutor leva à conclusão de que as circunstâncias valoradas negativamente no quesito culpabilidade (primeira fase) não guardam simetria e nem se confundem com aquela utilizada na (segunda fase), não incidindo, portanto, a figura do **bis in idem**.

Registro, ademais, não incidir em **bis in idem** a aplicação da agravante do art. 62, I, do Código Penal no crime de quadrilha e na fixação da pena para o delito de corrupção ativa.

Com efeito, a incidência da referida agravante genérica em todos os delitos imputados ao embargante foi objeto de discussão pelo colegiado, conforme se constata em algumas passagens do julgado.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Ademais, na linha do voto vencedor (Ministro **Joaquim Barbosa**), a incidência da referida agravante em relação ao crime de quadrilha ocorreu da seguinte forma:

“(…)

Considerando o fato de JOSÉ DIRCEU ter desempenhado um **papel proeminente na condução das atividades dos réus**, especialmente dos integrantes do chamado ‘núcleo político’, aumento a pena em um sexto, elevando-a para dois anos e onze meses de reclusão, tendo em vista a incidência da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal (CPP, art. 387, I)” (grifos do autor).

O mesmo se deu por ocasião da fixação da reprimenda decorrente do reconhecimento, pela maioria dos ministros, da prática do crime de **corrupção ativa**.

À luz desses elementos, há de se concluir que o Relator, ao aplicar a incidência da agravante, ressaltou a participação mais expressiva do embargante em relação à atividade dos demais agentes, de modo que, para se chegar a conclusão contrária, seria necessário revolver o conjunto fático-probatório, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Importante frisar, ainda, que esta Suprema Corte já assentou a inexistência de **bis in idem** em circunstâncias como essa. Confira-se a ementa do julgado paradigma:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE QUADRILHA, FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS E DOCUMENTOS PÚBLICOS (ARTIGOS 288, 293 E 297 DO CÓDIGO PENAL). FIXAÇÃO DAS PENAS. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE PARA TODOS (ART. 62, I, DO C.P.). ALEGAÇÃO DE ‘BIS IN IDEM’. ‘HABEAS CORPUS’. 1. A sentença aplicou a agravante do art. 62, I, do Código Penal, apenas com relação ao crime de quadrilha, e o acórdão aplicou-a, também, na fixação das penas para os demais delitos (falsificação de papéis e documentos públicos), pois em todos,

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

segundo considerou provado, o réu teve participação mais expressiva, promovendo, organizando a cooperação nos crimes e dirigindo a atividade dos demais agentes. 2. Não há nisso o 'bis in idem' alegado na inicial. 3. 'H.C.' indeferido" (HC nº 77.122/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sidney Sanches**, DJ de 27/11/98 – grifei).

Rejeito, portanto, a alegação de **bis in idem** neste caso.

c) OMISSÃO na fixação da pena quanto à análise de elementos concretos sobre a conduta social e a personalidade do embargante.

A pretensão do embargante, neste ponto, é de que este Supremo Tribunal proceda ao reexame de teses utilizadas na fase do art. 59 do Código Penal, o que denota o caráter infringente do recurso.

Rejeito a alegação.

d) CONTRADIÇÃO quanto à aplicação do concurso material de crimes.

Pretende o embargante, nesse particular, a revisão do **decisum**, com a aplicação da regra do concurso formal de crimes em relação às infrações pelas quais foi condenado.

Sem razão, contudo, já que foi expressamente reconhecido o concurso material, sendo evidente que não se trata, na espécie, ao contrário do que proclama o embargante, de prática de conduta única, pelo que, nesse aspecto, **rejeito a alegação.**

e) CONTRADIÇÃO e erro na aplicação da lei penal mais gravosa (Lei nº 10.763/03).

Nesse tópico, verifico que a pena-base imposta ao embargante pelo voto vencedor foi de quatro (4) anos e um (1) mês de reclusão, e 135 dias-multa (fl. 57.910).

Esclareceu o Relator, em seu voto, que

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

“[e]m razão da continuidade delitiva, a prática do crime se estendeu, de modo que incide a pena estabelecida na Lei 10.763, de 12 de novembro de 2003, que estabelece a mínima de **2 anos e a máxima de 12 anos** de reclusão para cada crime de corrupção ativa, nesta primeira fase da fixação da pena (a causa de aumento da continuidade delitiva eleva esses dois patamares) [2]. Com efeito, a prática criminosa se estendeu ao longo dos anos de 2003, 2004 e 2005, quando ocorreram as últimas promessas de pagamento, estas ao réu ROBERTO JEFFERSON, ilustrada pelo episódio da viagem dos corréus MARCOS VALÉRIO, EMERSON PALMIERI e ROGÉRIO TOLENTINO a Portugal, realizada em janeiro de 2005, a atrair o disposto na Súmula 711/STF”.

Embora, tenha divergido da maioria quanto à incidência da Súmula nº 711/STF, no que tange à “consumação do delito de corrupção ativa/passiva e exaurimento”, não vislumbro, na espécie, contradição interna ao julgado que me autorize a acolher os embargos de declaração.

Rejeito a alegação.

f) CONTRADIÇÃO na fixação dos dias-multa pelo crime de corrupção ativa (art. 333 do CP).

g) OMISSÃO na fixação dos dias-multa pelo crime de corrupção ativa (art. 333 do CP).

Em ambos os casos, verifico que as penas fixadas foram aplicadas com a observância das circunstâncias judiciais elencadas no art. 60 do Código Penal, estando demonstrada, portanto, a congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a sanção imposta.

Com efeito, a dosimetria da reprimenda é tema dos mais dificultosos no âmbito penal, por demandar, em regra, exame quanto à sua adequação ao caso concreto. De outra parte, essa análise está circunscrita à discricionariedade do julgador, que, de forma fundamentada, explicita suas razões. Aliás, conforme leciona **Guilherme Nucci**, em doutrina de

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

grande prestígio, “o juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (...)” (**Código Penal comentado**. 12. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 419).

Nesse contexto, o método brasileiro permite ao magistrado, em casos como o presente, em que há condenação em mais de um delito, calibrar cada pena de modo individualizado, com o intuito de chegar ao montante que entenda necessário e suficiente para reprovar e prevenir a conduta criminosa, sem que isso configure afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Do mesmo modo, nesse ponto, não vislumbro omissão no julgado, que, a meu ver, apresenta motivação explícita quanto à calibragem das penas de multa que foram estipuladas pela Corte.

