

05/09/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : **RAMON HOLLERBACH CARDOSO**
ADV.(A/S) : **HERMES VILCHEZ GUERRERO**
EMBDO.(A/S) : **MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA**

EMENTA: AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. DESCABIMENTO. CORRUPÇÃO ATIVA. PAGAMENTO DE PROPINA AO CORRÉU JOÃO PAULO CUNHA, ENTÃO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. DOLO DEMONSTRADO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PECULATO NO ÂMBITO DO CONTRATO DA SMP&B COM A CÂMARA DOS DEPUTADOS. ANÁLISE DE PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. CRIMES DE PECULATO E CORRUPÇÃO ATIVA NO ÂMBITO DA CONTRATAÇÃO DA EMPRESA DNA PROPAGANDA PELO BANCO DO BRASIL. REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO COM CLAREZA. PAGAMENTO DE PROPINA AO DIRETOR DE MARKETING DO BANCO DO BRASIL. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. PROVA DEVIDAMENTE ANALISADA. PECULATO. BÔNUS DE VOLUME. APROPRIAÇÃO DE VALORES. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TIPICIDADE DA CONDUTA. ARGUMENTOS DEVIDAMENTE AFASTADOS PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. MONTANTE DOS DESVIOS. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO VISANET. MATÉRIA ENFRENTADA. AUSENTE VÍCIO NO ACÓRDÃO. VALOR TOTAL DOS DESVIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. FRAUDES CONTÁBEIS E SIMULAÇÕES NÃO JULGADAS COMO CRIMES AUTÔNOMOS. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. TIPICIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO CLARA DO ACÓRDÃO. CORRUPÇÃO ATIVA NARRADA NO ITEM VI

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

DA DENÚNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA NAS PROVAS DOS AUTOS. AUSENTE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EVASÃO DE DIVISAS. ANÁLISE DE PROVAS. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DAS PENAS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E DÚVIDA. AUSÊNCIA. *BIS IN IDEM*. NÃO CONFIGURADO. APLICABILIDADE DA LEI 10.763/2003. FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONTRADITÓRIA. ERRO NO REGISTRO, POR EXTENSO, DE PENAS APLICADAS E PROCLAMADAS COM CLAREZA. EQUÍVOCO IRRELEVANTE. AUSENTE PREJUÍZO À COMPREENSÃO DO JULGADO. CORREÇÃO REALIZADA NO PRÓPRIO ACÓRDÃO EMBARGADO. BENS PASSÍVEIS DE PERDA EM FAVOR DA UNIÃO. DEFINIÇÃO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. CONTRADIÇÃO DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. ERROS MATERIAIS ESCLARECIDOS.

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

Inocorrente qualquer vício relativamente à fundamentação do acórdão para a condenação do embargante pela prática do crime de corrupção ativa do item III.1 da denúncia. Motivação que concluiu no sentido da existência de concreta demonstração do dolo do embargante de praticar o delito narrado no art. 333 do Código Penal.

Não foi omissivo tampouco contraditório o acórdão, na condenação do embargante pela prática do crime de peculato contra a Câmara dos Deputados, narrado no item III.1. Não houve desconsideração ou contradição na análise da decisão do Tribunal de Contas da União invocada pela defesa. A decisão foi considerada, contextualizada e sopesada com todas as demais provas dos autos, dando-se prevalência a laudos periciais produzidos imediatamente após a prática dos delitos, que confirmaram a materialidade dos desvios. Da mesma forma, não houve qualquer omissão quanto a provas documentais ou testemunhos.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Não há omissão no acórdão, relativamente à condenação do embargante pela prática dos crimes de peculato e corrupção ativa, no âmbito da contratação da empresa DNA Propaganda pelo Banco do Brasil. A Corte chegou fundamentadamente à conclusão unânime de que o embargante foi responsável, juntamente com os corréus Marcos Valério e Cristiano Paz, pelo pagamento de propina ao corréu e ex-Diretor de Marketing do Banco do Brasil, Senhor Henrique Pizzolato, por meio da empresa DNA Propaganda, que veio a ter seu contrato de propaganda prorrogado, unilateralmente, pelo mencionado funcionário público, e beneficiada por repasses milionários de recursos não previstos no contrato. A participação do embargante nos crimes de peculato também está claramente fundamentada no acórdão, sem que existam quaisquer dos vícios alegado pelo embargante. Todos os votos juntados a estes autos apontaram as provas que conduziram à condenação do recorrente por esses delitos, praticados dolosamente, em concurso de agentes.

O embargante recebeu depósitos oriundos dos recursos desviados do Banco do Brasil, tanto em conta bancária de sua titularidade como em conta de empresa de que era sócio juntamente com Marcos Valério e Cristiano Paz (Graffiti). O voto proferido oralmente mencionou o montante depositado na conta desta última empresa, não procedendo à leitura integral da tabela que consta do laudo 1450/2007, transcrita na íntegra do voto publicado, laudo este que apurou a destinação dada a recursos do Banco do Brasil oriundos do Fundo Visanet e que também demonstrou a existência de depósito na conta pessoal do embargante.

Não houve omissão relativamente à função do embargante nas atividades da empresa DNA Propaganda, tampouco quanto aos termos formais do contrato social da mencionada empresa, que foi analisado em conjunto com as demais provas constantes dos autos e mencionadas no acórdão.

Não houve condenação do embargante com base em prova que incriminaria exclusivamente o corréu Cristiano Paz. Houve menção a todo um conjunto de provas que, analisadas em seu conjunto, conduziram à prolação do acórdão condenatório, concluindo-se no

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

sentido da conduta dolosa do embargante.

O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença foi estritamente observado. O vocábulo “*apropriação*” foi empregado, relativamente ao embargante e aos corréus sócios da DNA Propaganda, nos exatos termos da denúncia, segundo a qual o embargante e seus corréus desviaram os recursos “*em proveito próprio*”. Inexistente omissão ou obscuridade quanto aos limites da acusação.

Não houve, no caso, qualquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida quanto aos temas alegados pelo embargante, relativamente à prova das práticas delitivas de que foi acusado no capítulo III da denúncia (subitens III.1, III.2 e III.3). Questões relativas à posse dos valores desviados, por parte do funcionário público, foram objeto de análise no acórdão embargado.

Inexiste omissão quanto aos valores desviados do Banco do Brasil, tampouco quanto à natureza pública dos recursos, uma vez que estes pertenciam ao Banco do Brasil e só estavam na posse do funcionário público em razão da sua condição funcional de Diretor de Marketing daquela instituição.

Não houve condenação por fatos não imputados na denúncia, que imputou ao embargante e aos corréus Marcos Valério e Cristiano Paz a prática do crime de peculato, por ter “*desviado, em benefício próprio*”, dinheiro pertencente ao Banco do Brasil. Assim, o acórdão, ao constatar a existência da “*apropriação*” dos recursos, ateu-se aos fatos narrados pelo Procurador-Geral da República, sem qualquer violação ao direito de defesa.

Não houve omissão quanto a cláusulas do regulamento do Fundo Visanet, tendo a Corte se debruçado sobre a matéria. Além disso, indicou-se, com clareza, a inexistência de qualquer contrato entre a agência de propaganda e o Fundo Visanet, bem como a ausência, no contrato entre a DNA Propaganda e o Banco do Brasil, de qualquer previsão de repasse dos recursos do Banco do Brasil junto àquele Fundo. As regras formais do Regulamento do Fundo foram, portanto, analisadas, e o acórdão está amplamente fundamentado nas provas dos autos, que conduziram à

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

condenação do embargante e de seus sócios também denunciados, juntamente com o então Diretor de Marketing do Banco do Brasil, pela prática do delito de peculato.

A soma total desviada foi devidamente analisada no Acórdão embargado, nos termos do voto do Relator.

Ficou devidamente esclarecido que a “*fraude na contabilidade*” de sociedades vinculadas a Marcos Valério e a “*simulação de empréstimos bancários*” seriam “*consideradas apenas como etapas do delito de lavagem de dinheiro*”, e não como crimes autônomos. A conduta dolosa do embargante, inclusive quanto ao conhecimento da real destinação dos recursos, está claramente pormenorizada no acórdão embargado, que não foi além do que se imputou na denúncia e do que foi definido no acórdão de recebimento da inicial acusatória.

A conduta do embargante, quanto ao crime de corrupção ativa narrado no item VI da denúncia, foi analisada de forma clara e objetiva, não havendo qualquer contradição nos fundamentos que conduziram à conclusão do acórdão embargado.

Inexiste contradição no acórdão embargado em relação à condenação do embargante e à absolvição do corréu Cristiano Paz pelo crime de evasão de divisas, visto que ficou demonstrada cabalmente a existência de inúmeros elementos de convicção – colhidos no inquérito e na instrução processual – que comprovam a sua atuação dolosa quanto à prática do delito de evasão de divisas. Diferença entre a situação jurídico-processual do embargante e a do corréu Cristiano Paz.

A dosimetria das penas impostas ao embargante foi expressa em termos claros, coerentes e de modo exaustivo, com análise e ponderação de todos os elementos necessários ao fiel cumprimento do sistema trifásico estabelecido no artigo 68 do Código Penal. Procedeu-se à individualização da reprimenda para os delitos pelos quais foi condenado, conforme fundamentos expostos no acórdão embargado. Ausência de omissão ou contradição.

Somente existe *bis in idem* quando um mesmo fato for considerado mais de uma vez na dosimetria de um mesmo crime, não havendo que se

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

falar em dupla valoração dos mesmos fatos quando se tratar de aplicação de pena para crimes diversos, praticados em concurso material.

Como constou expressamente do acórdão embargado, o embargante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 333 do CP, consumado não apenas antes, mas, também, depois da Lei 10.763/2003, o que atraiu a incidência do art. 71 do Código Penal, explicitado na Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “[a] lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”.

Não houve contradição entre o não desmembramento do feito e a rejeição da continuidade delitiva entre os delitos, pois tanto o Código Penal, quanto a tradicional e ainda atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exigem que a regra do crime continuado (CP, art. 71) somente pode ser aplicada quando os dois ou mais crimes forem da **mesma espécie**, além de praticados nas mesmas circunstâncias.

Incorrente omissão em relação ao art. 7º da Lei nº 9.613/1998. A aplicação do disposto no art. 7º da Lei 9.613/1998 e nos arts. 91 e 92 do Código Penal, aliada à necessidade de ressarcir os valores lavados pelos réus e de prevenir a repetição do ilícito, viabilizou a decretação, nas condenações relativas aos itens IV e VIII, respectivamente, da pena acessória prevista no art. 7º da Lei 9.613/1998 e nos arts. 91 e 92 do Código Penal. A “*definição dos bens passíveis de perda em favor da União*” será levada a efeito no curso da execução penal.

Apesar de a pena-base pelo crime de corrupção ativa do item III.3 ter sido fixada em 2 anos e 8 meses de reclusão, constou, num dos trechos do voto condutor, incorretamente, que a reprimenda seria de 3 anos e 4 meses de reclusão. O equívoco foi corrigido no próprio acórdão. Por esse motivo, deve ser corrigido esse erro, para adequação aos termos do próprio Acórdão. Da mesma forma, na condenação pena prática do crime de corrupção ativa do capítulo VI (itens VI.1, VI.2, VI.3, VI.4), constou, entre parênteses, a palavra “*quatro*”, logo após o numeral “3”, sendo certo que a pena aplicada foi de 3 anos e 6 meses de reclusão. O erro não teve qualquer relevância e foi corrigido no próprio acórdão, devendo ser

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

apenas indicado, tendo em vista o pedido da defesa.

Embargos de declaração rejeitados. Correção de erro material verificado no terceiro parágrafo das fls. 57.973, a fim de que conste, como pena privativa de liberdade, o montante de 2 anos e 8 meses de reclusão. Correção de erro material identificado, também, no último parágrafo das fls. 57.984, para que conste a pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

A C Ó R D ã O

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 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, a 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. O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração quanto às demais alegações, com as correções dos erros materiais apontados no voto do Relator com o esclarecimento de que não houve qualquer omissão no acórdão com relação ao art. 7º da Lei nº 9.613, de 3 de março de de 1998. O Tribunal, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Dias Toffoli quanto à fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha.

Brasília, 05 de setembro de 2013.

JOAQUIM BARBOSA - Presidente e relator

14/08/2013**PLENÁRIO****DÉCIMOS NONOS 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-DÉCIMOS NONOS / 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

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : **RAMON HOLLERBACH CARDOSO**
ADV.(A/S) : **HERMES VILCHEZ GUERRERO**
EMBDO.(A/S) : **MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA**

V O T O

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-DÉCIMOS NONOS / 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 aparteante, 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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****DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBE.(S)	: RAMON HOLLERBACH CARDOSO
ADV.(A/S)	: HERMES VILCHEZ GUERRERO
EMBDO.(A/S)	: MINISTERIO PUBLICO 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

DÉCIMOS NONOS 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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

DÉCIMOS NONOS 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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

DÉCIMOS NONOS 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

DÉCIMOS NONOS 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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 recorro 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-DÉCIMOS NONOS / 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****DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: RAMON HOLLERBACH CARDOSO
ADV.(A/S)	: HERMES VILCHEZ GUERRERO
EMBDO.(A/S)	: MINISTERIO PUBLICO 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 pronunciariam, ou seja, seria o caos.

Era essa a alternativa à metodologia adotada no julgamento.

14/08/2013**PLENÁRIO****DÉCIMOS NONOS 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****DÉCIMOS NONOS 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

DÉCIMOS NONOS 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

DÉCIMOS NONOS 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 aposto 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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

DÉCIMOS NONOS 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 incorrentes**, *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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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 vênua **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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : RAMON HOLLERBACH CARDOSO

ADV.(A/S) : HERMES VILCHEZ GUERRERO

EMBDO.(A/S) : MINISTERIO PUBLICO 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, a 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, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). 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

22/08/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : **RAMON HOLLERBACH CARDOSO**
ADV.(A/S) : **HERMES VILCHEZ GUERRERO**
EMBDO.(A/S) : **MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos por **Ramon Hollerbah Cardoso**, por meio dos quais ataca acórdão proferido na ação penal 470, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

No acórdão embargado, o embargante foi condenado pelos seguintes crimes: **(i) formação de quadrilha** (pena de 2 anos e 3 meses de reclusão); **(ii) corrupção ativa** com relação ao então Presidente da Câmara dos Deputados (item III.1 da denúncia): 2 anos e 6 mês de reclusão, mais 100 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada; **(iii) peculato** contra o patrimônio da Câmara dos Deputados (item III.1 (b.2) da denúncia): pena de 3 anos de reclusão, mais 180 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada; **(iv) corrupção ativa** com relação ao então Diretor de Marketing do Banco do Brasil (item III.3 da denúncia): pena de 2 anos e 8 meses, mais 180 dias-multa, no valor de 10 salários mínimo cada; **(v) peculato, em continuidade delitiva**, contra o patrimônio do Banco do Brasil (itens III.2 (b) e III.3 (c.1) da denúncia): pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, mais 180 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada); **(vi) lavagem de dinheiro, em continuidade delitiva** (pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 166 dias-multa, no valor de 10 salários mínimo cada); **(vii) corrupção ativa, em continuidade delitiva**, com relação aos Deputados Federais (item VI da denúncia): pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 180 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada) e **evasão de divisas, em continuidade delitiva** (pena de 3 anos e 8 meses

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

de reclusão, mais 100 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada).