Rejeito as alegações.

CONCLUSÃO FINAL:

Acolho, portanto, parcialmente os embargos, fixando para o réu José Dirceu de Oliveira e Silva, pelo delito de formação de quadrilha (CP, art. 288, caput), a pena de dois (2) anos, cinco (5) meses e vinte e dois (22) dias de reclusão.

É como voto.

29/08/2013**PLENÁRIO****SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS****VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, queria uma explicitação de Vossa Excelência, porque não estou com o acórdão todo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu também não tenho.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não? Porque se tivesse havido o decalque de um sobre o outro, expressamente, como o Ministro acaba de relatar, aí realmente teria, se fosse só esse o item - eu estou sem o meu voto aqui -, aí não seria realmente um caso de ausência de contradição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Na primeira fase, em que patamar ficou a pena, consideradas as circunstâncias judiciais, afastada a agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Na primeira fase, deve ter ficado em dois anos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No voto do ministro Dias Toffoli, vai-se à agravante para, depois, voltar à circunstância judicial. Não cabe essa inversão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Dois anos e três meses.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Três meses é que cai.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se entendermos que houve duplicidade, sobreposição incompatível com o Direito Penal, teremos que afastar a agravante, por já ter sido considerada, na primeira fase, em termos de culpabilidade, a autoria intelectual do acusado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Agravante, claro, por já ter sido utilizada na primeira fase. O 62,I é que não seria aplicado, se fosse o caso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Trata-se do art. 62, inciso I, do Código Penal, cuja incidência **não se mostra incompatível** com a condenação penal pelo crime de quadrilha.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas considerados os mesmos fatos, inclusive, para majorar-se o piso em termos de pena do crime de quadrilha?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – *Em tal situação, inexist*e ofensa ao princípio **que veda** o “bis in idem”, **se** o réu, *como sucede no caso, teve* atuação **mais** intensa e expressiva na ação delituosa, **promovendo e organizando** a cooperação dos demais agentes e partícipes na prática criminosa.

É por isso que o Supremo Tribunal Federal, **ao discutir precisamente** esse tema, **pronunciou-se** no sentido de que “*Não há incompatibilidade em tese entre a condenação por quadrilha e a agravação da pena, nos termos do art. 62, I, C. Pen., para aquele dos seus integrantes que haja promovido ou organizado a cooperação dos demais (...)*” (**HC 77.175/MG**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei).

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas é por isso que eu perguntei, Ministro, porque, no caso do Natan Donadon,

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

verdadeiramente, ele buscava o revolvimento. E por isso que eu perguntei ao Presidente se aqui, o Ministro Dias Toffoli diz: há duas citações com a mesma expressão, que se repetem, e daí é que haveria, portanto - ele indica - uma contradição.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, uma coisa é dizer que alguém tem uma posição proeminente; Outra coisa é dizer que ela coordena, que ela dirige as ações. Coisas distintas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E é isso que eu estou perguntando a Vossa Excelência: então, foi isso que aconteceu?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Se a Corte entender, eventualmente, que há um *bis in idem* e - pelo menos numa análise primeira, depois de ouvir a leitura que fez o Ministro Toffoli do seu voto - entender que houve um *error in iudicando*, um *bis in idem*, e se a Corte entender que não há a contradição, poderia caminhar para um *habeas corpus* de ofício, porque, realmente, embora existam, do ponto de vista semântico, algumas mudanças no que diz respeito à formulação da dosimetria na fase do 59 com relação à agravante do 62, I, no fundo, no fundo, os argumentos são os mesmos: é a posição de mando, de coordenação, de chefia que foram utilizados duas vezes para o mesmo fim, para agravar a pena, na fase do 59, considerando-se a culpabilidade do réu, e, mais uma vez, quando se aplicou a agravante do 62, I.

Então, ainda que a Corte entenda, eventualmente, e como nós fazemos semanalmente nas Turmas em centenas ou até milhares de *habeas corpus*, quando nós nos deparamos com o erro na dosimetria, com um *bis in idem* flagrante, nós concedemos, mesmo que isso não tenha sido alegado, um *habeas corpus* de ofício. Não sei se é caso aqui. Eu vou aguardar a Corte debater melhor a questão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

RELATOR) - Eu vou ler, daqui a pouco, o trecho do acórdão.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Essa leitura mostrar-se-á interessante...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, o Ministro Celso de Mello me passou aqui a cópia, e realmente há outros dados. Por essa razão, vou pedir vênia ao Ministro Dias Toffoli e acompanhar Vossa Excelência. Não há, portanto, a contradição.

29/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:

EMBARGANTE: JOSÉ DIRCEU

I – PRELIMINAR DE NECESSIDADE DA REDISTRIBUIÇÃO DOS EMBARGOS

O embargante alega, preliminarmente, a necessidade da redistribuição dos presentes embargos declaratórios, pois, segundo o art. 75 do Regimento Interno do STF, o Presidente apenas continuaria como relator processos em que tiver lançado o relatório ou apostado o visto, o que não seria o caso dos autos.

Entendo, todavia, que não assiste razão ao embargante.

Com efeito, dispõe o art. 71 do citado diploma que “*os embargos declaratórios e as questões incidentes terão como Relator o do processo principal*”.

Poder-se-ia cogitar, então, de uma aparente contradição entre os dois dispositivos, o que não me parece o caso. Penso que tais regras são claramente complementares.

Não obstante, entendo que nem seria preciso adentrar em tal controvérsia, porquanto a distribuição interna de processos entre os Ministros desta Corte é uma regra de competência relativa.

A sua eventual inobservância, pois, não gera nulidade automática. É o caso, por exemplo, do descumprimento da regra de distribuição de um

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

feito por prevenção a um dos integrantes da Casa. Se ela não for observada, prorroga-se a competência.

Além disso, penso que não há violação ao princípio do juízo natural na hipótese de inobservância dessa regra regimental, pois o órgão julgador é sempre o Plenário do Tribunal, e não um de seus Juízes individualmente considerado.

Um exemplo que bem ilustra tal entendimento é a situação na qual um dos Ministros muda de Turma. Embora passe a pertencer a uma Turma diversa, o relator de eventuais embargos de declaração contra acórdão da Turma que integrava, a ela retorna para julgar o referido recurso, preservando o juízo natural, que, como afirmei, é o órgão colegiado, não a pessoa do Ministro.