Alega o recorrente, inicialmente, que, “[c]oncluído o julgamento do mérito da ação penal, não pode o Presidente continuar como relator no feito”, conforme a interpretação que faz do art. 75 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Em seguida, sustenta o embargante, em síntese, que houve:

(1) obscuridade e omissão quanto à indicação da sua conduta dolosa em relação ao crime de corrupção ativa descrito no item III.1 da denúncia (Câmara dos Deputados), uma vez que o voto condutor “indica ‘provas’ relativas a outros fatos para condenar pelo ato doloso de corromper”, bem como “deixa de indicar qualquer prova ou indício que aponte a indispensável ciência do embargante no concurso da suposta prática criminosa”;

(2) omissão e contradição em relação à condenação pelo delito de peculato descrito no item III.1 da denúncia, tendo em vista

(2.1) a falta de fundamentação quanto à desconsideração de decisão do TCU, que, segundo a defesa, prova que não houve a subcontratação de 99,9% do objeto de contrato firmado entre a SMP&B e a Câmara dos Deputados;

(2.2) o fato de constar do voto condutor do acórdão que essa decisão do TCU se fundaria exclusivamente em declarações de Sérgio Sampaio, quando, na verdade, estaria ela embasada, também, em “outros documentos”; e

(2.3) a não consideração, no voto condutor do acórdão, tanto de prova documental produzida pela defesa, sob o argumento de que se tratava de cópias (conforme nota 28 das fls. 52.401-52.402), quanto do testemunho de Eliane Alves Lopes, arrolada pela acusação (fls. 20.054-20.083, vol 93);

(3) contradição, omissão e dúvida em relação a todas as condenações relativas ao item III.3 da denúncia (dois crimes de peculato e um de corrupção ativa), uma vez que o embargante não era sócio da DNA, mas sim acionista (por meio de outra sociedade), não exercendo, ademais, função administrativa ou financeira; além disso,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

(3.1) Marcos Valério não se referiu à DNA, mas apenas à SMP&B, quando revelou que ele, Ramon e Cristiano tocavam a sociedade a “três mãos”;

(3.2) embora a nota 77 das fls. 52.423, que se refere às fls. 52.383, sustente que “recursos do Banco do Brasil, mantidos no Fundo Visanet, foram desviados em benefício de Ramon”, o contrato social da DNA (mencionado na mesma nota 77), “não trata de qualquer transferência de recursos do Banco do Brasil a Ramon” (original com destaques);

(3.3) há “discrepância entre o voto proferido oralmente [páginas 116-117 do voto lido em Plenário] – e divulgado na internet – e o voto publicado”, com “desaparecimento de trecho relevante”, bem como “não explicitação de qual seria a empresa de titularidade do embargante que recebeu R\$ 400,00 provenientes do Banco do Brasil”, já que a “única empresa que teria recebido R\$ 400.000,00 da DNA é denominada ‘Rio Carnaval e Samba’ e “nunca possuiu qualquer relação com o embargante” (original com destaques); e

(3.4) embora o embargante não tivesse “qualquer responsabilidade contratual” (diversamente de Henrique Pizzolato, que era “responsável pela relação estabelecida” entre o Banco do Brasil e a DNA), ele (Ramon Hollerbach) acabou sendo condenado, ao passo que os sócios da DNA que “possuíam relação com o Banco do Brasil” (Francisco Castilho e Magareth Freitas) sequer foram denunciados (original com destaques);

(4) obscuridade e omissão em relação à condenação pelo crime de corrupção ativa referente ao item III.3 da denúncia, visto que

(4.1) às fls. 52.386, foi considerada “uma circunstância que diz respeito exclusivamente a Cristiano [assinatura de cheque e documento constante às fls. 732 do volume 3 do apenso 87], para condenar Ramon”; e

(4.2) não foi indicada prova que demonstre “o dolo de corromper” (original com destaques);

(5) obscuridade e omissão quanto à condenação por peculato, referida no item III.2, já que

(5.1) enquanto a denúncia diz que Henrique Pizzolato “desviou” recursos do Banco do Brasil para terceiros, o acórdão embargado, sem

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

manter a necessária correlação com a inicial acusatória, aponta que houve “apropriação”, e não desvio de valores pela DNA (fls. 52.328);

(5.2) apesar de o “desvio” ou “apropriação” somente poder ser realizado por aquele que “possui a posse em razão do cargo”, não há provas de que o corréu Henrique Pizzolato “podia agir” e de que podia evitar o resultado;

(5.3) se a “a transferência de valores do banco para a agência” era regular, conforme reconhecido no acórdão, o crime “somente pode ter ocorrido no segundo momento: a não devolução dos bens”; todavia, como Henrique Pizzolato, neste momento, “já não mais detinha a posse dos valores”, ele “não mais podia praticar qualquer dos atos descritos no (...) tipo penal – desviar ou apropriar”;

(6) omissão quanto à extensão da condenação pelo crime de peculato descrito no item III.2, uma vez que não está claro qual o valor relativo aos bônus de volume do Banco do Brasil que foi apropriado (se a totalidade dos valores, como afirmado pelo relator, ou se apenas parte, como sustentou o revisor);

(7) obscuridade e omissão no que diz respeito à condenação pelo delito de peculato mencionado no item III.3, tendo em vista que

(7.1) não foi esclarecido se os recursos apropriados do fundo Visanet eram públicos ou privados (não podendo os réus, neste último caso, “ser condenados, pois nunca se defenderam desta imputação”); e

(7.2) o acórdão “omitiu a existência da cláusula III.3 constante do Regulamento Visanet (ap. 356, fl. 9648-9640)” (original com destaques);

(8) contradição e obscuridade em relação à extensão da condenação pelo peculato a que se refere o item III.3, na medida em que o acórdão embargado “não declara se houve o desvio integral dos valores, ou apenas parcial, e nessa segunda hipótese, não exemplifica quais serviços foram prestados e quais não o foram”;

(9) omissão quanto à não “declaração da atipicidade do delito de lavagem de dinheiro, tal como descrito na denúncia” (original com outros destaques), uma vez que

(9.1) embora o tenha relator declarado que a “fraude na

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

contabilidade” e a “simulação de empréstimos bancários” não eram objeto da denúncia e que iria desconsiderá-las, acabou considerando-as;

(9.2) tendo em vista “que as duas primeiras etapas (contabilidade fraudulenta e simulação de empréstimos), em si, já poderiam ser consideradas lavagem de dinheiro (...), não é possível atribuir a Ramon o delito de lavar um dinheiro que já estava limpo”; e

(9.3) “em momento algum esta Corte reconheceu, explicitamente, que Ramon sabia sobre a real destinação dos recursos”;

(10) omissão no que se refere à condenação por corrupção ativa (itens VI.1, VI.2, VI.3 e VI.4), dado que não foi indicada nenhuma prova que demonstre o dolo do embargante;

(11) contradição em relação à condenação pelo crime de evasão de divisas (item VIII), já que, após esta Corte declarar “que não pode um réu ser condenado com base em prova produzida exclusivamente no inquérito policial”, Ramon acabou sendo condenado, e Cristiano absolvido, “quando a única prova que os diferencia é o depoimento extrajudicial de uma pessoa que não possui credibilidade alguma”; e

(12) obscuridade, omissão, contradição e dúvida na dosimetria das penas, tendo também ocorrido bis in idem, tanto em relação ao exame das circunstâncias judiciais consideradas para agravar (ou deixar de reduzir) a pena-base, quanto no que se refere aos demais fatores de aumento da reprimenda imposta em todas as condenações, havendo, ainda,

(12.1) falta de clareza “quanto à lei aplicável” à pena fixada para o crime de corrupção ativa descrito no item III.1;

(12.2) erro material na indicação da pena relativa ao crime de corrupção ativa descrito no item III.3, que é de 2 anos e 8 meses de reclusão, e não de 3 anos e 4 meses de reclusão (fls. 57.973);

(12.3) omissão na dosimetria da pena relativa à lavagem de dinheiro (item IV), decorrente da não “definição dos bens passíveis de perda em favor da União”;

(12.4) erro material na indicação da pena-base relativa aos crimes de corrupção ativa descritos nos itens VI.1, VI.2, VI.3 e VI.4, que é de 3 anos e 6 meses de reclusão, mas, entre parênteses, consta, por extenso, “quatro”

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

anos e seis meses de reclusão (fls. 57.984);

(12.5) contradição verificada na aplicação da pena prevista no art. 333 do Código Penal, após a alteração promovida pela Lei 10.763/2003 (com base na Súmula 711 desta Corte), enquanto que os delitos de corrupção passiva dos parlamentares, relacionados à corrupção ativa atribuída ao embargante, foram tidos “como consumados antes da alteração” legislativa;

(12.6) omissão na dosimetria da pena relativa à evasão de divisas (item VIII), decorrente da não “definição dos bens passíveis de perda em favor da União”; e

(12.7) contradição entre o não desmembramento do feito, sob o argumento de que havia conexão entre as condutas, e a rejeição da continuidade delitiva entre os delitos praticados, indicativo de que as condutas não seriam conexas.

Ao final, pede o embargante o provimento dos embargos de declaração, com os efeitos infringentes propostos.

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

É o relatório.

22/08/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): A pretexto de esclarecer o acórdão embargado, o embargante tenta, indisfarçavelmente, pela inadequada via dos embargos de declaração, reverter a sua condenação, rediscutindo inteiramente o mérito do acórdão embargado, inclusive a dosimetria da pena que lhe foi aplicada.

Embora o acórdão embargado, no que diz respeito ao embargante, não apresente ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão apta a conferir os pretendidos efeitos modificativos, passo, a seguir, a um rápido exame das alegações veiculadas, apenas para que não se alegue, mesmo sem fundamento, novas omissões em sucessivos embargos de declaração.

Da preliminar de redistribuição dos embargos de declaração

O embargante pleiteou, 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 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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

mérito.

Assim, é absolutamente descabido o pedido.

Da alegada omissão, contradição, obscuridade e dúvida na condenação do embargante pela prática dos crimes de corrupção ativa e peculato, narrados no item III da denúncia

O embargante sustenta que teria havido omissão, contradição, obscuridade e dúvida relativamente à fundamentação das condenações pelos crimes de corrupção ativa e de peculato narrados no item III da denúncia.

Lembro, de saída, que os crimes do item III praticados pelo embargante consistiram:

(1) no pagamento de R\$ 50.000,00 ao então Presidente da Câmara dos Deputados, o corréu João Paulo Cunha;

(2) no pagamento de R\$ 326.660,67 ao então Diretor de Marketing do Banco do Brasil, o corréu Henrique Pizzolato;

(3) no desvio de recursos públicos através do contrato de publicidade firmado entre a empresa do declarante, SMP&B Comunicação Ltda., e a Câmara dos Deputados, mediante autorizações de subcontratações pelo então Presidente da Câmara;

(4) no desvio de recursos públicos, através de contrato de publicidade firmado entre a empresa do declarante, DNA Propaganda Ltda., e o Banco do Brasil, por meio da apropriação de verbas chamadas “bônus de volume” pertencentes à instituição financeira federal; e

(5) no desvio de recursos oriundos da participação do Banco do Brasil no Fundo Visanet, transferidos, por autorização do Diretor de Marketing do Banco do Brasil, para a conta da empresa do declarante, DNA Propaganda Ltda., sem licitação e inexistente qualquer contrato.

Inicialmente, e apesar de elementar, chamo atenção para o fato de que os embargos de declaração não se prestam à reanálise de fatos e provas.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Feita essa observação, lembro que foi unânime a condenação do embargante pela prática do crime de corrupção ativa do ex-Diretor de Marketing do Banco do Brasil e de peculato contra essa instituição. Todos os votos juntados a estes autos apontaram as provas que conduziram à condenação do recorrente por esses delitos.

Da mesma forma, também foram demonstradas as provas que levaram à condenação do recorrente pela prática dos crimes de que foi acusado no âmbito das relações entre a SMP&B Comunicação Ltda. (da qual o embargante era sócio) e a Câmara dos Deputados.

A rigor, a simples leitura do acórdão embargado revela que os vícios apontados pelo embargante não ocorreram.

Com efeito, são inúmeros os documentos citados no acórdão que comprovam a prática dos crimes imputados ao embargante, em concurso com os corréus Marcos Valério e Cristiano Paz. Foram indicados os laudos periciais que demonstram a materialidade dos desvios, assim como relatórios de auditoria do Banco do Brasil, além de depoimento de testemunha que trabalhava no Núcleo de Mídia do Banco do Brasil (fls. 19.158-19.161, vol. 88; fls. 20.114-20.128, vol. 93 – citada, por exemplo, às fls. 52.757-52.758).

A isso se somam outras provas testemunhais que permitiram compor o quadro fático da prática dos delitos, como, por exemplo, as declarações de Silvana Japiassú, ex-secretária do corréu João Paulo Cunha, e de Fernanda Karina Somaggio, ex-secretária de Marcos Valério, sem falar nas declarações das corrés Simone Vasconcelos e Geiza Dias, ambas empregadas da SMP&B Comunicação Ltda., da qual Ramon Hollerbach era sócio. No mesmo sentido, há, ainda, declarações do próprio corréu Marcos Valério. Todos esses depoimentos – e alguns documentos, como a agenda mantida por Fernanda Karina na agência SMP&B – indicam as datas de vários encontros entre os corréus, inclusive o embargante, com os agentes públicos corrompidos, os quais se deram exatamente no período e no contexto em que foram realizados os pagamentos de vantagens indevidas aos agentes públicos envolvidos e os desvios de recursos comprovados nos autos.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Além disso, foram apreendidos, nestes autos, recibos informais que permitiram constatar que o embargante e seus sócios praticaram os delitos de corrupção ativa, utilizando-se de suas agências de publicidade e dos serviços oferecidos pelo Banco Rural.

Todos esses elementos de convicção ensejaram a condenação do embargante, que atuou em conluio com os corréus Marcos Valério e Cristiano Paz.

Dando seguimento ao exame das questões suscitadas pelo recorrente, observo que o voto-condutor do acórdão embargado menciona, expressamente, a transferência de recursos desviados do Banco do Brasil para conta pessoal do embargante, conforme se verifica às fls. 52.378-52.382, especialmente às fls. 52.381, a indicar o recebimento de R\$ 250.000,00, desviados em proveito próprio, mediante triangulação evidenciada no laudo do INC 1450/2007.

O embargante, no entanto, alega que, em Plenário, foi lido o valor de R\$ 400.000,00, com referência ao laudo do INC 2828. Este último laudo foi citado em Plenário no voto condutor uma vez que nele está registrado que tal valor foi transferido para a sociedade Graffiti, de titularidade de Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach, como consta do acórdão embargado (vide, por exemplo, fls. 52.335[1][1]). Aliás, essa empresa foi, também, empregada como tomadora de empréstimos que permitiram a lavagem do dinheiro desviado de entidades e órgãos públicos por empresas (SMP&B Comunicação e DNA Propaganda) do embargante e de seus dois sócios, os corréus Marcos Valério e Cristiano Paz. Por fim, destacou-se, no acórdão, a *“informação do próprio Sr. CRISTIANO PAZ, segundo o qual a Graffiti funcionava no mesmo endereço da SMP&B (fls. 2253, volume 11)”*, empresa esta controlada unicamente pelos três sócios e que foi ativamente utilizada na prática dos diversos crimes pelos quais o embargante foi condenado.

Cabe ressaltar que, além desses dados que se relacionavam à transferência de recursos para empresa de titularidade do embargante e dos seus corréus, eu deixei de ler, na síntese do meu voto, trecho de outro laudo pericial – cuida-se do laudo 1450/2007 – que comprovou o depósito

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

de dinheiro desviado do Banco do Brasil em conta pessoal do embargante Ramon Hollerbach. Com efeito, eu deixei de proceder à leitura não apenas porque esse laudo já era objeto de outros trechos do acórdão embargado (por exemplo, fls. 56.341-56.345) como, ainda, porque as provas da prática dos crimes de peculato, pelo embargante, já eram mais do que suficientes para respaldar a decisão condenatória, que foi unânime.

O referido laudo 1450/2007, que foi transcrito no acórdão embargado, rastreou a destinação dada pelo embargante e seus corréus aos recursos desviados do Banco do Brasil, identificando, dentre essas destinações, o depósito de R\$ 250.000,00 em benefício pessoal do embargante.

Em suma, a condenação se deu com base nas provas produzidas sob o crivo do contraditório e submetidas à ampla defesa, cuja análise foi cuidadosamente realizada por este Tribunal.

Todos os elementos de convicção que compõem os autos foram analisados e sopesados, ponderados entre si, estando claros, no acórdão, os fundamentos que conduziram à conclusão quanto à culpabilidade do embargante nos crimes de peculato e nos demais.

Da alegada violação do princípio da correlação entre denúncia e condenação

O embargante sustenta, ainda, que haveria obscuridade e omissão no acórdão, quanto à sua condenação pela prática do crime de peculato, sob o argumento de que teria sido violado o princípio da correlação entre a condenação e a denúncia. Isso porque, segundo alega, a denúncia teria enquadrado a conduta do corréu Henrique Pizzolato no verbo típico do “desvio”, enquanto o embargante foi condenado pela prática do delito de peculato, na modalidade “apropriação” dos recursos.

A alegação não é verdadeira.

O vocábulo “*apropriação*”, no caso, foi empregado, relativamente ao

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

embargante e aos corréus sócios da DNA Propaganda, **nos exatos termos da denúncia**, segundo a qual o embargante e seus corréus desviaram os recursos “**em proveito próprio**” (fls. 5.670).

Ademais, é evidente que **não houve, no caso, qualquer distinção entre os fatos narrados na inicial acusatória e os fatos pelos quais o embargante foi condenado**, razão pela qual **inexiste a alegada violação do princípio da correlação entre a denúncia e a condenação**.

O embargante sustentou, ainda, que haveria omissão e obscuridade relativamente à “*posse*” dos recursos, em razão do cargo, pelo corréu Henrique Pizzolato, então Diretor de Marketing do Banco do Brasil.

Também não ocorreu qualquer vício relativamente a esse tema.

A elementar do tipo penal de peculato – *posse* dos recursos públicos – foi objeto de consideração em mais de uma oportunidade no acórdão embargado, tendo em consideração, inclusive, os normativos internos do Banco do Brasil, que atribuíam a posse dos recursos ao ex-Diretor (veja-se, por exemplo, as fls. 52.335-52.341).

Da alegada omissão quanto ao total de recursos desviados

O embargante alega, ainda, que teria havido *omissão* quanto ao total dos recursos desviados do Banco do Brasil, sendo que, quanto aos valores desviados a título de bônus de volume, relator e revisor chegaram a valores distintos.

A omissão não ocorreu.

Os valores foram devidamente analisados no acórdão embargado, sendo que a eventual divergência relativamente ao total desviado a título de bônus de volume – que foi uma diferença pequena – não é relevante para fins de tipificação da conduta, pois, em ambos os casos, foi constatada a materialidade dos desvios, em valores extremamente elevados.

Do exposto, conclui-se, sem maior esforço, que estes embargos possuem intuito manifestamente protelatório, com inaceitável pretensão

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

de que sejam reapreciadas todas as inúmeras provas examinadas ao longo de várias sessões de julgamento desta Corte, análise esta que conduziria à prolação de novo juízo de mérito – e, desenganadamente, nova condenação. Não houve, no caso, qualquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida quanto aos tópicos alegados pelo embargante, relativamente à prova das práticas delitivas de que foi acusado no capítulo III da denúncia (subitens III.1, III.2 e III.3).

Da alegada omissão na condenação pela prática do crime de lavagem de dinheiro

Segundo o embargante, haveria omissão quanto à não *“declaração da atipicidade do delito de lavagem de dinheiro, tal como descrito na denúncia”* (original com outros destaques). Isso porque, embora a *“fraude na contabilidade”* de sociedades vinculadas a Marcos Valério e a *“simulação de empréstimos bancários”* não fossem objeto da denúncia, o acórdão embargado acabou considerando-as. Além disso, como essas *“duas primeiras etapas (contabilidade fraudulenta e simulação de empréstimos), em si, já poderiam ser consideradas lavagem de dinheiro”*, não seria possível, ainda de acordo com a defesa, *“atribuir a Ramon o delito de lavar um dinheiro que já estava limpo”*. Finalizando o tema, o embargante também sustenta que *“em momento algum esta Corte reconheceu, explicitamente, que Ramon sabia sobre a real destinação dos recursos”*.

Em primeiro lugar, é necessário chamar atenção, dada a insistência do embargante, para o fato de que o embargante, mais vez, busca, simplesmente, rediscutir o mérito da condenação que lhe foi imposta, utilizando-se indevidamente os embargos de declaração, via manifestamente inadequada, uma vez que não há, no ponto, qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado.

Em segundo lugar, dizer que haveria omissão quanto à não *“declaração da atipicidade do delito de lavagem de dinheiro, tal como descrito na*

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

denúncia”, com o devido respeito, é o mesmo que alegar que existiria omissão porque o embargante não foi absolvido, conforme requerido.

Feitas essas breves considerações, ressalto que, ao contrário do enfatizado pelo recorrente, em nenhuma passagem do voto condutor do acórdão consta a declaração de que a *“fraude na contabilidade”* e a *“simulação de empréstimos bancários”* não eram objeto da denúncia e que não seriam consideradas.

Apenas foi esclarecido que a *“fraude na contabilidade”* de sociedades vinculadas a Marcos Valério e a *“simulação de empréstimos bancários”* seriam *“consideradas apenas como etapas do delito de lavagem de dinheiro”*, e não como crimes autônomos.

No parágrafo seguinte, também está explicitado que

“as fraudes contábeis e os empréstimos simulados constituíram importantes etapas para o repasse dissimulado, através do Banco Rural, de expressivos recursos a destinatários que, apesar de conhecidos, eram dolosamente ocultados das entidades e órgãos de controle, notadamente o Banco Central do Brasil e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf).”

Por fim, ressalto que a conduta dolosa do embargante está claramente pormenorizada no voto condutor do acórdão embargado, sendo relevante, a esse respeito, transcrever o seguinte trecho:

“Conforme demonstrado ao longo desse item relativo à lavagem de dinheiro, RAMON HOLLERBACH e CRISTIANO PAZ, sempre com o objetivo de ocultar ou dissimular a natureza, a origem, a localização, a disposição, a movimentação ou a propriedade de valores ilícitos, atuaram, por exemplo, nas fraudes à contabilidade da SMP&B Comunicação Ltda., bem como na simulação de empréstimos junto ao Banco Rural, além de terem administrado a SMP&B Comunicação Ltda. junto a MARCOS VALÉRIO. Com efeito, RAMON HOLLERBACH e CRISTIANO PAZ

(1) assinaram documentos contábeis da SMP&B Comunicação

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Ltda., cuja contabilidade foi qualificada pelos peritos como fraudulenta (laudo nº 2076/2006-INC – fls. 46-73 do apenso 142);

(2) foram fiadores dos contratos de empréstimo nº 0345/009/03 (no valor de R\$ 19.000.000,00 e com data de 16.5.2003), que teria sido realizado pela SMP&B Comunicação Ltda. junto ao Banco Rural, bem como do mútuo nº 552/009/03 (no valor de R\$ 10.000.000,00, de 12.9.2003), que teria sido contraído pela Graffiti Participações Ltda. na mesma instituição financeira (banco Rural);

(3) conforme revelado por MARCOS VALÉRIO em juízo, ‘discutiram os empréstimos com Delúbio, na sede da SMP&B, nesta capital’, sendo que, ‘na SMP&B havia uma divisão de tarefas apenas no plano formal’, já que, ‘de fato, a empresa [era] administrada, em conjunto, pelo INTERROGANDO, RAMON E CRISTIANO’, ou seja, ‘a empresa era ‘tocada a três mãos’’ (fls. 16.357 – sem destaques no original).

(4) segundo depoimentos, RAMON também incumbiu a testemunha Aluísio do Espírito Santo (fls. 1.440-1.443) de ir a uma agência do banco Rural e sacar elevados valores em espécie, para destinação por ele desconhecida.”

Insustentável, portanto, a alegada omissão.

Da alegada omissão relativamente à condenação pela prática do crime de corrupção ativa narrado no item VI da denúncia

Segundo o embargante, o acórdão teria omitido a análise do dolo em relação ao crime de corrupção ativa, no que diz respeito à distribuição de dinheiro para parlamentares da base aliada.

Não houve qualquer omissão nesse ponto.

Com efeito, a conduta do embargante foi devidamente examinada, com base nas provas dos autos, que demonstraram o dolo do recorrente no cometimento do delito, o qual agiu em conluio e divisão de tarefas com os demais corréus condenados pelo mesmo crime. Foi acentuado que o embargante atuou na tomada de empréstimos fraudulentos que

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

serviriam para dar aparência lícita à movimentação do dinheiro, bem como na assinatura dos cheques destinados aos pagamentos de vantagens indevidas aos parlamentares corrompidos, indicados, pessoalmente, por Delúbio Soares (fls. 56.240-56.241), conforme consta, por exemplo, do seguinte trecho do acórdão:

“Os empréstimos que viabilizaram essa continuada distribuição de recursos, com grave poder de interferir nas atividades do Poder Legislativo, foram firmados pelas empresas SMP&B, Graffiti e ROGÉRIO LANZA TOLENTINO & ASSOCIADOS junto aos bancos Rural e BMG, com fins de que o numerário fosse repassado às pessoas indicadas por DELÚBIO SOARES. É o que reconheceram os acusados DELÚBIO SOARES, MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH em vários depoimentos (fls. 355/360, vol. 2; fls. 727/735, vol. 3; fls. 1193/1194, vol. 5; fls. 1198/1209, vol. 5; fls. 1210/1215, vol. 5; fls. 1454/1465, vol. 7; fls. 16.349/16.369, vol. 76; fls. 2253/2256, vol. 11; fls. 16.471/16.477, vol. 76; fls. 5992/5995, vol. 29; fls. 16.517/16.526, vol. 76; fls. 245/250, vol. 2; fls. 440/443, Apenso 85, volume 2; fls. 3636/3639, vol. 16; fls. 16.594, vol. 77). O Sr. RAMON HOLLERBACH afirmou que: ‘MARCOS VALÉRIO apresentou aos demais sócios a solicitação de empréstimo feita por DELÚBIO SOARES e também a disponibilidade dos bancos em realizar os empréstimos’ e disse que VALÉRIO afirmou ‘que a cúpula do partido [dos trabalhadores] estava ciente de tais empréstimos’” (fls. 56.233).

Também consta do acórdão embargado que

“no período das reuniões mantidas na Casa Civil com o réu JOSÉ DIRCEU, o acusado MARCOS VALÉRIO e seus sócios CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH assinaram empréstimos milionários junto ao BMG, no valor de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais), e apenas três meses [depois] firmaram novo mútuo em nome de suas empresas, no valor de R\$ 19.000.000,00 (dezenove milhões de reais), desta feita junto ao Banco Rural. Os recursos foram utilizados na distribuição aos parlamentares

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

que passaram a compor a base aliada” (fls. 56.241).

Está igualmente descrito no acórdão que

“O Banco Rural firmou, na sequência, mais um empréstimo fraudulento com a empresa ligada a MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH. O mútuo é datado de 12 de setembro de 2003, no montante de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). Naquele momento, os acusados MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, que já eram devedores, por meio da SMP&B, de um empréstimo firmado apenas quatro meses antes, no valor de quase vinte milhões de reais, e também de outro empréstimo, junto ao Banco BMG, no valor de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais), firmado em fevereiro de 2003, voltaram a assumir mais um empréstimo, apesar da ausência de quitação dos anteriores” (fls. 56.243).

Esses valores milionários foram distribuídos a parlamentares que telefonavam, pessoalmente ou por meio de seus intermediários, para as agências de publicidade controladas pelo embargante e seus dois sócios, com o fim de agendar a data e o valor do recebimento da propina.

Não há, portanto, qualquer omissão na análise da conduta dolosa do embargante em relação aos crimes narrados no item VI, razão pela qual os embargos devem ser rejeitados.

Da alegada contradição na condenação pela prática do crime de evasão de divisas

Em outro trecho de indisfarçável propósito de rediscussão do mérito do acórdão embargado, o embargante diz que haveria contradição em relação à sua condenação pelo crime de evasão de divisas, já que, após esta Corte declarar *“que não pode um réu ser condenado com base em prova produzida exclusivamente no inquérito policial”*, Ramon acabou sendo condenado, e Cristiano absolvido, *“quando a única prova que os diferencia é*

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

o depoimento extrajudicial de uma pessoa que não possui credibilidade alguma”.

Nada mais sem sentido, com o devido respeito.

A simples leitura do voto condutor do acórdão demonstra a existência de inúmeros elementos de convicção – colhidos no inquérito e na instrução processual – que apontam para a atuação dolosa do embargante quanto à prática do delito de evasão de divisas. Apenas pra ilustrar, relembro que

*“Na mesma linha desses relatos, a testemunha **Jader Kalid Antônio**, às fls. 4.128, **admite que ‘a conta KANTON BUSINESS CORP’** – a qual, como visto, figura como uma das depositárias da conta da Dusseldorf no exterior – **é ‘de sua titularidade’**. A mesma testemunha, nos dois depoimentos abaixo transcritos, esclarece, ainda, que **RAMON HOLLERBACH atuou intensamente na remessa ilegal de valores para DUDA e ZILMAR no exterior.** (...)”*

Como se vê, tal como afirmado por MARCOS VALÉRIO em seu interrogatório judicial, ‘na SMP&B havia uma divisão de tarefas apenas no plano formal, sendo, de fato, a empresa administrada, em conjunto, pelo interrogando [MARCOS VALÉRIO], Ramon e Cristiano’, ou seja, ‘a empresa era ‘tocada a três mãos’ (fls. 16.357). Mais do que isso. Pelo que se extrai do relato de Jader Kalid Antônio e dos demais elementos de convicção aqui apresentados, MARCOS VALÉRIO e RAMON HOLLERBACH agiam conjuntamente, também, em relação ao crime de evasão de divisas.