Ainda que assim não fosse, creio que a manutenção da relatoria destes embargos não enseja nenhuma nulidade, pois é reiterada a jurisprudência desta Corte no sentido de que, para o reconhecimento de uma nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorre no caso.

Nessa esteira, o Supremo Tribunal vem assentando que a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal¹, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que “(...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief *compreende as nulidades absolutas*” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).

De outra banda, caso fosse postergado o julgamento, por decisão desta Corte, para determinar a observância da referida disposição regimental e, por conseguinte, a redistribuição do feito a outro Ministro, nenhum resultado prático adviria de tal providência, uma vez que este

¹ “Art. 563 – Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

seria novamente apreciado pelo órgão competente para o julgamento dos embargos de declaração, qual seja, o Plenário do STF. Isso corrobora a afirmação de que o alegado desrespeito à regra regimental de distribuição não gera prejuízo concreto ao embargante.

Nessa linha, cito a decisão prolatada no RHC 117.096/BA, de minha relatoria, da 2ª Turma deste Tribunal, na qual se assentou o seguinte:

“A inobservância de norma regimental que determina a distribuição dos feitos de competência originária do Tribunal Pleno a Desembargadores integrantes das Câmaras Cível ou Criminal, conforme a matéria, não implica nulidade da condenação imposta ao recorrente por incompetência da Desembargadora Relatora, integrante de Câmara Cível”.

Ressalto, ainda, que o relator não exerce papel preponderante no julgamento dos embargos. Ele apenas conduz o julgamento do feito, possuindo o seu pronunciamento o mesmo peso que o voto dos demais Ministros.

Por essas razões, **rejeito a questão preliminar.**

II – OMISSÃO PELA SUPRESSÃO DE MANIFESTAÇÕES DOS MINISTROS

Entendo que não há qualquer omissão a ser sanada em razão do cancelamento de transcrições dos debates dos Ministros nas sessões de julgamento.

Isso porque o acórdão publicado, com a juntada de voto escrito do relator e dos demais ministros da Casa, foi suficiente para embasar a condenação do embargante.

De outro lado, nenhum resultado prático adviria de tal providência,

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

pois os debates orais apenas explicitam os votos escritos e, como dito, esses estão acostados aos autos. Assim, não há interesse recursal em se ter acesso a íntegra das manifestações orais, porquanto os votos escritos satisfazem a regra constitucional da motivação das decisões.

Ademais, a possibilidade de cancelamento dos apartes está expressamente prevista no art. 133, parágrafo único, do RISTF, cujos dispositivos têm força de lei, como já decidiu esta Corte reiteradas vezes.
Verbis:

“Art. 133. Cada Ministro poderá falar duas vezes sobre o assunto em discussão e mais uma vez, se for o caso, para explicar a modificação do voto. Nenhum falará sem autorização do Presidente, nem interromperá a quem estiver usando a palavra, salvo para apartes, quando solicitados e concedidos.

Parágrafo único. Os apartes constarão do acórdão, salvo se cancelados pelo Ministro parteante, caso em que será anotado o cancelamento”.

Não há, conseqüentemente, a meu ver, a alegada omissão. **Rejeito, assim, os embargos**, nesse aspecto.

III – CONTRADIÇÃO NA FIXAÇÃO DA PENA DO CRIME DE QUADRILHA PELA VALORAÇÃO DE UM ÚNICO FATO EM DUPLICIDADE

O embargante argumenta que o voto condutor do acórdão no tocante à dosimetria da pena do crime de quadrilha é contraditório, pois exacerbou a pena duas vezes pelo mesmo fundamento, ofendendo o princípio do *non bis in idem*.

Penso que lhe assiste razão, no ponto.

Como se observa do voto condutor, na primeira fase da dosimetria,

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

foi considerada a elevada culpabilidade do réu **JOSÉ DIRCEU**, pois ele teria se valido de sua posição de mando e proeminência, tanto no Partido quanto na chefia da Casa Civil para lograr o desiderato criminoso.

Por outro lado, levou-se em conta esse mesmo papel para, depois, aplicar a agravante do art. 62, I, do CP (*“promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes”*).

Para ilustrar, transcrevo o trecho do voto condutor:

“A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, é extremamente elevada, uma vez que JOSÉ DIRCEU, para a consecução dos seus objetivos ilícitos, valeu-se das suas posições de mando e proeminência, tanto no Partido dos Trabalhadores, quanto no Governo Federal, no qual ocupava o estratégico cargo de ministro-chefe da Casa Civil da Presidência da República. Essa posição de força no plano partidário, político e administrativo foi fundamental para a outorga de ‘cobertura’ política aos integrantes da quadrilha. Dela são expressões mais eloquente os telefonemas que lhe eram dirigidos no curso das reuniões com os dirigentes de outros partidos, na busca do seu ‘de acordo’ para as decisões mais importantes concernentes ao apoio político no Congresso, ou ainda a expressão ‘bater o martelo’, que ROBERTO JEFFERSON utilizou-se, referindo a JOSÉ DIRCEU, como signo de ‘palavra final’.

(...)

Assim, atento ao disposto nos arts. 59, 68 e 288 do Código Penal, fixo a pena-base de JOSÉ DIRCEU em dois anos e seis meses de reclusão.

Considerando o fato de JOSÉ DIRCEU ter desempenhado um papel proeminente na condução das atividades de todos os réus, especialmente dos integrantes do chamado ‘núcleo político’, aumento a pena em um sexto, elevando-a para dois anos e onze meses de reclusão, tendo em vista a incidência da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal (CPP, art. 387, I)” (grifei).

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Ora, como se sabe, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a mesma circunstância não pode ser utilizada para majorar a pena em fases distintas da dosimetria.

Nesse sentido, confira-se o HC 94.962/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, cujo acórdão foi assim ementado:

“Habeas Corpus. Dosimetria da pena. Reincidência. Bis in idem. Ocorrência. Ordem parcialmente concedida. Ocorrência, na fixação da pena, de bis in idem, pois a mesma circunstância - a reincidência - foi utilizada para aumentar a pena, na primeira fase da dosimetria, como circunstância judicial desfavorável, e depois, na segunda fase, como agravante prevista no art. 61, inc. I, do Código Penal. Ordem parcialmente concedida”.