Para tanto, ainda dentro do denominado ‘núcleo publicitário’, MARCOS VALÉRIO e RAMON HOLLERBACH contavam com o apoio de SIMONE VASCONCELOS e GEIZA DIAS, chegando esta, inclusive, a pedir ajuda a Jader Kalid, doleiro experiente, para verificar se depósitos em conta no exterior, de fato, tinham sido efetuados. Já SIMONE, conforme esclarecido por ZILMAR, ‘era a pessoa que [lhe] informava sobre (...) a programação dos pagamentos’, sendo que, ‘nesta programação’, incluíam-se ‘os depósitos na contra DUSSELDORF’ (fls. 15.253). Tal afirmação está em consonância com o interrogatório de SIMONE, a qual admite que ‘efetuou diversos contatos telefônicos com a mesma [ZILMAR], com vistas a colher informações acerca das datas de depósitos’ (fls. 16.465).”

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Assim, como havia prova suficiente da conduta dolosa do embargante em relação ao crime de evasão de divisas, não há que se falar em contradição entre a sua condenação e a absolvição de Cristiano Paz.

Dos alegados vícios na dosimetria das penas

Alega o embargante que haveria obscuridade, omissão, contradição e dúvida na dosimetria das penas, a qual também teria incorrido em *bis in idem*, tanto em relação ao exame das circunstâncias judiciais consideradas para agravar (ou deixar de reduzir) a pena-base, quanto no que se refere aos demais fatores de aumento da reprimenda imposta em todas as condenações.

Noutras palavras, o recorrente levanta uma série de questões relativas à dosimetria das penas que lhe foram aplicadas, as quais se revelam, inegavelmente, uma mera tentativa de rediscussão, pura e simples, da dosimetria realizada por esta Corte. Tal objetivo é absolutamente indevido em embargos de declaração, cuja finalidade, obviamente, não é rediscutir o mérito do acórdão embargado.

Note-se, a propósito, que o Supremo Tribunal Federal, mesmo em *habeas corpus*, somente admite o reexame de dosimetria de pena em hipóteses excepcionalíssimas, em que a reprimenda aplicada se mostra manifestamente ilegal, o que, absolutamente, não é o caso, especialmente se se considerar a quantidade de crimes praticados pelo recorrente.

Pois bem, feitas essas breves, porém necessárias observações, anoto que basta a simples leitura do acórdão embargado para se constatar que cada uma das oito circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, assim como todas as agravantes e causas de aumento de pena consideradas na dosimetria foram avaliadas separadamente, sem nenhuma repetição de fato já considerado como circunstância elementar ou em outras etapas da fixação das penas.

É importante ressaltar, também, que só há *bis in idem* quando um

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

mesmo fato for considerado mais de uma vez na dosimetria de um mesmo crime, não havendo que se falar em dupla valoração dos mesmos fatos quando se tratar de aplicação de pena para crimes diversos, praticados em concurso material. Não fosse assim, mesmo que o embargante praticasse (como, de fato, praticou) diversos crimes em sua vida, uma determinada circunstância negativa somente incidiria em um dos delitos, embora aplicável a todos, como ocorre no caso.

Da mesma forma, não deve ser acolhido o argumento de que algumas circunstâncias judiciais (sobretudo as relativas aos antecedentes, à conduta social e à personalidade do condenado) deveriam ser utilizadas para reduzir a pena-base. Em primeiro lugar, essas circunstâncias não foram usadas para aumentar a pena-base, mas sim consideradas neutras. Em segundo lugar, outras circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal foram avaliadas negativamente, o que ocasionou uma pequena elevação das penas-base aplicadas ao embargante, conforme pormenorizadamente analisado e fundamentado no acórdão embargado.

Especificamente no que se refere à alegada falta de clareza “*quanto à lei aplicável*” à pena fixada para o crime de corrupção ativa descrito no item III.1, observo que, conforme está expresso no acórdão embargado, foi imposta ao embargante a pena prevista no art. 333 do Código Penal, antes da entrada em vigor da Lei 10.763/2003.

Também aponta o embargante a ocorrência de erro material na indicação da pena relativa ao crime de corrupção ativa descrito no item III.3. Embora a pena privativa de liberdade – de 2 anos e 8 meses de reclusão – esteja corretamente indicada no extrato do acórdão e na própria fundamentação da dosimetria, verifico que consta equivocadamente das fls. 57.973 (relativa à parte final da dosimetria do recorrente quanto ao crime de corrupção ativa descrito no item III.3) que a reprimenda seria de 3 anos e 4 meses de reclusão. Daí por que corrijo o erro material para retificar o terceiro parágrafo das fls. 57.973, alterando o montante da pena ali indicada para **2 anos e 8 meses de reclusão**.

Já em relação à mencionada omissão na dosimetria da pena relativa tanto à lavagem de dinheiro (item IV), quanto à evasão de divisas (item

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

VIII), decorrente da não “*definição dos bens passíveis de perda em favor da União*”, anoto que, à luz do disposto no art. 7º da Lei 9.613/1998 e nos arts. 91 e 92 do Código Penal, aliada à necessidade de ressarcir os valores lavados pelos réus e prevenir a repetição do ilícito, foi decretada, nas condenações relativas aos itens IV e VIII, respectivamente, a

“a perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores objeto do crime, bem como do produto ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo condenado com a prática do fato criminoso, ressalvado, obviamente, o direito das pessoas jurídicas de direito público ou privado lesadas”.

“a perda, em favor da União, do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.”

Mais à frente, às fls. 59.974-59.975, foi exposto que

“[a] extrema complexidade dos fatos e a intensa imbricação dos crimes praticados pelos condenados torna, a meu sentir, inviável essa fixação, de forma segura, de um valor, ainda que mínimo, para a reparação dos danos causados pelos delitos praticados por cada um dos réus desta ação penal.

(...)

Isso só seria possível por meio de uma ação civil, com dilação probatória específica, para esclarecimento deste ponto.

Por essa razão, embora eu seja favorável ao entendimento de que o disposto no inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal possa ser aplicado independentemente de a denúncia trazer pedido expresso nesse sentido, neste caso sobre o qual ora nos debruçamos, entendo que, em razão dessas peculiaridades, não há elementos seguros para essa aplicação do artigo 387.”

Noutras palavras, o acórdão embargado, no ponto, não incorreu em omissão, uma vez que fixou, fundamentadamente, a pena acessória

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

prevista no art. 7º da Lei 9.613/1998 e nos arts. 91 e 92 do Código Penal. A pretendida “definição dos bens passíveis de perda em favor da União” deve, assim, ser levada a efeito em demanda autônoma.

Destaca o recorrente, ainda, a ocorrência de erro material na indicação da pena-base relativa aos crimes de corrupção ativa descritos nos itens VI.1, VI.2, VI.3 e VI.4. De fato, apesar de a pena-base, nesse item, ter sido fixada em 3 anos e 6 meses de reclusão, consta incorretamente entre parênteses a palavra “*quatro*”, logo após o numeral “3” (fls. 57.984). Por esse motivo, **corrijo o erro material para retificar o último parágrafo das fls. 57.984**, alterando o termo “*quatro*” (expresso entre parênteses) para “*três*”.

Dando continuidade à exposição do seu inconformismo, alega o embargante que haveria contradição na dosimetria da pena, relativamente ao crime de corrupção ativa pelo qual foi condenado no item VI, que se refere à distribuição de recursos aos parlamentares da denominada “base aliada”. Ressalta o recorrente que, enquanto aos parlamentares recebedores dos valores teria sido aplicada a pena prevista no art. 317 do Código Penal, antes da alteração promovida pela Lei 10.763, de 12 de novembro de 2003, a ele (embargante) foi imposta a pena cominada no art. 333 do Código Penal, após a alteração realizada pela mesma Lei 10.763/2003.

A contradição não ocorreu.

O embargante está exatamente na mesma situação de todos os outros condenados pela prática do crime de corrupção ativa. Como constou expressamente do acórdão embargado, o delito foi praticado não apenas antes, mas, também, depois da Lei 10.763/2003, o que atraiu a incidência do art. 71 do Código Penal, explicitado na Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “[a] lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”.

No caso, o acórdão condenatório é claro quanto às provas que identificam que a última prática delitiva, considerada para fins de determinar a data da consumação do crime, ocorreu posteriormente à

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

promulgação da Lei 10.763/2003.

Está expresso, 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 corréus 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).

Consta igualmente de outro trecho do acórdão 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). Note-se 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.

Em suma, inexistente contradição neste tópico.

Por fim, sustenta o embargante que haveria contradição entre o não desmembramento do feito, sob o argumento de que existia conexão entre as condutas, e a rejeição da continuidade delitiva entre os delitos praticados, indicativo de que as condutas não seriam conexas.

Tais alegações são igualmente insustentáveis, uma vez que tanto o Código Penal, quanto a tradicional e ainda atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exigem que a regra do crime continuado (CP, art. 71) somente pode ser aplicada quando os dois ou mais crimes forem da **mesma espécie**, além de praticados nas mesmas circunstâncias.

Por todas essas razões, voto pela **rejeição** dos embargos de declaração. **Corrijo**, no entanto, o **erro material** verificado no terceiro parágrafo das fls. 57.973, a fim de que conste, como pena privativa de liberdade, o montante de **2 anos e 8 meses** de reclusão. **Corrijo**, também,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

o **erro material** identificado no último parágrafo das fls. 57.984, para que conste a pena privativa de liberdade de 3 (**três**) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

NOTAS

[1] O acórdão descreveu, por exemplo, que *“Os desvios desses recursos foram praticados em benefício da agência DNA Propaganda, que era controlada por CRISTIANO PAZ, RAMON HOLLERBACH e MARCOS VALÉRIO, através da empresa Graffiti”*.

22/08/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, eu acompanho Vossa Excelência e só faço um registro: eu tenho algum desconforto com a Súmula nº 711. Apenas não considero que esta seja a oportunidade para essa discussão.

22/08/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, gostaria de fazer uma observação: a propósito da referência que fez Vossa Excelência sobre como cumprir a determinação da perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores objetos do crime. Esse efeito da condenação não pode ser confundido, no meu entender, com aquele outro efeito secundário de tornar certa a obrigação do réu de reparar os danos, e que faz com que, nesse ponto, a sentença penal condenatória constitua um título executivo no âmbito civil. Aqui se trata de perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores objetos do crime, bem como do produto daí decorrente. Não se trata propriamente de um efeito ressarcitório, mas de um efeito confiscatório.

A execução desse efeito acessório, no meu entender, não é na Justiça civil, mas da própria Justiça criminal. Por isso proponho que, ao invés de deixar definida aqui essa questão de competência, simplesmente se afirme a rejeição dos embargos porque não houve omissão. Condenou-se, como efeito secundário, à perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores objetos do crime, a ser promovido em fase posterior ao trânsito em julgado. Como se vai cumprir essa consequência da condenação é matéria que foge ao âmbito desses embargos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas eu acho que o artigo 109 da Constituição deixa as entidades públicas que foram lesadas são todas da órbita federal. Não há nenhuma ...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não é questão de ser federal ou não. Aqui, não se trata de uma imposição de natureza civil, mas de um efeito da condenação criminal que acontece independentemente de ter havido lesão patrimonial. É um efeito que tem uma natureza confiscatória; portanto, independe de haver lesão.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Se fosse um efeito civil, a perda do produto do crime dependeria, em qualquer crime, de uma ação cível na Justiça Federal. Todavia, no meu entender, esse efeito secundário pode ser executado na própria ação penal, pois tem efeito confiscatório penal.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Seria o Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Sim, nesse caso sim, eis que ele vai executar as outras penas.

Mas, de qualquer modo, a sugestão que eu faço é que não se defina aqui essa competência. Não há necessidade de definir isso agora.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Definir o juízo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI – Proporia que, simplesmente, fossem os embargos rejeitados porque não há omissão: a condenação está clara, o efeito secundário está claro. Percebi que Vossa Excelência, no voto, definiu isso, que a execução se dá em ação civil.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Sim, isso foi dito no voto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Então, a minha observação seria simplesmente a seguinte: quanto ao ponto, não há omissão, o acórdão é claro. É essa a observação que eu faria. No mais, eu acompanho Vossa Excelência.

22/08/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência, mas entendo pertinente a observação do Ministro Teori Zavascki. Na verdade, seria o caso de rejeitar os embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu indago se todos estão de acordo com a retirada dessa alusão à competência.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: De acordo.

22/08/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:

EMBARGANTE: RAMON HOLLERBACH CARDOSO

I - ESCLARECIMENTOS EM RELAÇÃO A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA REFERENTE AO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS – ITEM III.1, b.1, DA DENÚNCIA

O embargante inicia sua longa peça recursal atacando o fundamento utilizado como prova de sua culpabilidade no delito de corrupção ativa no episódio da Câmara dos Deputados (item III.1 da denúncia).

Afirma que o acórdão é omissivo, pois não comprova sua participação no referido delito. Diz, mais, que *“não basta que Marcos Valério tenha agido em nome de Ramon, mas, para que este seja condenado, é preciso que se prove que aquele agiu, nem só em nome dele, como também com o seu consentimento”* (fl. 4 dos ED). Entende, desse modo, não haver prova do dolo em sua conduta.

Prossegue a narrativa refutando o voto condutor, para concluir que não há relação de causalidade entre o fato de **RAMON HOLLERBACH** ser sócio da SMP&B e o resultado da corrupção ativa do corréu **JOÃO PAULO CUNHA**.

Não obstante os ponderáveis argumentos da defesa, penso que o caso é de rejeição dos embargos.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Extrai-se da narrativa recursal clara intenção de modificar o resultado do julgamento, o que não é possível por meio dos declaratórios, motivo pelo qual **os rejeito**.

II - ESCLARECIMENTOS EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE PECULATO REFERENTE À CÂMARA DOS DEPUTADOS - ITEM III.1 DA DENÚNCIA

O embargante alega existir omissão e contradição no acórdão quanto ao item III.1 da denúncia.

Sustenta, em suma, que o contrato de prestação de serviços publicitários pela SMP&B para a Câmara dos Deputados foi considerado hígido pelo Tribunal de Contas da União e que o voto condutor foi omissivo e contraditório ao afastar a decisão da Corte de Contas.

Alega que, ao contrário do que foi afirmado pelo Ministro Relator, o acórdão do TCU faz referência a documentos contidos em um processo de no mínimo 14 volumes, não tendo fundamentado sua decisão exclusivamente nas declarações do ex-diretor-geral da Câmara dos Deputados.

Aponta, ademais, omissões na apreciação do acervo probatório dos autos, que, segundo o embargante, não foi considerado, o que geraria dúvida razoável quanto às conclusões do Plenário sobre sua culpabilidade.