Por essas razões, **acolho os embargos de declaração**, no ponto, para afastar o aumento da pena decorrente da aplicação da agravante prevista no art. 62, I, do CP, suprimindo, por conseguinte, o acréscimo de 5 (cinco) meses aplicado na segunda fase da dosimetria.

IV – CONTRADIÇÃO NA FIXAÇÃO DA PENA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA PELA VALORAÇÃO DE UM ÚNICO FATO EM DUPLICIDADE

O embargante sustenta, igualmente, que o voto condutor do acórdão relativo à dosimetria da pena do crime de corrupção ativa é contraditório, pois exacerbou a pena duas vezes pelo mesmo fundamento, ofendendo o princípio do *non bis in idem*.

Aqui, diversamente do ponto anterior, não possui razão o embargante. Conforme se observa do voto condutor, na primeira fase da dosimetria do delito de corrupção ativa, não se levou em conta o papel de direção da atividade criminosa para majorar a pena-base.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Para ilustrar, transcrevo o trecho do voto condutor:

“A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, é extremamente elevada, neste caso, uma vez que JOSÉ DIRCEU participou ativamente do crime de corrupção ativa. Na elevada função de Ministro-Chefe da Casa Civil, o réu JOSÉ DIRCEU manteve estreita e intensa proximidade com os acusados que se responsabilizaram pela distribuição da propina: os réus DELÚBIO SOARES e MARCOS VALÉRIO. Coube a JOSÉ DIRCEU selecionar quem seriam os alvos do oferecimento da propina – no caso, os Deputados Federais VALDEMAR COSTA NETO, BISPO RODRIGUES, JOSÉ JANENE (falecido em 2010), PEDRO CORRÊA, PEDRO HENRY, José Carlos Martinez (falecido antes do oferecimento da denúncia), ROBERTO JEFFERSON, ROMEU QUEIROZ e JOSÉ BORBA. Simultaneamente, o réu JOSÉ DIRCEU realizou reuniões também com esses parlamentares corrompidos e, para viabilizar seu apoio, direcionou-os aos acusados MARCOS VALÉRIO e DELÚBIO SOARES, que deveriam beneficiá-los com os pagamentos milionários.

Além disso, JOSÉ DIRCEU também promoveu reuniões com os representantes das instituições financeiras que, no período dos encontros, injetaram milhões de reais no esquema de pagamento de propina. Essas mesmas instituições, por sua vez, beneficiaram a sua ex-esposa, no curso da prática criminosa agora em julgamento.

(...)

Não se deve esquecer que o acusado JOSÉ DIRCEU era detentor, se não do mais antigo, de uma das mais relevantes funções da estrutura governamental brasileira. Em poucas palavras, dele era a incumbência de dar impulso às relações harmônicas entre os poderes do Estado. Porém, conspurcando sua relevante função, o acusado utilizou-se de seu gabinete oficial na Casa Civil da Presidência da República como um dos locais onde ocorreu a prática delitiva, ali tomando decisões-chave para o sucesso do empreendimento criminoso e, concomitantemente, servindo-se do aparelho público para ocultar a prática dos delitos, o que, por si só, torna as condutas ainda mais

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

lesivas ao bem jurídico protegido, que é a Administração Pública.

Assim, a gravidade concreta da prática delituosa instalada no seio de um dos Poderes da República foi elevadíssima e as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são extremamente desfavoráveis ao acusado JOSÉ DIRCEU.

(...)

Aplica-se a agravante do art. 62, I, do CP, por ter o acusado promovido e organizado os crimes de corrupção ativa, a elevar a pena-base na fração de um sexto (1/6), para o total de 4 anos e 9 meses, com mais 157 dias-multa" (grifei).

Por essas razões, **rejeito os embargos de declaração** nesse tópico.

V – OMISSÃO NA FIXAÇÃO DA PENA PELA AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE ELEMENTOS CONCRETOS SOBRE A CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE DO EMBARGANTE

O embargante suscita outra omissão no acórdão embargado, pois o voto condutor assentou que não existiriam dados concretos nos autos para avaliar sua conduta social e personalidade, por ocasião da fixação da pena do crime de quadrilha.

Bem examinados os autos, verifico que o voto condutor da dosimetria no crime de quadrilha assentou que “*não há registros de maus antecedentes contra JOSÉ DIRCEU, nem dados concretos acerca da sua conduta social e personalidade*”. Todavia, não os considerou como desfavoráveis na fixação da pena-base. Nada existe, destarte, a corrigir, nesse aspecto.

Rejeito, portanto, aqui, os embargos.

VI - CONTRADIÇÃO PELA APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES

O embargante alega, na sequência, em suma, que os mesmos fatos

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

foram utilizados em duplicidade para condená-lo pelos delitos de quadrilha e corrupção ativa.

Argumenta, nessa linha, que os votos condenatórios teriam entendido que o embargante, nos dois delitos mencionados, foi movido pela única finalidade de instituir um projeto de poder baseado na compra de apoio político de parlamentares. Assim, o caso seria de aplicação do concurso formal, eis que presentes a unidade de ação e de desígnios em relação aos crimes praticados.

Sem razão, contudo.

Como se depreende do acórdão embargado, as condenações estão fundamentadas. Ademais, a possibilidade de aplicação do concurso formal aos delitos de quadrilha e corrupção ativa praticados pelo embargante não passou despercebida por esta Corte, como se pode verificar a partir do exame do voto do Ministro Marco Aurélio, cujo trecho transcrevo a seguir:

“O relator, segundo o voto proferido, tem como configurado o concurso material previsto no artigo 69 do Código Penal, que dispõe:

Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

Assentou a continuidade a partir, apenas, do mesmo crime, não alcançados outros, ainda que da mesma espécie. Daí o total de pena considerados os diversos crimes, todos dolosos contra o patrimônio público.

*Ao lado do concurso material, tem-se, sem que se possa cogitar de conflito de normas, o concurso formal e a continuidade delitiva. Reconheço ser aquele a regra, situando-se estes últimos no campo das exceções. No tocante ao primeiro, fica afastado, porquanto **houve mais de uma ação**. Relembrem o preceito:*

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código.

Esclareça-se que o artigo 69 versa o concurso material.

Examino, então, a continuidade delitiva prevista no artigo 71 do Código Penal. Excluo, quanto a esse instituto, o crime de formação de quadrilha, no que não é da mesma espécie, porque formal, dos demais – crimes materiais. O de corrupção – ativa e passiva –, embora, de início, formal, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo, enquadra-se na identidade de espécie em relação aos demais crimes, conforme explicarei adiante” (grifei).

Como se observa, até mesmo o Ministro Marco Aurélio, ao formular a possibilidade de aplicação da continuidade delitiva em relação a todos os réus e delitos praticados, afastou o concurso formal por entender que houve mais de uma ação.

Além disso, excluiu a possibilidade de aplicação do crime continuado em relação à quadrilha e à corrupção por não serem crimes da mesma espécie.

Isso posto, **rejeito os embargos**, no ponto.

VII - ERRO E CONTRADIÇÃO NA APLICAÇÃO DE LEI PENAL POSTERIOR MAIS GRAVOSA

O embargante afirma que o acórdão embargado incorreu em erro material ao considerar que o ex-Presidente do PTB, José Carlos Martinez, falecera em dezembro de 2003. Sustenta, nesse diapasão, que tal erro

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

ocasionou uma contradição consistente na aplicação da lei penal mais gravosa quanto ao delito de corrupção ativa.

Após detido exame dos autos, penso que é de acolhimento dos embargos nesse aspecto.

Inicialmente, observo que o erro material apontado pelo embargante realmente existiu. Por ocasião da dosimetria do réu **ROBERTO JEFFERSON**, travou-se um debate sobre a data em que o delito teria se consumado, se antes ou depois da entrada em vigor da Lei 10.763/2003, a qual majorou a pena do crime de corrupção.

Ao longo de tais discussões, o Ministro Joaquim Barbosa afirmou que o ex-Presidente do PTB, José Carlos Martinez, morrera em dezembro de 2003, como se observa do trecho a seguir transcrito:

*“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(REVISOR)*

- Eu tenho a seguinte informação: antes da Presidência de Roberto Jefferson, como nós todos sabemos, as tratativas eram feitas por José Carlos Martinez, que faleceu em 2003.

*O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA
(PRESIDENTE E RELATOR) - Em dezembro de 2003” (fl. 59.350 - grifei).*

Verificou-se, portanto, que o erro material apontado pelo embargante de fato ocorreu, pois José Carlos Martinez, em verdade, veio a óbito em 3 de outubro de 2003, portanto, antes da entrada em vigor da Lei 10.763/2003.

Anoto, todavia, por oportuno, que a constatação desse erro material não seria, por si só, suficiente para se alterar a incidência da lei penal pela prática do delito de corrupção ativa irrogado ao embargante.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

É importante assentar que é possível, sim, a aplicação de leis penais distintas para o corruptor e o corrompido, pois os crimes a eles atribuídos são diversos, com ações diferenciadas. Por isso, nem sempre o momento de consumação do ilícito é o mesmo.

Convém registrar, também, que os delitos do art. 317 e 333 do CP não são de natureza bilateral. Em outras palavras a configuração de um não depende da prática do outro, embora o mais comum seja a ocorrência de ambos simultaneamente.

Na corrupção ativa as ações nucleares do tipo são “oferecer” ou “prometer” vantagem. Já na corrupção passiva consistem em “solicitar”, “receber” ou “aceitar”. Assim, é possível ter-se o oferecimento da vantagem indevida, em um primeiro momento, e só posteriormente a sua aceitação, consumando-se os delitos em momentos distintos.

Já tive oportunidade de assentar no julgamento de mérito, que ambos os delitos, a saber, a corrupção passiva como a ativa de delitos caracterizam-se como crimes formais.

Além disso, é cumpre ressaltar que, segundo Rogério Greco, a corrupção é *“um tipo misto alternativo, no qual a prática de mais de uma conduta deverá importar em infração penal única”*².

A partir dessas premissas, é preciso, portanto, constatar em qual momento consumaram-se os delitos de corrupção ativa atribuídos ao embargante.

No caso, o embargante foi condenado por nove delitos de corrupção ativa em continuidade delitiva, sendo aplicada a Súmula 711 na dosimetria de sua pena, incidindo, portanto, a lei penal mais grave.

2 GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 2ª ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 758.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Isso posto, **rejeito os embargos**, no ponto.

VIII - CONTRADIÇÃO NA FIXAÇÃO DOS DIAS-MULTA PELO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA

O embargante alega, em resumo, que a pena de multa aplicada na primeira fase da dosimetria do delito de corrupção ativa não seria proporcional àquela que foi estipulada para a pena privativa de liberdade. Pugna, por esse motivo, pelo acolhimento de tal contradição a fim de reduzir a quantidade de dias-multa aplicado.

Sem razão, contudo.

Não há no acórdão embargado nenhuma omissão, contradição ou obscuridade no tocante a esse tema. A pretensão do embargante é a de modificar os critérios de fixação da pena de multa. Por isso, não pode ser analisada nesta via.

Permito-me recordar que propus à Corte critérios mais objetivos para a fixação da pena de multa, a fim de que mais se aproximassem, a meu sentir, dos ditames constitucionais. A proposta, todavia, não foi acolhida.

Isso posto, **rejeito os embargos**, no ponto

IX - OMISSÃO NA FIXAÇÃO DO VALOR DOS DIAS-MULTA PELO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA

O embargante aponta mais uma omissão quanto aos critérios utilizados para a fixação do valor do dia-multa aplicado em relação ao delito de corrupção ativa.

Aqui, mais uma vez, percebe-se a pretensão do embargante de

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

rediscutir os critérios utilizados pela Corte para fixar o valor do dia-multa.

Como disse em relação ao item anterior, não há no acórdão embargado nenhuma omissão, contradição ou obscuridade no ponto. O Plenário da Corte, avaliando, com a discricionariedade que lhe é própria, a situação do embargante chegou ao resultado por ele contestado.

Rejeito, pois, os embargos, nesse aspecto.

X - CONCLUSÃO

Em resumo, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, apenas para afastar a aplicação da agravante prevista no art. 62, I, do CP em relação ao delito de quadrilha e para esclarecer o erro material apontado no acórdão, sem alteração da decisão de mérito, no ponto.

29/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, restrinjo-me à parte em que divirjo de Vossa Excelência – a referente à pena-base.

Em primeiro lugar, tenho que há realmente a contradição no que, a partir das mesmas circunstâncias judiciais, chegou-se à majoração do mínimo previsto para o tipo do artigo 288 – quadrilha –, a alcançar a percentagem de 75%, e, no tocante ao crime de corrupção ativa, a majoração ficou no patamar de 20%.