Aqui, do mesmo modo, o embargante utiliza-se dos declaratórios para obter efeitos infringentes no acórdão e, assim, reverter sua condenação. De igual forma, entendo que a pretensão recursal não merece prosperar, tendo em vista que a maioria dos integrantes da Corte concluiu pela culpabilidade do réu, não havendo, portanto, contradição, obscuridade, omissão ou dúvida nesse ponto. **Rejeito os embargos**, no

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

ponto.

III - ESCLARECIMENTOS EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO REFERENTE A TODOS OS CRIMES RELACIONADOS AO BANCO DO BRASIL – ITEM III.3 DA DENÚNCIA

Em tópico mais alentado, o recorrente afirma que sua condenação pelos dois crimes de peculato e por um crime de corrupção ativa, relativos ao episódio relacionado ao Banco do Brasil (item III.3), teve como pressuposto o fato de ele ser sócio da empresa DNA Propaganda.

Afirma, em suma, que os depoimentos do corréu **MARCOS VALÉRIO** não indicam que o embargante tivesse qualquer tipo de ingerência nas atividades da empresa DNA Propaganda ou conhecimento sobre elas.

Assevera que no voto do Ministro Relator há uma contradição às fls. 52.383 e 52.423, pois afirma-se que o Conselho de Cotistas da DNA possuía entre seus membros o embargante, que teria sido beneficiado com recursos do Fundo VISANET.

Alega que, da leitura do Contrato Social da DNA, mencionado na nota 77 do voto condutor, não há qualquer referência nesse sentido. Daí a contradição.

Aduz, mais, que há grave omissão no voto condutor, pois suprimiu-se da versão publicada trecho lido no julgamento e divulgado no site do Supremo Tribunal Federal, trecho esse que teria influenciado no convencimento dos demais ministros.

O embargante indaga qual seria a empresa de sua titularidade que, supostamente, recebeu R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), o número da conta em que depositado esse valor e o documento que comprova que

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

tal conta seria sua.

Sustenta, assim, que esse equívoco conduziu os demais Ministros à conclusão de que ele era um dos responsáveis pela relação entre a empresa DNA Propaganda e o Banco do Brasil.

Adiante, o recorrente alega que outros sócios da empresa DNA que tinham relação com o Banco do Brasil e que assinaram o contrato de prestação de serviços com a referida instituição financeira não foram denunciados.

Afirma, ainda, que uma das sócias sacou o montante de R\$ 737.500,00 (setecentos e trinta e sete mil e quinhentos reais) das contas da DNA, ao passo que o embargante não sacou os R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) mencionados pelo Relator, o que torna mais incoerente a argumentação de que sua situação era diferente da dos demais.

Cita, a seguir, depoimento de testemunha que afirma que **RAMON HOLLERBACH** não tinha papel específico na DNA. Acrescenta que *“foi ignorada a palavra da defesa de Marcos Valério, quando afirmou em alegações finais que Ramon jamais teve qualquer participação em atos de gestão da empresa”* (fl. 16).

Questiona qual seria a testemunha que teria afirmado que o embargante tinha participação nos serviços prestados ao Banco do Brasil.

Argumenta, mais, haver contradição no acórdão, pois, em relação ao corréu **HENRIQUE PIZZOLATO**, este foi responsabilizado, ao contrário de outras pessoas que, da mesma forma, assinaram o contrato celebrado com o Banco e a agência publicitária, porém não constaram da denúncia.

Finaliza esse sub-tópico apontando contradição no voto do Revisor,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

que menciona laudo pericial relativo à SMP&B para imputar ao embargante a prática de crimes relacionados à DNA Propaganda. Transcrevo o argumento do embargante:

“A perícia citada pelo Revisor se refere à SMP&B, razão pela qual pede-se que o ilustre julgador declare o seu voto, para informar se este argumento invocado é válido para condenar Ramon por crimes relacionados à DNA” (fl. 18).

Pede ao final, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos para que seja absolvido no tocante aos crimes relacionados ao Banco do Brasil, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Inicialmente, destaco que assiste razão ao embargante quanto ao trecho do acórdão que teria sido omitido. De fato, comparando o áudio da Sessão de Julgamento de 20/8/2012, no ponto referido no recurso, verifica-se a diferença mencionada.

Penso, ademais, a partir das alegações do embargante, e após revisitar os autos, que se impõe sua absolvição em relação aos delitos relacionados ao Banco do Brasil (item III.3 da denúncia).

Esses crimes foram praticados no âmbito do contrato de publicidade firmado entre a DNA Propaganda e o Banco do Brasil, por meio da corrupção atribuída ao Diretor de Marketing **HENRIQUE PIZZOLATO**.

Com efeito, ao longo da instrução criminal, ficou comprovada a participação dos corréus **MARCOS VALÉRIO** e **CRISTIANO PAZ**, sócios da DNA Propaganda, nesse delito.

Em relação ao primeiro, por exemplo, restou evidenciado que, além de reunir-se com **HENRIQUE PIZZOLATO**, determinou a entrega, na residência deste, de cerca de R\$ 326 mil, em espécie, para que praticasse **os atos de ofício** que estavam em sua esfera de atribuições, durante a

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

execução do contrato de publicidade firmado entre a agência DNA e o Banco do Brasil, o que resultou no desvio de recursos do fundo em que participava aquela instituição financeira.

Já quanto a **CRISTIANO PAZ**, entendi inequívoco o seu envolvimento, pois o cheque utilizado para o pagamento da vantagem indevida, emitido pela DNA, foi por ele assinado, conforme se verifica da fl. 732 do apenso 87, vol. 3, em 15 de janeiro de 2004.

Por sua vez, parece-me que, de fato, não há segurança quanto à coautoria atribuída a **RAMON HOLLERBACH CARDOSO**.

Isso porque, após reexame dos autos, constato que, de fato, o laudo criminal 2076/2006-INC, fls. 46-76 do Apenso 142, por mim citado no voto, não diz respeito aos livros contábeis da empresa DNA Propaganda, mas, sim, à contabilidade da SMP&B.

De modo que – ao menos para mim - não ficou demonstrado que **RAMON HOLLERBACH** era um dos sócios responsáveis pela assinatura dos livros contábeis e, conseqüentemente, das notas frias emitidas pela DNA Propaganda.

Dessa forma, a manutenção da condenação dele pelos delitos narrados no item III.3 da denúncia seria lastreada apenas na condição de sócio quotista da empresa DNA Propaganda, uma vez não provada a sua efetiva gerência nos atos da DNA Propaganda.

Assim, **acolho os embargos** no ponto, apenas para esclarecer que retifico meu voto e, em consequência, **absolvo RAMON HOLLERBACH** dos delitos descritos no item III.3 da denúncia (corrupção ativa e dois peculatos), todos com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG**IV - ESCLARECIMENTOS EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO – ITEM IV DA DENÚNCIA**

O réu aponta contradição nos votos proferidos pelos Ministros Relator e Revisor, e, também, no voto da Ministra Rosa Weber.

Sustenta que o *iter criminis* não poderia ser utilizado como fundamento dos votos, pois, conforme salientado pelo próprio Relator, essas etapas não foram objeto da denúncia. Entende que o Tribunal não pode condená-lo duas vezes pelo mesmo fato, e que

“o suposto branqueamento teria ocorrido quando da fraude em contabilidade e simulação de empréstimos bancários, razão pela qual o terceiro caminho do percurso (a entrega do dinheiro), não pode ser considerado crime, sob pena de duplicação do fato” (fl. 35 dos Embargos de Declaração).

Sem razão, nesse aspecto, o embargante.

Percebe-se, desde logo, que o caso é de rejeição dos embargos no ponto. A pretensão do embargante é de caráter infringente, com o intuito de reformar a condenação que lhe foi imposta a partir do reexame do acervo probatório. A isso não se prestam os embargos declaratórios, razão pela qual os rejeito.

V - ESCLARECIMENTOS EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO PELO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA, CONSISTENTE NO SUPOSTO PAGAMENTO DE PROPINA A PARLAMENTARES DA BASE ALIADA

O embargante pugna, inicialmente, para que sejam esclarecidas as provas que indiquem que ele participava do dia a dia da DNA propaganda, ou seja, que, por exemplo, se apontem os cheques

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

efetivamente por ele assinados.

Nessa mesma linha, pretende que se demonstre que ele tinha conhecimento dos reais destinatários dos recursos que foram entregues aos parlamentares.

Sustenta, por outro lado, não existir qualquer prova de sua participação nos eventos criminosos, o que impõe a sua absolvição.

Sem razão o embargante, aqui, uma vez que pretende que a Corte proceda ao reexame de teses e elementos de prova.

Os embargos, nesse ponto, também têm feição infringente, não sendo, por ora, o caso de se reapreciar a questão.

Assim, **rejeito os embargos**, no ponto.

VI - ESCLARECIMENTOS QUANTO À CONDENAÇÃO PELO CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS

O embargante sustenta, primeiramente, que

“há contradição consistente na condenação com base, única e exclusivamente, em prova produzida extrajudicialmente, quando a acusação poderia tê-la arrolado para prestar depoimento em juízo”.

Alega, nessa linha, que a única prova que diferenciou sua situação da do corréu **CRISTIANO PAZ**, que foi absolvido, é o depoimento de Jader Kalid Antônio.

Argumenta, todavia, que as declarações dessa testemunha não foram reproduzidas em juízo, sendo a prova imprestável para lhe condenar.

Afirma, ainda, que em nenhum dos inúmeros depoimentos

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

prestados por **DUDA MENDONÇA** e **ZILMAR FERNANDES** seu nome foi citado. Assim, entende que não há provas de sua participação no delito, não podendo a Corte condená-lo com base em prova produzida exclusivamente na fase policial.

Reexaminados os autos, penso que os embargos não merecem acolhimento nesse aspecto.

Com efeito, os elementos de prova foram examinados pelo Tribunal, havendo ele concluído pela compatibilidade entre as provas testemunhais e materiais apresentadas.

O recurso, aqui, revela a insatisfação do embargante com o resultado da causa. Assim, não há vício a ser sanado, razão pela qual **rejeito os embargos**.

VII - PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO QUANTO ÀS PENAS APLICADAS**VII.1 – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS: *BIS IN IDEM***

O embargante sustenta a ocorrência de *bis in idem* no exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP na fixação da pena-base na dosimetria das penas a ele aplicadas.

Argumenta, quanto ao delito de quadrilha, ser necessário esclarecer as razões que justificaram ter sido aplicada pena-base em patamar próximo ao limite máximo.

Não cabe o acolhimento dos embargos no ponto. Da leitura do voto condutor percebe-se que o Relator valeu-se dos dados, fatos e elementos que circundaram o tipo penal e, assim, majorou a pena-base, não sendo, assim, caso de se acolherem os embargos. **Rejeito-os, portanto.**

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG**VII.2 – CORRUPÇÃO ATIVA: REDAÇÃO ANTERIOR DA LEI 10.763/2003**

Em relação aos delitos de corrupção ativa descritos nos itens III.1 e III.3 da denúncia, afirma não ser possível saber se na dosimetria considerou-se a redação originária do Código Penal - em que a pena abstratamente cominada era a de reclusão de 1 (um) a 8 (oito) anos -, ou a redação dada pela Lei 10.763/2003, que estabeleceu a pena entre 2 (dois) e 12 (doze) anos.

Tendo o Relator esclarecido a questão levantada pelo embargante, **rejeito os embargos.**

VII.3 – CORRUPÇÃO ATIVA: DISCREPÂNCIA NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE

Ainda em relação aos crimes de corrupção ativa descritos nos itens III.1 e III.3 da denúncia, alega que, embora tenham acontecido em semelhantes circunstâncias e com vetores do art. 59 do CP análogos, a pena-base imposta foi discrepante, aplicando-se 2 (dois) anos de reclusão mais 150 dias-multa para o delito relativo ao contrato com o Banco do Brasil e 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa para o episódio da Câmara dos Deputados.

Como já assentei, entendo que não há vício a ser sanado, pois, no sistema trifásico brasileiro de fixação de pena, confere-se certa discricionariedade ao juiz, permitindo-se-lhe que, em casos como o do réu, onde há condenação em mais de um crime, se possa dosar cada pena, do modo individual, para se chegar a um montante que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção da conduta criminosa do apenado, conforme estabelece o próprio art. 59 do Código Penal.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Assim, a pretensão do embargante tem nítido caráter infringente, sendo o caso, portanto, de **rejeição dos embargos**.

VII.4 – CORRUPÇÃO ATIVA: ERRO MATERIAL

O embargante aponta, ainda quanto ao delito de corrupção ativa do item III.3, a ocorrência de erro material, à fl. 57.973, na consolidação das penas, pois teria constado que a pena final alcançaria 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e não os 2 (dois) anos e 8 (oito) meses efetivamente aplicados.

Há, de fato, erro material no acórdão embargado. A pena definitiva pelo delito de corrupção ativa do item III.3 é de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Corrigido, portanto, o erro material.

VII.5 – CORRUPÇÃO ATIVA: DÚVIDA NO VOTO DO REVISOR

Quanto ao delito de corrupção do item III.3, alega que há dúvida no voto Revisor, pois este teria fixado a pena-base em 1 (um) ano de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, tendo em conta as circunstâncias judiciais favoráveis.

Além disso, teria aumentado a pena na terceira fase em razão da causa de aumento do parágrafo único do art. 333 do CP, elevando para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Afirma, ademais, que durante os debates o Revisor teria reajustado o voto, aumentando a fração da referida causa de aumento para acompanhar a Ministra Rosa Weber, que fixou a sanção em 2 (dois) anos de reclusão. Argumenta, no entanto, que esse reajuste não possui respaldo legal, pois o art. 333 do CP não conferiria ao magistrado

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

discricionariedade para variar o *quantum* da causa de aumento.

Assiste razão em parte ao embargante.

Com efeito, ao votar na dosimetria da pena do embargante, pelo delito de corrupção ativa do item III.3, fixei a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 1 (um) ano de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase de aplicação da pena, apliquei a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do art. 333 do Código Penal, na fração de 1/3 (um terço), o que elevou a reprimenda para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

O Ministro Cezar Peluso fixou a pena-base em 2 (anos) sem, contudo, aplicar a citada causa de aumento.

A Ministra Rosa Weber, ao votar, acompanhou o Ministro Cezar Peluso na pena definitiva de 2 (dois) anos, mas por fundamentos diversos. Ela estipulou a pena base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses e aplicou a causa de aumento, elevando a pena definitiva para dois anos.

Durante os debates, equivocadamente, fiz referência à possibilidade de acatar, no meu voto, a causa de aumento, para também chegar aos 2 (dois) anos.

Contudo, o reajuste do meu voto foi no sentido de acompanhar os fundamentos lançados pela Ministra Rosa Weber.

Presto, portanto, tais esclarecimentos.

VII.6 – CORRUPÇÃO ATIVA: OUTRO ERRO MATERIAL

Aponta também erro material na indicação da pena-base relativa aos

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

crimes de corrupção ativa quanto aos parlamentares da “base aliada”, pois a pena-base aplicada foi de 3 (três) anos e 6 (seis) meses, mas constou por extenso quatro anos em vez de três.

Há, de fato, erro material na grafia por extenso da pena. Isso porque onde deveria estar grafado “três” constou “quatro”.

Corrigido, pois, o erro material na folha 57.834.

VII.7 – CORRUPÇÃO ATIVA: CONTRADIÇÃO

Ainda quanto à corrupção ativa da “base aliada”, o embargante sustenta contradição na fixação da pena, pois para os parlamentares aplicou-se a redação originária do CP, mas sua pena foi imposta com base na lei penal mais grave, na redação dada pela Lei 10.763/2003.

Sem razão o embargante, pois foi condenado por corrupção ativa em continuidade delitiva, sendo aplicada a Súmula 711 na dosimetria de sua pena, incidindo, portanto, a lei penal mais grave.

Rejeito os embargos.

VII.8 – OMISSÃO QUANTO AO PERDIMENTO DE BENS

O embargante sustenta, ademais, omissão na definição de quais bens serão perdidos em favor da União em razão da aplicação do disposto no art. 7º da Lei 9.613/1998 e nos arts. 91 e 92 do CP, o que, segundo alega,

“pode dar margem para um confisco generalizado dos bens do réu durante o processo de execução da pena, trazendo-lhe prejuízos para além do que determina a sua condenação”.

Sem razão o embargante. A perda em favor da União determinada pela decisão foi absolutamente clara: somente dos bens, direitos e valores

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes. **Rejeito, portanto, os embargos.**

VII.9 – AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS

O embargante alega, além disso, que não há no acórdão os critérios para determinar a pena pecuniária.

A Corte, pela maioria de seus membros, acolheu os critérios adotados pelo Ministro Relator para a fixação da pena pecuniária. Os fundamentos estão no voto condutor, não havendo, assim, omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Desse modo, **rejeito os embargos.**

VII.10 – DESMEMBRAMENTO DO FEITO

Aduz, por fim, que há outra contradição no fato de se ter desmembrado o feito tendo em conta a conexão entre as condutas, mas não se ter aplicado o instituto do crime continuado na fixação das penas ao entendimento de que essa mesma conexão não estaria configurada.

Sem razão, contudo. O Tribunal teve a oportunidade de debater a questão, sobretudo a partir da proposta do Ministro Marco Aurélio, mas a repeliu. Isso posto, **rejeito os embargos.**

VIII - CONCLUSÃO

Acolho parcialmente os embargos para retificar o meu voto e absolver RAMON HOLLERBACH dos delitos descritos no item III.3 da denúncia (corrupção ativa e dois peculatos), todos com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Corrijo, ainda, os erros materiais apontados neste voto.

22/08/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, faço minhas as observações, a esta altura já secundadas pelo ministro Celso de Mello, do ministro Teori Zavascki, para concluir que simplesmente devemos assentar que não há omissão, sem definir a problemática da competência para uma futura ação.

E, no mais, desprovejo o recurso.

22/08/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Acompanho, *integralmente*, Senhor Presidente, o voto de Vossa Excelência, por **também** vislumbrar **inocorrentes**, *no caso*, os **vícios** aludidos pela parte ora embargante.

É o meu voto.

22/08/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Também acolho as observações feita pelo Ministro Teori Zavascki.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : RAMON HOLLERBACH CARDOSO

ADV.(A/S) : HERMES VILCHEZ GUERRERO

EMBDO.(A/S) : MINISTERIO PUBLICO 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, a 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, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração quanto às demais alegações, com as correções dos erros materiais apontados no voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), com o esclarecimento de que não houve qualquer omissão no acórdão com relação ao art. 7º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Plenário, 22.08.2013.

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

DÉCIMOS NONOS 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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

DÉCIMOS NONOS 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-DÉCIMOS NONOS / 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-DÉCIMOS NONOS / 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.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : RAMON HOLLERBACH CARDOSO

ADV.(A/S) : HERMES VILCHEZ GUERRERO

EMBDO.(A/S) : MINISTERIO PUBLICO 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, a 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, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração quanto às demais alegações, com as correções dos erros materiais apontados no voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), com o esclarecimento de que não houve qualquer omissão no acórdão com relação ao art. 7º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Plenário, 22.08.2013.

Decisão: O Ministro Teori Zavascki reajustou o voto quanto à fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha. 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

05/09/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**RETIFICAÇÃO DE VOTO**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu gostaria de salientar que existe, no meu entender, uma outra situação absolutamente semelhante, que é em relação ao réu Jacinto Lamas.

O réu Valdemar Costa Neto foi condenado por quarenta e uma operações a uma reprimenda que aumentaria a continuidade delitiva em 1/3. Já Jacinto Lamas, que é o subordinado, e teve quarenta operações, portanto, uma a menos, foi aumentado em 2/3.

De modo que eu, desde logo, estenderia a decisão a este réu, Jacinto Lamas para, no ponto, dar a ele o mesmo tratamento que se deu, aqui, ao réu Fischberg e, agora, ao réu Genu.

Esse é o meu voto, Senhor Presidente.

05/09/2013**PLENÁRIO****DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: RAMON HOLLERBACH CARDOSO
ADV.(A/S)	: HERMES VILCHEZ GUERRERO
EMBDO.(A/S)	: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu queria manifestar a minha inteira adesão ao ponto de vista do eminente Ministro Teori Zavascki. Eu trago um voto por escrito e uma tabela onde evidencio esse claríssimo erro que foi feito durante o julgamento e que consta do acórdão. E peço licença aos nobres pares para distribuir o meu voto nesse sentido e a tabela.

E desde logo me associo ao voto do Ministro Teori Zavascki, retificando o meu voto anterior, porque incorri em erro também.

05/09/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, o voto do Ministro Teori, embora conclua pelo acolhimento dos embargos de declaração, não coincide, no fundamento, com a minha posição, porque, no caso de Jacinto Lamas, ele não ficou com pena maior do que Valdemar. O meu critério foi de dizer que o réu a quem o Tribunal imputou menor culpabilidade, ficou com pena maior do que o suposto mandante. No caso Valdemar-Jacinto, não aconteceu isso.

Portanto, entendendo e respeitando as razões do Ministro Teori, apenas registro que o fundamento dele é diferente do meu.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas aqui, permita-me, parece-me que a situação de Jacinto Lamas é idêntica a do réu Genu; absolutamente idêntica.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - No tocante a 1/3 e a 2/3, mas não no tocante à pena.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim. Aplicou-se a ele uma atenuante, porque ele estaria cumprindo ordens, apenas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vamos julgar o caso que está sendo apreciado e depois tratar...

05/09/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:

EMBARGANTE: RAMON HOLLERBACH CARDOSO

A QUESTÃO DA DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA DE QUADRILHA

Da análise dos parâmetros adotados na aplicação das penas relativas aos crimes pelos quais o réu foi condenado, verifica-se discrepância considerável na fixação da pena-base para o crime de formação de quadrilha.

Esta Corte já teve oportunidade de se pronunciar no sentido de que

“a mera referência aos padrões abstratos da norma, sem explicitação das bases empíricas de suas afirmações, não é suficiente para elevar substancialmente a pena-base” (HC 82.601/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Na mesma linha cito o HC 69.141/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, e o HC 74.951/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, entre outros.

É de se ter em conta, ademais, a necessidade de observar-se parâmetros razoáveis e proporcionais na primeira fase da fixação da dosimetria, como é de praxe.

Observo que 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,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

correspondentes a cada circunstância judicial e incidentes sobre a pena mínima.

Não é disso que se trata, mas, sim, de uma desproporção existente entre as circunstâncias judiciais elencadas como desfavoráveis e a pena-base fixada.

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 ocorreu na espécie, visto que, com apoio em apenas quatro circunstâncias desfavoráveis, chegou-se a um patamar superior ao termo médio. É dizer, no caso sob exame, de uma pena-base de 1 (um) a 3 (três) anos, chegou-se a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, ou seja, quase a pena máxima para o delito em questão.

Como se verifica, dos 2 (dois) anos de aumento possível para o crime de quadrilha, a Corte caminhou quase 63% (sessenta e três por cento).

Para os demais delitos, a proporção de aumento foi bem menor. Verifico, por exemplo, quanto ao crime de corrupção ativa (item III.1, b.1), cuja pena é de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão, que **o aumento na primeira fase foi de apenas 6 (seis) meses**, consideradas as mesmas

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

circunstâncias judiciais. O Tribunal “caminhou”, então, apenas 5% (cinco por cento).

Do mesmo modo, no tocante ao delito previsto no art. 312 do Código Penal (peculato), cuja pena também é de reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos, **o aumento inicial foi de 1 (um) ano**. Isto é, a Corte usou tão somente 10% (dez por cento) do aumento possível.

Já para o segundo crime de corrupção ativa (item III.3, c.1), o Relator, em sua dosimetria, valeu-se da antiga redação do art. 333 do Código Penal. E, assim, partindo de uma pena de 1 (um) ano, **umentou-a mais 1 (um) ano**, para fixá-la em 2 (dois) anos de reclusão, ou seja, “caminhou” apenas cerca de 14% (quatorze por cento).

Para os peculatos descritos nos itens III.2, b, e III.3, c.3 (Bônus de Volume e Fundo Visanet), o Relator adotou a continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal. E, desse modo, ao fixar a pena-base, **majorou-a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses**, considerado o intervalo de 10 (dez) anos possíveis, isto é, usou apenas aproximadamente 13% (treze por cento) do aumento possível.

Por sua vez, no que concerne ao crime de lavagem, cuja pena vai de 3 (três) a 10 (dez) anos de reclusão, **o aumento foi de 6 (seis) meses na primeira fase**. Aumentou-se tão somente cerca de 7% (sete por cento).

Por fim, no que toca ao crime de corrupção ativa, tratado no item VI da denúncia, também se reconheceu a continuidade delitiva e, para a primeira fase de fixação da pena, **umentou-se a reprimenda corporal 1 (um) ano e 6 (seis) meses**, ou seja, 15% (quinze por cento) do aumento possível.

Entendo, desse modo, estar configurada a desproporção na fixação da pena-base para o crime de formação de quadrilha, em razão do

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

aumento de 63% (sessenta e três por cento), caracterizando-se a contradição sanável nesta via processual.

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.

05/09/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ainda, Senhor Presidente, aproveitando o ensejo do artigo 133 do Regimento Interno, peço ao meu assistente que distribua um gráfico e uma tabela que fiz para justificar porque quero acompanhar integralmente o voto do eminente Ministro Teori Zavascki enunciado ontem ao final da Sessão.

Vossas Excelências poderão ver, então, que, no caso de Cristiano Paz, Ramon Hollerbach, Marcos Valério - um dos grupos apenados -, houve, no caso da quadrilha, um aumento absolutamente inexplicável, a meu ver, pelo menos do ponto de vista jurídico, em comparação com as penas de peculato, corrupção ativa, outros peculatos, lavagem de dinheiro, evasão de divisas, que ficaram numa média de 12% a 13%, quanto ao aumento da pena-base: Cristiano Paz teve um aumento de 63% da pena-base, Ramon Hollerbach, 63% e Marcos Valério, 75%, no caso do crime de quadrilha.

Quanto a outro grupo, também reformulo o meu voto. Kátia Rabello teve o aumento da pena-base de 7%; na gestão fraudulenta, 10%; na evasão de divisas, 18%; na quadrilha, 63%. Já José Roberto Salgado, 7% na lavagem; 10% na gestão fraudulenta; evasão de divisas, 18%; e quadrilha, 63%.

Claro que esses crimes - e por isso são e foram apenados pelo legislador com sanções muito mais graves - causam maior lesão à sociedade, portanto, deveriam, em tese, terem sido exacerbadas de maneira mais severa do que o delito de quadrilha. Mas tal não aconteceu. Verifica-se que, na quadrilha, tanto Kátia Rabello, quanto José Salgado, de forma absolutamente discrepante, foram apenados com 63% cada

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

qual.

Examinando agora outro “núcleo”, o terceiro, verifico igualmente que José Dirceu, na corrupção - que é um crime gravíssimo -, teve a sua pena aumentada, na primeira fase, ou seja, na pena-base, em 20%; José Genoíno 15%; Delúbio Soares, em 20%.

Por outro lado, na quadrilha, José Dirceu teve a sua pena-base aumentada em 75%. Por quê? Houve não só essa exacerbação inexplicável na primeira fase, como houve também, registrou-se, o *bis in idem*, que o Ministro Toffoli tão bem explicou. José Genoíno, na corrupção ativa, teve um aumento de 15%; na pena-base de quadrilha, o foi em 63%; e Delúbio, que teve a pena-base por corrupção ativa aumentada em 20%, acabou sendo apenado na quadrilha em 63%. Por que isso? Claro que isso foi para superar a prescrição, impor o regime fechado a determinados réus. Essa é a única explicação que encontro.

Eu tenho um gráfico em três dimensões, em que mostro isso com muita clareza e que pode ser evidenciado *ictu oculi* - como se diz em latim -, ou seja, com os próprios olhos, num primeiro olhar. Vê-se logo que há uma discrepância absolutamente gritante. Fiz esse gráfico com relação aos três “núcleos”, onde esse exagero fica claramente evidenciado. Quer dizer, houve uma desproporção inaceitável na fixação da pena-base de todos esses réus para exatamente se superar a prescrição.

E todos sabiam, todos tinham convicção, já no início do julgamento, que, ainda que se dobrasse a pena mínima do crime de quadrilha, o que já seria algo absolutamente excepcional, mesmo assim, a prescrição já teria se consumado.

Aproveito para apresentar meu voto, com relação a Jacinto de Souza Lamas, para acolher em parte - tal como fez o eminente Ministro Teori - os embargos declaratórios.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

E acompanho, também, a solução dada por Sua Excelência com relação a todos esses outros réus que mencionei, porque aqui a evidência matemática ou aritmética, se quiserem, é claríssima. Como o Ministro Gilmar, que é um ilustre germanista, sabe muito bem, os alemães dizem: *Tatsachen sprechen*, os fatos falam por si só.

É esse, Senhor Presidente, o meu voto, com relação a Jacinto Lamas e os demais réus que acabei de nominar.

05/09/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

1ª QUESTÃO

Na espécie, a questão levantada pelo Ministro **Teori Zavascki** circunscreve-se à existência de discrepância de natureza objetiva entre os percentuais de aumento utilizados na fixação da pena-base para diferentes delitos imputados ao mesmo réu.

Ressaltou Sua Excelência que, no caso de diferentes delitos praticados por um mesmo indivíduo, a semelhança entre as respectivas circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis não justificaria o descompasso existente entre os percentuais de aumento de pena-base aplicados.

Destacou Sua Excelência que, em alguns casos, o percentual de majoração da pena-base chegou a 75% do intervalo entre o mínimo e o máximo cominados para o delito. Em especial, fez remissão ao crime de **formação quadrilha** (CP, art. 288).

Sua Excelência entende haver descompasso entre os percentuais utilizados para aumentar a pena-base de certos réus quanto ao crime de quadrilha e os percentuais utilizados para aumentar a pena-base relativa a outros delitos imputados aos mesmos réus, os quais, em geral, foram bem inferiores.

Diante dessas ponderações, sugeriu o Ministro **Teori Zavascki** que se fixasse a pena-base do delito de **quadrilha** “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”.

Ressalto que não estou fazendo juízo de valor a respeito das circunstâncias judiciais utilizadas na fixação das pena-base para o caso, pois, tendo absolvido os embargantes do delito de formação de quadrilha, não me seria possível ponderar sobre o quesito da

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

culpabilidade para estabelecer, à luz do art. 59 do CP, parâmetros aritméticos, entre o mínimo e o máximo cominados, a serem utilizados na dosimetria do crime em questão. Partindo da análise do art. 59 do CP feita no voto condutor de cada resultado, lanço mão de um critério matemático para calcular o percentual de aumento adequado que deve incidir na fixação da pena-base (1ª fase), na linha do que foi proposto pelo Ministro **Teori Zavascki**.

Fazendo uma revisão de todos os casos relativos ao delito de **formação quadrilha** (CP, art. 288), constato que existem aqueles que se inserem dentro dessa perspectiva trazida pelo eminente Ministro **Teori Zavascki**.

Destaco os seguintes casos, por ordem de interposição dos embargos.

1) CRISTIANO DE MELLO PAZ (3º ED)

1.1) Crime de Quadrilha – Cap. II (CP, art. 288) - Mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 3 meses.

Percentual de aumento utilizado: 63% do intervalo entre o mín. e o máx.

1.2) Crime de Corrupção Ativa – Câmara dos Deputados – Capítulo III.1 (CP, art. 333) – mínimo de 1 e máximo de 8;

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 6 meses;

Percentual de aumento utilizado: 21% do intervalo entre o mínimo e o máximo.

1.3) Crime de Peculato – Câmara dos Deputados – Capítulo III.1 (CP, art. 312) – mínimo de 2 e máximo de 12;

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator – 3 anos.

Percentual de aumento utilizado: 10% do intervalo entre o mínimo e o máximo.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

1.4) Crime de Corrupção Ativa – BB-Visanet – Cap. III.3 (CP, art. 333) – Mínimo de 2 e máximo de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator – 2 anos.

Percentual de aumento utilizado: 21% do intervalo entre o mínimo e o máximo.

1.5) Crime de Corrupção Ativa – Parlamentares – Cap. VI (CP, art. 333) – Mínimo de 2 e máximo de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 15% do intervalo entre o mínimo e o máximo.

1.6) Crime de Peculato – B. volume BB. Visanet - Cap. III.2 e III.3 (CP, art. 312) - mínimo de 2 e máximo de 12.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 4 meses.

Percentual de aumento utilizado: 13% do intervalo entre o mínimo e o máximo.

1.7) Crime de Lavagem de Dinheiro - Cap. IV - Lei nº 9.613/98, art. 1º - mínimo de 3 e máximo de 10.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 7% do intervalo entre o mínimo e o máximo.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavascki**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 21% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (5) cinco meses e (1) um dia de reclusão**. Não sendo aplicada pelo Relator nenhuma causa de aumento ou de diminuição de pena nas fases seguintes, essa seria a pena final para o delito.

2) MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA (4º ED)

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

2.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mínimo de 1 e máximo de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 75% do intervalo entre o mínimo e o máximo.

2.2) Crime de Corrupção Ativa - Câmara Dep. - Cap. III.1 (CP, art. 333) - mín. de 1 e máx. de 8.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 36% do intervalo entre o mín. e o máx.

2.3) Crime de Peculato - Câmara Dep. Cap. III.1 (CP, art. 312) - mín. de 2 e máx. de 12.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos.

Percentual de aumento utilizado: 20% do intervalo entre o mín. e o máx.

2.4) Crime de Corrupção Ativa - BB-Visanet - Cap. III.3 (CP, art. 333) - mín. de 2 e máx. de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Revisor - 2 anos.

Percentual de aumento utilizado: 10% do intervalo entre o mín. e o máx.

2.5) Crime de Corrupção Ativa – Parlamentares - Cap. VI (CP, art. 333) - mín. de 2 e máx. de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos e 1 mês.

Percentual de aumento utilizado: 21% do intervalo entre o mín. e o máx.

2.6) Crime de Peculato – B. volume BB. Visanet - Cap. III.2 e III.3 (CP, art. 312) - mín. de 2 e máx. de 12.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos.

Percentual de aumento utilizado: 20% do intervalo entre o mín. e o máx.

2.7) Crime de Lavagem de Dinheiro Cap. IV - Lei nº 9.613/98, art. 1º - mín. de 3 e máx. de 10.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Revisor - 4 anos.

Percentual de aumento utilizado: 14% do intervalo entre o mín. e o máx.

2.8) Crime de Evasão de Divisas - Cap. VIII - Lei nº 7.492/86, art. 22 - mín. de 2 e máx. de 6.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos.

Percentual de aumento utilizado: 25% do intervalo entre o mín. e o máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavascki**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 36% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (8) oito meses e (19) dezenove dias de reclusão**. Considerando-se a causa de aumento aplicada pelo Relator (CP, art. 62, I), chega-se a uma pena-base majorada de 1/6, **totalizando (2) dois anos e (2) dois dias de reclusão**.

3) JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA (6º ED)

3.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 75% do intervalo entre o mín. e o máx.

3.2) Crime de Corrupção Ativa - Cap. VI (CP, art. 333) - mín. de 2 e

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

máx. de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos e 1 mês.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 21% do intervalo entre o mín. e máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavaski**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 21% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (5) cinco meses e (1) um dia de reclusão**. Considerando-se a causa de aumento aplicada pelo Relator (CP, art. 62, I), chega-se a uma pena-base majorada de **1/6, totalizando (1) um ano, (7) sete meses e (26) vinte e seis dias de reclusão**.

4) DELÚBIO SOARES DE CASTRO (7º ED)

4.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 3 meses.

Percentual de aumento utilizado: 63% do intervalo entre o mín. e o máx.

4.2) Crime de Corrupção Ativa - Cap. VI (CP, art. 333) - mín. de 2 e máx. de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos.

Percentual de aumento utilizado: 20% do intervalo entre o mín. e máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavaski**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 20% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (4) quatro meses e (24) vinte e quatro dias de reclusão**. Não sendo aplicada pelo Relator nenhuma causa de aumento ou diminuição de pena nas fases seguintes,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

essa seria a pena final para o delito.

5) JOSÉ ROBERTO SALGADO (13º ED)

5.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 3 meses.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 63% do intervalo entre o mín. e o máx.

5.2) Crime de Lavagem de Dinheiro - Cap. IV - mín. de 3 e máx. de 10 .

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses

Percentual de aumento utilizado aproximado: 7% do intervalo entre o mín. e o máx.

5.3) Crime de Gestão Fraudulenta - Cap. V - Lei nº 7.492/86, art. 4º - mín. de 3 e máx. de 12.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 11% do intervalo entre o mín. e o máx.

5.4) Crime de Evasão de Divisas - Cap. VIII - Lei nº 7.492/86, art. 22 - mín. de 2 e máx. de 6.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 9 meses.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 18% do intervalo entre o mín. e o máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavaski**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 18% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (4) quatro meses e (9) nove dias de reclusão**. Não sendo aplicada pelo Relator nenhuma

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

causa de aumento ou diminuição nas fases seguintes, essa seria a pena final para o delito.

6) JOSÉ GENOÍNO NETO (14º ED)

6.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 3 meses.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 63% do intervalo entre o mín. e o máx.

6.2) Crime de Corrupção Ativa - Cap. VI (CP, art. 333) - mín. de 2 e máx. de 3 - (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 15% do intervalo entre o min. e máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavaski**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 15% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (3) três meses e (18) dezoito dias de reclusão**. Não sendo aplicada pelo Relator nenhuma causa de aumento ou diminuição de pena nas fases seguintes, essa seria a pena final para o delito.

7) KÁTIA RABELO (15º ED)

7.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 3 meses.

Percentual de aumento utilizado: 63% do intervalo entre o mín. e o máx.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

7.2) Crime de Lavagem de Dinheiro - Cap. IV - mín. de 3 e máx. de 10.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 7% do intervalo entre o mín. e o máx.

7.3) Crime de Gestão Fraudulenta - Cap. V - Lei nº 7.492/86, art. 4º - mín. de 3 e máx. de 12.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos.

Percentual de aumento utilizado: 11% do intervalo entre o mín. e o máx.

7.4) Crime de Evasão de Divisas Cap. VIII - Lei nº 7.492/86, art. 22 - mín. de 2 e max. de 6.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 9 meses

Percentual de aumento utilizado: 18 % do intervalo entre o mín. e o máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavaski**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 18% - para majorar a pena-base (1ª fase) da embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (4) quatro meses e (9) nove dias de reclusão**. Não sendo aplicada pelo Relator nenhuma causa de aumento ou diminuição de pena nas fases seguintes, essa seria a pena final para o delito.

8) RAMON HOLLERBACH CARDOSO (19º ED)

8.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 3 meses.

Percentual de aumento utilizado: 63% do intervalo entre o mín. e o máx.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

8.2) Crime de Corrupção Ativa - Câmara Dep. - Cap. III.1 (CP, art. 333) - mín. de 1 e máx. de 8.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 21% do intervalo entre o mín. e o máx.

8.3) Crime de Peculato - Câmara Dep. - Cap. III.1 (CP, art. 312) - mín. de 2 e máx. de 12.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos.

Percentual de aumento utilizado: 10% do intervalo entre o mín. e o máx.

8.4) Crime de Corrupção Ativa - BB-Visanet - Cap. III.3 (CP, art. 333) - mín. de 2 e máx. de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos.

Percentual de aumento utilizado: 21% do intervalo entre o mín. e o máx.

8.5) Crime de Corrupção Ativa – Parlamentares - Cap. VI (CP, art. 333) - Mín. de 2 e máx. de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 15% do intervalo entre o mín. e o máx.

8.6) Crime de Peculato – B. volume BB. Visanet - Cap. III.2 e III.3 (CP, art. 312) - mín. de 2 e máx. de 12.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 4 meses.

Percentual de aumento utilizado: 13% do intervalo entre o mín. e o máx.

8.7) Crime de Lavagem de Dinheiro - Cap. IV - mín. de 3 e máx. de 10.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 7% do intervalo entre o mín. e o máx.

8.8) Crime de Evasão de Divisas - Cap. VIII - Lei nº 7.492/86, art. 22 - mín. de 2 e máx. de 6.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 9 meses.

Percentual de aumento utilizado: 18 % do intervalo entre o mín. e o máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavaski**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja 21% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (5) cinco meses e (1) um dia de reclusão**. Não sendo aplicada pelo Relator nenhuma causa de aumento ou diminuição de pena nas fases seguintes, essa seria a pena final para o delito.

2ª QUESTÃO

Tendo em vista que, nos casos de **Breno Fishberg** e **Enivaldo Quadrado** (sócios na Bônus Banval), a Corte acolheu os embargos para dirimir a discrepância na fixação das respectivas penas pelo delito de lavagem de dinheiro – estabelecendo para **Breno Fishberg** a mesma pena estipulada para o corréu **Enivaldo Quadrado**, ou seja, (3) três anos e (6) seis meses de prisão, mais 11 dias-multa com valor unitário equivalente a (10) dez salários-mínimos -, penso que seja mister revermos o caso de **Jacinto Lamas** (tesoureiro do PL) em relação a **Valdemar Costa Neto** (Presidente do PL).

Ao parlamentar **Valdemar Costa Neto (Presidente do PL)**, por 41 operações de **lavagem de dinheiro**, prevaleceu a sanção corporal proposta pelo eminente Revisor, que, na terceira fase, em razão da continuidade delitiva, aumentou a pena na fração de 1/3 (um terço),

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

chegando ao montante final de (5) cinco anos e (4) quatro meses de reclusão, mais 260 dias-multa com o valor unitário de 10 salários mínimos (multa do Relator).

A **Jacinto Lamas (tesoureiro do PL)**, por 40 operações de lavagem de dinheiro, prevaleceu a pena corporal imposta pelo Relator, que na terceira fase, em razão da continuidade delitiva, aumentou a pena na fração de 2/3 (dois terços), chegando ao montante final de (5) cinco anos de reclusão e 200 dias-multa com o valor unitário de 5 salários mínimos.

Portanto, seria o caso de acolhermos os embargos de Jacinto Lamas para que seja aplicada a ele a mesma fração de 1/3 de aumento de pena imposta a **Valdemar Costa Neto**.

Desse modo, com o aumento de 1/3 pela continuidade delitiva, a pena de **Jacinto Lamas** passaria a ser de (4) quatro anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c).

Ressalto que, aplicada a **Jacinto Lamas** a pena corporal de 4 anos, haveria a possibilidade de, nos termos do art. 44, § 2º, parte final, do CP, substituímos a pena corporal por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

É como voto.

05/09/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, por coerência devo acompanhar também o ministro Ricardo Lewandowski, porque realmente houve a potencialização das mesmas circunstâncias judiciais no tocante aos crimes de quadrilha. Os acusados não têm culpa quanto à morosidade da máquina judiciária, e o fato de incidir, possivelmente, a prescrição não nos leva, na feitura da almejada justiça, a fazer contas de chegar. Talvez o problema esteja na apenação desse crime, para o qual se estabelece a pena mínima de um ano, e o teto de três anos. Mas esse é o arcabouço normativo em vigor.

Penso que descabe – se não fosse assim, o sistema não fecharia – no mesmo processo, diante de idênticas circunstâncias judiciais, potencializá-las quanto a um crime e, no tocante aos demais, ter-se, sob a minha óptica, pelo menos, a razoabilidade, considerado o acréscimo implementado no que prevista a pena mínima.

Disse em uma das sessões – estou corrigindo a degravação, aproveitando o tempo, porque a sobrecarga de trabalho é muito grande – que a leitura que se faz, principalmente na comunidade acadêmica jurídica, quanto a esse quadro é péssima, em termos de princípios e prevalência de princípios quando se implementa um julgamento.

Por isso, acompanho Sua Excelência, o ministro Ricardo Lewandowski.

05/09/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**OBSERVAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu só queria fazer uma observação para eventualmente... É claro que os juízes podem errar e o erro autentica a humanidade dos juízes. E nós passamos aqui cinquenta Sessões analisando este processo, todos nós agimos com muito cuidado.

Então, no presente momento, é muito importante que tenhamos em mente que algumas discrepâncias, foram causadas pelo voto vencido e pelo voto vencedor, de sorte que nós temos que tomar cuidado para que o voto vencido não fixe a pena, que foi fixada pelo voto vencedor formado pelo Colegiado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - É o que vai acabar acontecendo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Respeitando, assim, a autoridade do Colegiado, que, na forma do artigo 93, fundamentou todas as suas decisões.

Só queria fazer essa observação.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, no final do meu voto, no caso João Carlos Genu, propus a retificação de um voto meu, no caso Jacinto de Souza Lamas. Fui, entretanto, alertado pelo Senhor Secretário de que eu não participei do julgamento do caso Lamas. De modo que eu peço a Vossa Excelência que desconsidere a retificação proposta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu mantenho o meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência não participou do início do julgamento dos embargos declaratórios.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas pode votar

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É, pode votar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Declarando-se esclarecido...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Os embargos de declaração foram apregoados de maneira individualizada, eu gostaria de lembrar isso. A cada vez que eu apregoei, eu disse: em julgamento, os embargos de declaração de fulano de tal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Presidente, mas se Vossa Excelência me permite...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro, permita-me proclamar o resultado, por favor.

05/09/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Em síntese, os embargos de **Ramon Hollerbach Cardoso** veiculam o seguinte:

a) Quanto à condenação pela prática do crime de corrupção ativa referente ao Presidente da Câmara dos Deputados (art. 333, Código Penal), OMISSÃO e OBSCURIDADE relativamente ao dolo do acusado e à ausência de nexos de causalidade entre a conduta de ser sócio e trabalhar lícitamente na SMP&B e o indispensável dolo de corromper.

b) Quanto à condenação pela prática do crime de peculato referente à Câmara dos Deputados (art. 333, Código Penal), aponta:

b.1) omissão, consistente na declaração de inidoneidade de provas da inocência do acusado sem fundamentação idônea e de contradição entre afirmação contida no acórdão e prova nele referida; e

b.2) omissão na análise de argumentos defensivos e desconsideração de provas fundada em argumento inidôneo e ofensivo à reputação dos advogados, bem como omissão na análise de prova testemunhal que dá respaldo às provas juntadas pela defesa do embargante.

c) Quanto à condenação referente a todos os crimes relacionados ao Banco do Brasil, aponta:

c.1) contradição, decorrente da citação de depoimento de Marcos Valério, no qual esse afirma que ele, Ramon e Cristiano tocavam a empresa a “três mãos”, para se referir à DNA;

c.2) contradição entre a manifestação contida no voto condutor e a prova ali mencionada;

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

c.3) discrepância entre o voto proferido oralmente – e divulgado na internet – e o voto publicado. Contradição decorrente do desaparecimento de trecho relevante do voto e omissão diante da não explicitação de qual seria a empresa de titularidade do embargante que recebeu R\$ 400.000,00 provenientes do Banco do Brasil;

c.4) contradição, verificada na assertiva de que não há a imputação de responsabilidade penal objetiva a Ramon, pelo fato de outros sócios (Francisco Castilho e Margareth Freitas) não terem sido denunciados. Omissão diante da inobservância de provas que atestam justamente o contrário (Francisco Castilho e Margareth Freitas eram os sócios que possuíam relação com o Banco do Brasil). Dúvida quanto à ciência da existência de tais documentos pelos demais ministros desta casa. Contradição decorrente da responsabilização penal do Sr. Henrique Pizzolato, por ter ele sido responsável pela relação estabelecida entre Banco do Brasil e a DNA, e responsabilização penal do embargante, que não possuía qualquer responsabilidade contratual, enquanto outros sócios – que assinaram o contrato – foram desconsiderados; e

c.5) contradição contida no voto do Revisor, que menciona laudo pericial relativo à SMP&B para imputar a Ramon a prática de crimes relacionados à DNA.

d) Quanto à condenação referente ao crime de corrupção ativa relacionado ao Banco do Brasil, aponta: OBSCURIDADE, verificada quando da invocação das razões que levaram à condenação de um outro réu para condenar o embargante. Omissão decorrente da ausência de indicação de provas que atestassem o dolo de corromper.

e) Quanto à condenação referente ao crime de peculato, por suposta apropriação de bônus de volume pertencente ao Banco do Brasil, aponta:

e.1) obscuridade, decorrente da necessária correlação entre a denúncia e a sentença. Direito do réu em saber por qual modalidade do delito está condenado; e

e.2) dúvida quanto à presença dos pressupostos fundamentais dos crimes comissivos por omissão.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

f) Quanto à extensão da condenação referente ao crime de peculato, por suposta apropriação de bônus de volume pertencente ao Banco do Brasil, aponta: OMISSÃO quanto à extensão da condenação.

g) Quanto à condenação referente ao crime de peculato, por suposta apropriação de valores provenientes do fundo Visanet, aponta: OBSCURIDADE, em razão das declarações acerca da indiferença sobre a natureza dos recursos – se pública ou privada; omissão, decorrente da não indicação de provas sobre a integração dos recursos ao patrimônio do Banco do Brasil.

h) Quanto à extensão da condenação referente ao crime de peculato, por suposta apropriação de valores provenientes do fundo Visanet, aponta: CONTRADIÇÃO entre as alegações de falsidade das notas fiscais emitidas a título de repasses da Visanet e o regulamento do fundo; obscuridade, diante da ausência de declaração sobre a totalidade dos valores desviados.

i) Quanto à condenação referente ao crime de lavagem de dinheiro, aponta: OMISSÃO, em razão da não declaração da atipicidade do delito de lavagem de dinheiro, tal como descrito na denúncia.

j) Quanto à condenação referente ao crime de corrupção ativa, consistente no suposto pagamento de propina a parlamentares da base aliada, aponta: OMISSÃO, pois não foi indicada nenhuma prova que indicasse o dolo do embargante.

k) Quanto à condenação referente ao crime de evasão de divisas, aponta: CONTRADIÇÃO, consistente na condenação com base, única e exclusivamente, em prova produzida extrajudicialmente, quando a acusação poderia ter arrolado a respectiva testemunha para prestar depoimento em juízo.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG*l) Quanto à dosimetria de pena no crime de quadrilha, aponta:*

l.1) existência de contradição na ponderação do vetor culpabilidade na fixação da pena-base do crime de quadrilha;

l.2) existência de dúvida e contradição na fundamentação do vetor motivo na fixação da pena-base do crime de quadrilha;

l.3) existência de dúvida e contradição na fundamentação das circunstâncias do crime na fixação da pena-base do crime de formação de quadrilha;

l.4) existência de contradição na consideração dos vetores personalidade e conduta social em favor de Ramon Hollerbach; e

l.5) omissão na fundamentação da fixação da pena-base em patamar muito próximo ao máximo legal.

O julgado embargado não incorreu em nenhuma das omissões ou contradições apontadas acima, tendo o Plenário decidido, fundamentadamente, todos os pontos colocados em debate, nos limites necessários ao deslinde do feito.

As imputações de ilicitude relativas às condutas do embargante foram devidamente analisadas pela Corte, que as entendeu procedentes, sendo descabida a pretensão do embargante de que a Corte revalore os elementos de prova, nos moldes pretendidos pela defesa, para chegar à conclusão que, no seu entender, é a mais justa e adequada para o caso concreto.

Ademais, a contradição que autoriza opor o recurso declaratório deve ser interna à decisão e verificada entre os fundamentos do julgado e a sua conclusão, o que não ocorreu no caso em tela.

O embargante pretende, efetivamente, provocar um re julgamento da causa, fim a que não se prestam os embargos declaratórios.

Nesse sentido, **rejeito** todas as alegações relacionadas nos tópicos anteriores.

m) Quanto à dosimetria de pena para o crime de corrupção ativa relativo a

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG*contratos com a Câmara dos Deputados, aponta o embargante:*

m.1) omissão na fundamentação do voto condutor e no conteúdo dos respectivos debates quanto à determinação da lei aplicável ao caso.

Não obstante tenha me manifestado sobre a dosimetria quanto ao crime de corrupção ativa imputado ao réu em relação ao Presidente da Câmara dos Deputados, uma vez que votei pela absolvição do embargante e dos demais corréus dessa imputação, é mister observar que o voto do eminente Relator de fato foi omisso quanto ao parâmetro adotado para a dosimetria da sanção.

Contudo, diante das premissas por ele utilizadas para a fixação da reprimenda em dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão, mais cem (100) dias-multa, parece-me claro que a pena-base foi estabelecida a partir da redação que tinha o art. 333 do Código antes da Lei nº 10.763/03, o qual previa uma sanção entre um (1) e oito (8) anos de reclusão, além de multa, o que, a meu juízo, deve ser devidamente esclarecido, apesar de não ter qualquer influência na dosimetria anteriormente levada a efeito.

Acolho o recurso nesse particular.

m.2) contradições e dúvidas surgidas na avaliação das circunstâncias judiciais para a individualização da pena-base;

m.3) dúvida acerca da possibilidade de dupla valoração negativa da mesma conduta - nas consequências do crime e na aplicação de pena autônoma de outro delito; e

m.4) contradição endoprocessual existente entre a pena-base aplicada nos itens iii.1 b.1 e c.1.

n) Quanto à dosimetria de pena para o crime de peculato referente à Câmara dos Deputados, aponta:

*n.1) omissão, dúvida e contradição na ponderação do vetor culpabilidade em comparação com o princípio do **ne bis in idem**;*

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

n.2) omissão na avaliação dos vetores favoráveis personalidade e conduta social do réu;

n.3) contradição na ponderação do vetor motivo; e

n.4) contradição gerada na ponderação das circunstâncias do ilícito.

Valem as mesmas premissas anteriormente elencadas. O julgado embargado não incorreu em omissão ou contradição, tendo o Plenário decidido, fundamentadamente, todos os pontos colocados em debate, nos limites necessários ao deslinde do feito.

Nesse sentido, **rejeito** as alegações referentes a esses tópicos.

o) Quanto à dosimetria de pena para o crime de corrupção ativa relativo a contratos com o Banco do Brasil, aponta:

o.1) erro material, o qual, por sua vez, causaria contradição no voto condutor.

Ocorre, no meu sentir, simples erro material no voto do eminente Relator, que, a despeito de haver mencionado, à fl. 57973 do acórdão, que a pena corporal final estabelecida para o embargante pelo crime de corrupção ativa praticado em relação ao contrato com o Banco do Brasil seria de três (3) anos e quatro (4) meses de reclusão – quando, na realidade, o correto seria dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão -, indicou corretamente o montante na parte dispositiva da decisão.

Acolho a alegação para fins de simples correção material.

o.2) dúvida, contradição, omissão e obscuridade na determinação da pena-base referente ao crime imputado a Ramon Hollerbach no item iii.1 (c.1) da denúncia;

o.3) dúvida quanto à fundamentação final do voto vencido do eminente Revisor; e

o.4) obscuridade na decisão da eminente vogal Ministra Rosa Weber acerca da pena pecuniária.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Valem as mesmas premissas anteriormente elencadas. O julgado embargado não incorreu em omissão ou contradição, tendo o Plenário decidido, fundamentadamente, todos os pontos colocados em debate, nos limites necessários ao deslinde do feito.

Nesse sentido, **rejeito** as alegações quanto a esses tópicos.

p) Quanto à dosimetria da pena para o crime de peculato relativo ao bônus de volume e ao fundo Visanet, aponta:

p.1) contradição na ponderação do vetor culpabilidade;

p.2) contradição na ponderação do vetor motivo;

p.3) contradição quanto à utilização da mesma fundamentação no vetor circunstâncias e nas consequências do delito; e

p.4) omissão na avaliação dos vetores favoráveis personalidade e conduta social do réu.

Rejeito esses tópicos pelos mesmos fundamentos declinados anteriormente.

q) Quanto à dosimetria de pena para o crime de lavagem de dinheiro, aponta:

q.1) dúvida, contradição, omissão e obscuridade na determinação da pena-base referente ao crime imputado a Ramon Hollerbach no item IV.

Valem as mesmas premissas anteriormente elencadas. O julgado embargado não incorreu em omissão ou contradição, tendo o Plenário decidido, fundamentadamente, todos os pontos colocados em debate, nos limites necessários ao deslinde do feito.

Nesse sentido, **rejeito** as alegações quanto a esses tópicos.

q.2) omissão na definição dos bens passíveis de perda em favor da união.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Nesse particular, reclama o embargante a especificação de bens sujeitos a perdimento em decorrência da prática da infração (art. 7º da Lei nº 9.613/98 e arts. 91 e 92 do Código Penal).

Penso que não nos cabe dirimir essa questão nesta fase processual, ficando ela relegada, para uma melhor análise, à fase de execução do julgado, porquanto não mensurável, neste momento, o efetivo proveito auferido pelo embargante com a prática do fato criminoso.

q.3) obscuridade na decisão da ministra Rosa Weber acerca da pena pecuniária.

Pretende o embargante, novamente, infringir o julgado, buscando uma nova dosimetria das penas que lhe foram impostas. Em conformidade com o que já afirmei, não se presta o presente recurso para essa reavaliação.

r) Quanto à dosimetria da pena para o crime de corrupção ativa relativo ao pagamento de propina a parlamentares, aponta:

r.1) erro material, o qual, por sua vez, causaria contradição no voto condutor.

Há, um vez mais, mero erro material, tendo sido a pena corporal corretamente estabelecida de três (3) anos e seis (6) meses de reclusão, sobre a qual incidiu o aumento pela continuidade, resultando em cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão.

Acolho a alegação para se faça a mera correção do erro material.

r.2) desconsideração da redação que tinha o art. 333 do Código Penal antes da Lei 10.763/2003 (fls. 80 a 85).

Pretende o embargante, novamente, infringir o julgado, buscando

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

uma nova dosimetria das penas que lhe foram impostas. Em conformidade com o que já afirmei, não se presta o presente recurso para essa reavaliação.

Rejeito a alegação.

s) Quanto à dosimetria de pena para o crime de evasão de divisas, aponta:

s.1) contradições e dúvidas na fundamentação da culpabilidade como vetor para a determinação da pena-base individualização da pena-base.

Pretende o embargante, como já afirmado, infringir o julgado, buscando uma nova dosimetria das penas que lhe foram impostas. Em conformidade com o que já assentei, não se presta o presente recurso para essa reavaliação.

s.2) omissão na definição dos bens passíveis de perda em favor da união.

Nesse particular reclama o embargante a especificação de bens sujeitos a perdimento em decorrência da prática da infração (arts. 91 e 92 do Código Penal).

Como já dito, não nos cabe dirimir essa questão nesta fase processual, ficando ela relegada, para uma melhor análise, à fase de execução do julgado, porquanto não mensurável, neste momento, o efetivo proveito auferido pelo embargante com a prática do fato criminoso.

t) Quanto à existência de dosimetrias de pena comuns para mais de um crime, aponta:

t.1) omissão quanto aos critérios para determinação da pena pecuniária; e

t.2) descon sideração do instituto do crime continuado na aplicação da pena, conforme parecer de lavra de Juarez Tavares encaminhado pela defesa do embargante a esta Corte.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS NONOS / MG

Essas alegações do embargante revelam a sua pretensão de ver reformada a decisão, com o equacionamento da dosimetria de acordo com parâmetros diversos daqueles adotados pela Corte. Rejeito o recurso.

CONCLUSÃO:

Por tudo quanto exposto, **acolho parcialmente** os embargos - para simples complementação e correção material de imperfeições -, não tendo eles qualquer efeito modificativo na decisão embargada.

É como voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

DÉCIMOS NONOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : RAMON HOLLERBACH CARDOSO

ADV.(A/S) : HERMES VILCHEZ GUERRERO

EMBDO.(A/S) : MINISTERIO PUBLICO 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, a 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, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração quanto às demais alegações, com as correções dos erros materiais apontados no voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), com o esclarecimento de que não houve qualquer omissão no acórdão com relação ao art. 7º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Plenário, 22.08.2013.

Decisão: O Ministro Teori Zavascki reajustou o voto quanto à fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 04.09.2013.

Decisão: Ante os votos ora reajustados, o Tribunal proclama que, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Dias Toffoli quanto à fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 05.09.2013.

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