Surge, sob minha óptica, com a devida vênia daqueles que entendem de forma diversa, a contradição. Por isso, adoto o que sustentei quanto aos embargos declaratórios de Marcos Valério e também de Cristiano de Mello Paz, sendo que, no tocante ao primeiro recurso, reajustei o voto, admitindo, portanto, que teria claudicado na arte de julgar quando da primeira manifestação.

A pena fixada para o crime de quadrilha está a merecer conserto. Acompanho os dois colegas que votaram nesse sentido.

Há uma problemática para mim muito mais séria, que diz respeito à sobreposição: o Direito Penal é avesso à sobreposição. A dosimetria da pena encerra três fases: a das circunstâncias judiciais quanto à pena-base, a das atenuantes e agravantes e a fase posterior – por isso, o sistema é trifásico –, que é a das causas de diminuição e de aumento. Indago: é possível considerar-se, nessas três fases, o mesmo fato? Para mim, a resposta é desenganadamente negativa. Se considero, sob o ângulo da culpabilidade, a autoria intelectual, o gerenciamento, não posso acionar o artigo 62, inciso I, do Código Penal para, potencializando esse mesmo fato, levar em conta a participação.

Lembro-me de que, quando o Dr. Marcelo Leonardo, defensor-técnico de Marcos Valério, começou a suscitar a problemática da tribuna, sempre disse, nos votos proferidos, que estava a refletir sobre a matéria. Sua Excelência suscitou a impossibilidade de considerar a agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal quanto a diversos crimes, ou seja, se

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

considerado no tocante ao de quadrilha, já não se poderia fazê-lo quanto à corrupção.

Na espécie, a situação é mais grave – endosseï a tese da defesa técnica, mas fui voz vencida no Plenário –, porque se cuida de tomar o mesmo fato para fixar-se a pena-base a partir do artigo 59 do Código Penal, das circunstâncias judiciais e, posteriormente, num segundo passo, tê-lo presente em termos de agravante.

Presidente, entendo que há a contradição e, mesmo que não houvesse, conforme já veiculado pelo ministro Ricardo Lewandowski, seria o caso de, para não se placitar algo contrário ao arcabouço normativo, à doutrina, à jurisprudência predominante – e encontramos precedente para todos os gostos –, implementar ordem de ofício. Provejo o recurso, assentando que, na primeira fase, a da fixação da pena-base, houve dois vícios: o primeiro, o descompasso. Sendo as circunstâncias judiciais idênticas quanto aos crimes, quanto à quadrilha, majorou-se o piso em 75% e, no tocante à corrupção, em 20%. O sistema não fecha. E, também, para afastar, ante a consideração sob o ângulo da culpabilidade do domínio que o embargante teve no episódio – já que estou levando em conta esse domínio para efeito de circunstância judicial –, a agravante, sob o mesmo ângulo, do artigo 62, inciso I, do Código Penal.

É como voto.

29/08/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Senhor Presidente, é da **prática jurisdicional** do Supremo Tribunal Federal **que a decisão condenatória, *mais do que motivar*** a exacerbação da pena, a **partir** da observância de padrões de racionalidade atributivos de coerência lógica ao pronunciamento condenatório, **também** deverá revelar fatores concretos, cuja realidade objetiva, **materializando** as referências meramente abstratas da lei, **permita justificar** a especial exasperação do “*quantum*” penal.

E **foi, precisamente**, Senhor Presidente, **o que ocorreu** neste caso, em que o voto de Vossa Excelência, **acompanhado** por expressiva maioria da Corte, **bem demonstrou incorrerem** os vícios, *os denominados pressupostos de embargabilidade*, que, se presentes, poderiam justificar a adequada utilização, *no caso*, dos embargos de declaração.

Por isso mesmo, **peço vênias** para acompanhar Vossa Excelência, Senhor Presidente.

É o meu voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA

ADV.(A/S) : JOSÉ LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: O Tribunal rejeitou, por unanimidade, a preliminar de redistribuição dos embargos de declaração, e, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), rejeitou os embargos de declaração, vencidos, quanto à dosimetria da pena base pelo delito de formação de quadrilha, os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Plenário, 29.08.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procuradora-Geral da República, interina, Dra. Helenita Amélia Gonçalves Caiado de Acioli.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

04/09/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - 1. Com o acolhimento dos embargos de declaração opostos por Breno Fischberg, o Tribunal consagra o entendimento de que constitui “contradição”, sanável por embargos de declaração (CPP, art. 619), a incoerência objetiva do acórdão, consistente em atribuir, a partir das mesmas premissas fáticas, consequências jurídicas diferentes, ainda que para réus diferentes.

2. Esse conceito de contradição, cumpre-me registrar, não corresponde ao que pessoalmente adotei nos votos até aqui proferidos, desde o julgamento dos embargos opostos pelo réu Bispo Rodrigues, na sessão de 21 de agosto passado. Naquela oportunidade, deixei consignado, como premissa orientadora do voto, um conceito mais restrito do vício formal de contradição, o que determinou, como contrapartida natural, o estreitamento dos limites da embargabilidade. Mantive essa orientação restritiva nos demais votos que proferi desde então.

3. Todavia, devo reconhecer que o conceito restritivo pode fechar as portas para a correção de incoerências internas flagrantes, como essa que se manifestou em relação ao réu Breno Fichberg, agora sanada. Assim, por considerar que a orientação afirmada pelo Plenário cumpre, nessas peculiares circunstâncias, também essa finalidade de corrigir injustas incoerências de conteúdo do acórdão embargado, especialmente quando esses possíveis vícios se verificam em juízo condenatório proferido pelo órgão judiciário de última instância, reconsidero a orientação anteriormente por mim adotada e, obediente ao princípio da colegialidade, passo a adotar a orientação do Plenário.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

4. Essa nova posição, todavia, me impõe o dever de coerência lógica e de consciência jurídica de, desde logo, rever votos anteriores. Com efeito, se o Tribunal considera vício de contradição atribuir, a partir das mesmas premissas fáticas, consequências jurídicas diferentes, mesmo para *réus diferentes*, com igual ou até maior razão deverá considerar contraditório o acórdão que, a partir das mesmas ou assemelhadas premissas fáticas, atribui consequências jurídicas extremamente diferentes para o *mesmo réu*. Foi exatamente isso o que ocorreu, em relação a vários réus, quando da fixação da pena-base do crime de formação de quadrilha: a partir de premissas fáticas homogêneas e praticamente semelhantes, que foram consideradas para definir as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o acórdão embargado, embora tenha adotado uma certa homogeneidade de tratamento em relação aos vários outros delitos imputados, atribuiu consequências inteiramente discrepantes em relação a esse específico delito de formação de quadrilha, cuja pena-base foi estabelecida com notória exacerbação. Essa manifesta discriminação de tratamento ficou evidenciada, com detalhes, nos votos a respeito proferidos pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

5. Certamente não se poderá justificar o fenômeno a partir apenas da diversa natureza dos delitos considerados. Isso importaria afirmar que a pena-base pode ser aumentada ou reduzida na pura e simples consideração da natureza abstrata da imputação penal, o que, evidentemente, contraria a maciça jurisprudência do tribunal, que tem por ilegítima essa espécie de argumento, seja para fins de individualização da pena, seja para outros fins penais, como o decreto de prisão provisória ou a fixação do regime inicial de cumprimento das penas. De qualquer modo, ainda que se levasse em conta apenas a natureza abstrata do crime de formação de quadrilha, mesmo assim não haveria razão plausível para a multiplicada exacerbação da pena-base desse delito em relação a outros de muito maior gravidade, como o do peculato e o da corrupção ativa. Também não se pode atribuir apenas a diferenças de natureza subjetiva levadas em consideração para apurar as

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

circunstâncias judiciais em cada um dos delitos. É que o exame do acórdão demonstra que, na sua fundamentação, essas diferenças são meramente circunstâncias, notadamente quando avaliadas e comparadas em relação aos já referidos crimes de corrupção ativa e ao peculato.

6. O que se verifica no acórdão, na verdade, é uma discrepância de natureza objetiva na fixação da pena-base de um determinado delito em relação a outros delitos imputados ao mesmo réu: embora semelhantes as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, o avanço entre a pena mínima cominada em lei e a pena-base fixada chegou a percentuais de até setenta e cinco por cento do máximo possível para o crime de formação de quadrilha, aproximando-se do máximo da pena em abstrato, em completo descompasso com o critério adotado para os demais delitos, fixados em patamares mais ou menos semelhantes entre si, mas significativamente inferiores, que em geral não chegaram sequer a um terço daquele percentual.

7. Pois bem, ao votar os embargos de declaração apresentados pelo réu Marcos Valério Fernandes de Souza, e coerente com o critério que até então vinha adotando, considereei que essa discrepância na fixação da pena-base do crime de formação de quadrilha não representava uma contradição sanável por embargos, mas poderia ser atribuída a um erro de julgamento, sanável por revisão criminal. Segui a mesma orientação, ainda que sem explicitá-la, ao rejeitar os demais embargos de declaração em que a matéria foi suscitada, apresentados por Ramon Hollerbah Cardoso, Cristiano de Mello Paz e por José Dirceu de Oliveira e Silva. Entretanto, à luz do conceito mais alargado de contradição agora adotado pelo Plenário, não vejo como, sem ferir gravemente um dever de coerência jurídica, manter aqueles votos, razão pela qual venho apresentar a sua indispensável retificação, para, no particular, acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

8. Faço, no entanto, um acréscimo. Constatada a contradição no acórdão embargado, cumpre que se apresente a adequada solução harmonizadora, como se fez, aliás, em relação ao réu Breno Fischberg, em situação assemelhada. Isso não significa que se deva promover um novo juízo a respeito dos critérios gerais ou especiais que nortearam a fixação da pena e muito menos a sua imposição. Não se põe em causa, portanto, a justiça ou injustiça do juízo de condenação pelo crime de formação de quadrilha, que permanece íntegro. O que se impõe, tão somente, é que se desfaza a contradição verificada, adotando para tanto os parâmetros já estabelecidos no próprio acórdão embargado. Ora, relativamente ao réu Breno Fischberg, a solução adotada pelo Tribunal para desfazer a contradição lá verificada foi a de fixar a pena levando em consideração, à luz das premissas de fato consideradas (que eram as mesmas), o mesmo critério objetivo que norteou a fixação da pena do outro réu, em relação ao qual se verificou a injusta discrepância de tratamento. *Mutatis mutandis*, é o que se propõe para a situação aqui examinada, para desfazer a discrepância na fixação da pena-base para os crimes de formação de quadrilha: considerando que são semelhantes e homogêneas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o avanço em relação à pena-mínima cominada para esse crime deve ser estabelecido segundo os parâmetros adotados para a fixação da pena-base dos demais delitos praticados pelo mesmo réu. Ademais, considerando que, embora semelhantes, esses avanços não foram iguais em todos os casos, o critério que, no meu entender, guarda maior fidelidade à orientação geral que se extrai do acórdão (que foi a de exacerbar a pena para o delito de quadrilha) é o de fixar a pena-base desse delito mediante um avanço, em relação à pena mínima cominada, equivalente ao do maior percentual de avanço adotado para os outros delitos imputados ao mesmo réu.

9. Nesses termos e para esses fins, retifico os votos apresentados para, no ponto, acolher os embargos de declaração antes referidos. Ademais, para evitar que, com essa solução, fique criada uma nova incoerência interna do acórdão, acolho também, para os mesmos efeitos,

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

os embargos de declaração propostos pelos demais réus condenados pelo crime de formação de quadrilha, em que a mesma discrepância se verificou e que também apontaram, ainda que de forma genérica, a desproporcionalidade na fixação da pena-base (Delúbio Soares de Castro, José Roberto Salgado, José Genoíno Neto e Kátia Rabelo).

10. É a retificação que apresento, Senhor Presidente.

04/09/2013

PLENÁRIO

SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro Teori, noto que Vossa Excelência, tendo por parâmetro a modificação ocorrida nesta tarde, faz uma revisão geral de penas do crime de quadrilha, não é isso? Mas noto que, no caso aqui presente, em que houve a modificação do acórdão, nós tínhamos dois réus, era a situação de dois réus supostamente em idênticas condições. Já a modificação que Vossa Excelência faz, Vossa Excelência compara a pena aplicada para o crime de quadrilha, os parâmetros utilizados para a quadrilha, e compara com penas fixadas para outros crimes que não quadrilha.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Exatamente, Senhor Presidente. E a justificação é essa. A contradição que aqui se colocou consiste...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - É contradição entre crimes distintos, entre situações jurídicas absolutamente distintas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, mas com as mesmas circunstâncias judiciais.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas nós não estaríamos aí violando exatamente o princípio da individualização da pena? O que se faz é uma equalização linear.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, quero deixar claro, no que concerne à minha posição, que **somente** acolhi os embargos de declaração de Breno Fischberg em razão da singularidade da situação em que ele se encontra em relação a Enivaldo Quadrado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Provavelmente o voto do Ministro Teori alterará situações de outros réus. Eu não sei. Pode ser que sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, não seria conveniente deixarmos para amanhã? E, então, o secretário ou Vossa Excelência mesmo determinaria o levantamento da repercussão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Vamos nos conceder um período de reflexão amanhã. Eu vou encerrar, então, sobre essa proposta do Ministro Teori, que me parece bem mais ampla do que o decidido, nesta tarde, em relação ao acusado Breno Fischberg.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sem dúvida alguma.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, mas essa indagação do Ministro Marco Aurélio também é muito importante. É o reflexo dessa...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: ...dessa retificação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Deixaríamos essa matéria para decidir amanhã com os dados concretos quanto à repercussão. E ponderei a Vossa Excelência o encerramento, mas um advogado, como outros que aqui estiveram, nesta sessão, com denodo, está acompanhando e aguarda, vindo de fora, o julgamento de embargos

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

declaratórios, que talvez não sejam complexos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - De quem é?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: De João Cláudio Genu.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Genu?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Do Genu. É continuidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas aí é o mesmo caso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Nós vamos...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Já está praticamente decidido.

04/09/2013**PLENÁRIO****SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS****RETIFICAÇÃO DE VOTO****O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:****EMBARGANTE: JOSÉ DIRCEU****A QUESTÃO DA DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA DE QUADRILHA**

O Tribunal, das oito circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, considerou que quatro eram desfavoráveis ao embargante (culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do delito). Fixou, por essa razão, a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão para o delito de quadrilha.

Ora, o delito do art. 288 do CP tem pena cominada de 1 (um) a 3 (três) anos de reclusão, ou seja, o intervalo no qual o julgador pode “caminhar” é de dois anos. A Corte, como dito, levando em conta que o condenado possuía metade das circunstâncias desfavoráveis, aumentou a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses, quer dizer, elevou-a 75% (setenta e cinco por cento) do intervalo possível, o que não se mostra proporcional.

Aqui não estou me afastando da jurisprudência do Tribunal que segundo a qual inexistente, em nosso ordenamento, uma imposição legal de que o cálculo da pena seja feito com base em frações específicas, correspondentes a cada circunstância judicial e incidentes sobre a pena mínima.

Não é disso que se trata, mas, sim, de uma desproporção existente

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

entre as circunstâncias judiciais elencadas como desfavoráveis e a pena-base fixada. E essa desproporção, quanto ao delito de formação de quadrilha, fica mais evidente se compararmos a pena-base aplicada a JOSÉ DIRCEU pelo crime de corrupção ativa.

Ressalto, por oportuno, lição de José Antonio Paganella Boschi, que, ao discorrer sobre as regras jurisprudenciais para a fixação da pena-base, ensina que o patamar máximo a ser observado pelo julgador na primeira fase da dosimetria da pena - alcançado quando todo o conjunto das circunstâncias judiciais for desfavorável ao réu - deveria se situar próximo ao do termo médio: o resultado da soma do mínimo com o máximo – abstratamente cominados – dividido por dois¹.

Ou seja, no seu entender, somente se a totalidade das circunstâncias judiciais fosse desfavorável ao réu é que a pena-base poderia se aproximar do termo médio. No entanto, isso não se verificou na espécie, visto que, com apoio em apenas quatro circunstâncias desfavoráveis, chegou-se a patamar superior ao do termo médio.

Para o delito do art. 333 do CP, que possui pena cominada de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão, ou seja, um intervalo de 10 (dez) anos, o Tribunal, tendo em conta as mesmas quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixou a pena-base 2 (dois) anos e 1 (mês) acima do mínimo legal. “Caminhou”, assim, aproximadamente 20% (vinte por cento) do total possível.

Como se observa, o Supremo Tribunal Federal, ao elaborar a dosimetria do crime de corrupção ativa, aumentou apenas 20% (vinte por cento) do total possível na pena-base do embargante, tendo em conta as mesmas quatro circunstâncias judiciais valoradas como desfavoráveis para o delito de quadrilha (culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do delito).

1 BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

AP 470 EDJ-SEXTOS / MG

Dessa forma, como poderia, quanto ao delito do art. 288 do CP, “caminhar” 75% (setenta e cinco por cento) dos 2 (dois) anos de intervalo previsto? Como se percebe, há uma diferença grande entre os percentuais de aumento utilizados, 20% (vinte por cento) para a corrupção ativa, ante os 75% (setenta e cinco por cento) “caminhados” na quadrilha.

Vale observar, ainda, que o delito do art. 288 do CP, tipo de perigo abstrato, não tem consequências mais graves para a sociedade do que o delito de corrupção ativa. Até mesmo a pena abstratamente cominada revela que o desvalor da conduta é menor em relação ao crime de quadrilha.

Isso posto, entendendo presente manifesta desproporcionalidade na fixação da pena-base para o delito do art. 288 do CP, retifico meu voto, para **acolher os embargos, com efeitos infringentes**, a fim de que o Tribunal proceda ao reajuste na dosimetria da pena de quadrilha.

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****SEXTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470**

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA

ADV.(A/S) : JOSÉ LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA

EMBD.O.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: O Tribunal rejeitou, por unanimidade, a preliminar de redistribuição dos embargos de declaração, e, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), rejeitou os embargos de declaração, vencidos, quanto à dosimetria da pena base pelo delito de formação de quadrilha, os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Plenário, 29.08.2013.

Decisão: Ante o reajuste do voto do Ministro Teori Zavascki, o Tribunal proclama que, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, vencidos, quanto à dosimetria da pena base pelo delito de formação de quadrilha, os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Teori Zavascki. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 04.09.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procuradora-Geral da República, interina, Dra. Helenita Amélia Gonçalves Caiado de Acioli.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário