

05/09/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: CRISTIANO DE MELLO PAZ
ADV.(A/S)	: CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES FILHO
ADV.(A/S)	: JOSÉ ANTERO MONTEIRO FILHO
ADV.(A/S)	: CAROLINA GOULART MODESTO GUIMARÃES
ADV.(A/S)	: CASTELLAR MODESTO GUIMARAES NETO
ADV.(A/S)	: IZABELLA ARTUR COSTA
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CANCELAMENTO DE NOTAS TAQUIGRÁFICAS E SUPRESSÃO DE VOTOS VOGAIS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. VOTO DE MINISTRO VOGAL QUE NÃO MENCIONA O NOME DO EMBARGANTE NO DISPOSITIVO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. VOTO QUE EXPRESSAMENTE ACOMPANHOU O VOTO-CONDUTOR. SOMATÓRIO DAS PENAS. ERRO MATERIAL. IRRELEVÂNCIA. EXCLUSÃO. REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURADAS AS DÚVIDAS, OMISSÕES, E OBSCURIDADES ALEGADAS PELO EMBARGANTE NA ANÁLISE DAS PROVAS QUE CONDUZIRAM À SUA CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOLOSA DOS CRIMES QUE LHE FORAM IMPUTADOS, TAMPOUCO QUANTO À SUBSUNÇÃO DOS FATOS AOS RESPECTIVOS TIPOS PENAIIS. AUSENTES AS APONTADAS OBSCURIDADES E DÚVIDAS NA DOSIMETRIA DAS PENAS. INOCORRENTE QUALQUER BIS IN IDEM. NÃO CARACTERIZADA A DESPROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA PELA PRÁTICA DO CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE, PARA MERA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

A revisão e o cancelamento das notas taquiográficas, assim como a não-juntada de voto-vogal, não acarretam nulidade do Acórdão.

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

Precedentes.

Ausente a alegada nulidade no voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso, que condenou o embargante acompanhando, expressamente, o voto condutor do acórdão.

O erro na somatória das penas é inteiramente irrelevante. Os votos compreenderam cada uma das penas, devidamente individualizadas em relação a cada delito, e não a soma total. Correção do voto-condutor, apenas para dele excluir o trecho em que faz o somatório das penas aplicadas ao embargante.

O acórdão não padece da alegada dúvida no exame das provas da prática do crime de corrupção ativa pelo embargante, consistente no pagamento de propina ao então Presidente da Câmara dos Deputados, corréu João Paulo Cunha.

Incabível pinçar trechos isolados do acórdão que, em sua íntegra, apreciou a matéria em todos os seus contornos jurídicos e fático-probatórios.

A alegação de que a condenação do embargante teria se baseado na sua presença em café da manhã na residência oficial do Presidente da Câmara dos Deputados não é procedente. O acórdão indicou um largo conjunto de provas que conduziram à conclusão condenatória.

Não houve omissão relativamente à influência do corréu João Paulo Cunha sobre a Comissão Permanente de Licitação. O acórdão tratou diretamente da matéria e condenou o embargante no *caput* do art. 333 do Código Penal, e não na forma qualificada do crime de corrupção ativa, que estaria configurada se essa influência direta do agente público corrompido tivesse sido considerada.

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 descon sideração ou contradição na análise da decisão do Tribunal de Contas da União invocada pela defesa, mas sim sua análise contextualizada e sopesada com todas as demais provas, inclusive laudos periciais produzidos imediatamente após a prática dos delitos, que

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

confirmaram a materialidade dos desvios.

Não houve qualquer omissão quanto a testemunhos, tampouco às provas documentais mencionadas pelo embargante. O acórdão baseou-se na análise conjugada de todas as provas, inclusive laudos periciais que refutaram a alegada prestação de serviços, nos termos contratualmente previstos. Houve, na análise da materialidade delitiva e do montante dos desvios, consideração sobre as regras do contrato firmado entre SMP&B, – a agência de propaganda controlada pelo embargante e pelos corréus Marcos Valério e Ramon Hollerbach – e a Câmara dos Deputados – presidida pelo corréu João Paulo Cunha. O cálculo do montante desviado levou expressamente em consideração o efeito do desconto de 80% previsto no contrato, conforme Laudo de Exame Contábil 194/2009.

Não houve omissão no exame da prova referente ao crime de corrupção ativa narrado no Item III.3 da denúncia, consistente no pagamento de propina ao ex-Diretor de Marketing do Banco do Brasil, o corréu Henrique Pizzolato, oferecida pelo embargante e por seus dois sócios – Marcos Valério e Ramon Hollerbach.

Todos os elementos de convicção relativos à prática dolosa dos delitos de corrupção ativa e peculato, no âmbito do contrato da DNA Propaganda com o Banco do Brasil, foram devidamente descritos, tendo-se concluído, após análise do conjunto das provas que compõem os autos da presente ação penal, ter ficado devidamente comprovada a prática dos delitos pelo embargante. A condenação não se baseou na condição do embargante de sócio-controlador da empresa DNA Propaganda, por meio do Conselho de Quotistas, tampouco no desempenho de funções administrativas, mas sim nas provas de que o embargante contribuiu com seus corréus para a prática dos delitos que lhes foram imputados.

Não foram desconsideradas as provas testemunhais na condenação do embargante pela prática dos crimes de lavagem de dinheiro comprovados nestes autos. Tampouco se configura contradição a condenação do embargante e absolvição do corréu Anderson Adauto, considerando-se as diferentes situações jurídico-processuais, que estão claras no acórdão.

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

Não houve omissão ou contradição na condenação do embargante pela prática dos crimes de corrupção ativa narrados no item VI da denúncia (subitens VI.1, VI.2, VI.3 e VI.4). Considerou-se existente farta prova de que o embargante, juntamente com seus dois sócios, Marcos Valério e Ramon Hollerbach, além da sua subordinada, corré Simone Vasconcelos, e da colaboração eventual do corréu Rogério Tolentino, atuou, direta e continuamente, na distribuição de propina a parlamentares que foram indicados pelos réus ligados ao Partido dos Trabalhadores, para o fim de determiná-los a praticar atos de ofício do interesse dos corruptores ligados ao Poder Executivo. O enquadramento jurídico da conduta do embargante no tipo penal do art. 333 do Código Penal está mais claramente evidenciado no acórdão embargado. Inexistente qualquer contradição quanto à alegação de que as condutas praticadas pelo embargante e por seus corréus configurariam unicamente crimes eleitorais relativos à prática de caixa-dois de campanhas.

Não houve omissões, dúvidas, obscuridades ou contradições na condenação do embargante pela prática dolosa do crime de formação de quadrilha, estando evidente, no acórdão, que tal delito provoca grave dano à paz social, especialmente por ter sido constituído um consórcio criminoso, com o fim de dominar órgãos do Estado dos quais a sociedade tem a expectativa de plena e fiel observância do Direito e da ordem constitucional democrática, não da prática de crimes.

As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram analisadas detalhadamente, sem qualquer margem para dúvida na sua compreensão. Ausente, ainda, qualquer *bis in idem* na dosimetria. A fundamentação dos motivos e circunstâncias da prática dos crimes reveste-se de contornos e nuances distintas. Não se considerou, para fins de elevação da pena, circunstância tida como elementar do próprio tipo penal. Tampouco se incorreu em *bis in idem* na elevação da pena pela continuidade delitiva, pois o número de delitos praticados não havia sido considerado na fase anterior. Distinção entre o tempo de duração da prática dos crimes e o número de vezes que cada crime foi praticado. O acréscimo de dois terços pela continuidade delitiva, no caso da

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

condenação pela prática de crimes de lavagem de dinheiro, está devidamente fundamentado no fato de o embargante ter sido condenado pela reiteração, **46 vezes**, do mencionado delito (CP, art. 71). Inexistem obscuridades ou dúvidas na dosimetria das penas aplicadas ao embargante, seja quanto aos motivos da prática do crime de lavagem de dinheiro, seja quanto à culpabilidade do embargante na prática dos delitos de corrupção ativa narrados no item VI.

Ausente a alegada desproporção da pena aplicada pela prática do crime de formação de quadrilha. Não há possibilidade de adoção de critério puramente matemático para comparação entre penas aplicadas por delitos distintos. Necessidade de obediência aos fins da pena, previstos no art. 59 do Código Penal, em especial o mandamento segundo o qual a pena aplicada deve ser "*necessária e proporcional para repressão e prevenção do crime*".

Cada crime praticado por cada um dos réus recebeu sanção adequada à conduta individualizadamente analisada pela Corte, consideradas as circunstâncias judiciais concretas de cada delito e o peso respectivo para atender aos fins da pena, estabelecidos pela lei.

A mera leitura das fundamentações utilizadas para a dosimetria das penas revela, com clareza, o caminho percorrido para chegar às penas aplicadas ao embargante, estando claro que o acórdão embargado seguiu a técnica prevista em Lei, de forma objetiva e transparente.

A alegada discrepância das penas de multa foi devidamente apreciada e afastada por este Plenário, que em sua maioria votou pela fixação das penas de multa determinadas no acórdão embargado, de modo fundamentado. Ademais, foram clara e expressamente rejeitadas as ponderações do Ministro Revisor sobre esta matéria, tanto no julgamento do mérito quanto por ocasião do julgamento dos presentes embargos de declaração.

O juízo de proporcionalidade das penas aplicadas foi realizado pela Corte durante o julgamento, que não se substitui pelo das partes. Ausente o vício alegado.

Embargos acolhidos para o único fim de **suprimir** o trecho do voto-

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

condutor do acórdão que traz somatório errôneo das penas aplicadas ao embargante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, em rejeitar as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto, nos termos do voto do relator. O Tribunal, por unanimidade de votos, acolheu os embargos de declaração para suprimir o trecho apontado no voto condutor do acórdão quanto ao somatório das penas. O Tribunal, por maioria, rejeitou os embargos de declaração quanto à dosimetria da pena base pelo delito de formação de quadrilha, vencidos os ministros Marco Aurélio, Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. E, por unanimidade, nos termos do voto do relator, rejeitou os embargos quanto às demais alegações.

Brasília, 05 de setembro de 2013.

JOAQUIM BARBOSA - Presidente e relator

14/08/2013**PLENÁRIO****TERCEIROS 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-TERCEIROS / 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

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBE.(S)	: CRISTIANO DE MELLO PAZ
ADV.(A/S)	: CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES FILHO
ADV.(A/S)	: JOSÉ ANTERO MONTEIRO FILHO
ADV.(A/S)	: CAROLINA GOULART MODESTO GUIMARÃES
ADV.(A/S)	: CASTELLAR MODESTO GUIMARAES NETO
ADV.(A/S)	: IZABELLA ARTUR COSTA
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

VOTO

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

Da preliminar de redistribuição dos embargos de declaração

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

Porém, conforme prescrito no § 2º do art. 337 do Regimento Interno do STF, a petição de embargos de declaração, “[i]ndependentemente de

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

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 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

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

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 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

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

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 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.

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

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

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

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

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.

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

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

ponto.

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.

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

[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 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."

[...]

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

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 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

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

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.

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

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

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

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: CRISTIANO DE MELLO PAZ
ADV.(A/S)	: CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES FILHO
ADV.(A/S)	: JOSÉ ANTERO MONTEIRO FILHO
ADV.(A/S)	: CAROLINA GOULART MODESTO GUIMARÃES
ADV.(A/S)	: CASTELLAR MODESTO GUIMARAES NETO
ADV.(A/S)	: IZABELLA ARTUR COSTA
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

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

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

14/08/2013

PLENÁRIO

TERCEIROS 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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

TERCEIROS 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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

TERCEIROS 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

TERCEIROS 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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****TERCEIROS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: CRISTIANO DE MELLO PAZ
ADV.(A/S)	: CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES FILHO
ADV.(A/S)	: JOSÉ ANTERO MONTEIRO FILHO
ADV.(A/S)	: CAROLINA GOULART MODESTO GUIMARÃES
ADV.(A/S)	: CASTELLAR MODESTO GUIMARAES NETO
ADV.(A/S)	: IZABELLA ARTUR COSTA
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EXPLICAÇÃO

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

Era essa a alternativa à metodologia adotada no julgamento.

14/08/2013

PLENÁRIO

TERCEIROS 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****TERCEIROS 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

TERCEIROS 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

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

VOTO SOBRE PRELIMINAR

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

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

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

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

AP 470 EDJ-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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 – "registraré 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-TERCEIROS / 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

TERCEIROS 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**, *precipualemente*, 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 inocorrentes**, *em tal situação*, os pressupostos **que justificariam** a sua **adequada** utilização.

Cumpr **ênfatizar**, *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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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/DF, 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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

TERCEIROS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : CRISTIANO DE MELLO PAZ

ADV.(A/S) : CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES FILHO

ADV.(A/S) : JOSÉ ANTERO MONTEIRO FILHO

ADV.(A/S) : CAROLINA GOULART MODESTO GUIMARÃES

ADV.(A/S) : CASTELLAR MODESTO GUIMARAES NETO

ADV.(A/S) : IZABELLA ARTUR COSTA

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, rejeitou as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto, 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

29/08/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: CRISTIANO DE MELLO PAZ
ADV.(A/S)	: CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES FILHO
ADV.(A/S)	: JOSÉ ANTERO MONTEIRO FILHO
ADV.(A/S)	: CAROLINA GOULART MODESTO GUIMARÃES
ADV.(A/S)	: CASTELLAR MODESTO GUIMARAES NETO
ADV.(A/S)	: IZABELLA ARTUR COSTA
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

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

No acórdão embargado, o embargante foi condenado pelos 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 meses 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 item 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** (pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 166 dias-multa, no valor de 10 salários mínimo cada); (vii) **corrupção**

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

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).

O embargante alega, em síntese, que:

(1) haveria necessidade de corrigir o acórdão, em razão de erro material constante de fls. 58.010, na soma das penas impostas ao embargante, informando que a pena totaliza 25 anos, 11 meses e 20 dias de reclusão e não 25 anos, 5 meses e 20 dias, como constou no citado voto;

(2) o acórdão padeceria de vícios na parte relativa à condenação pela prática do delito de **corrupção ativa** (item III.1 da denúncia), uma vez que:

(2.1) haveria dúvida considerável sobre a prova de que o embargante participou do café da manhã com o corrêu João Paulo Cunha, a qual teria fundamentado a condenação;

(2.2) haveria omissão *“em relação à prova constante dos autos, que demonstrou, de forma cristalina, que o deputado João Paulo Cunha não possuía competência para influenciar os trabalhos da Comissão Permanente de Licitações”*, de forma que *“resta evidente que não havia qualquer motivo para corromper o funcionário público em questão”*; e

(2.3) haveria omissão no voto do Ministro Cezar Peluso em relação ao recorrente, na parte dispositiva, de forma que falta requisito essencial ao ato, fato que seria gerador de nulidade, na forma do artigo 581, V do Código de Processo Penal;

(3) haveria omissões na condenação do recorrente por **peculato**, quanto:

(3.1) ao exame da tese de que não teria ficado configurado o crime, diante da conclusão do TCU, que determinou *“[o] arquivamento dos autos, considerando que tanto os serviços contratados, como os valores pagos a título de honorários à SMP&B foram regulares”*;

(3.2) não teriam sido examinados os documentos juntados aos autos pelo corrêu Ramon Hollerbach, que comprovariam a efetiva prestação de serviços pela SMP&B à Câmara dos Deputados;

(3.3) teria sido desconsiderado que *“como a SMP&B havia concedido à*

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

Câmara dos Deputados um desconto de 80% (oitenta por cento) sobre os valores correspondentes aos custos internos, o referido valor tornou-se mínimo e o equilíbrio econômico-financeiro da proposta em questão foi obtido através dos honorários sobre a produção e sobre o valor do desconto-padrão”; e

(3.4) haveria omissão no voto do Ministro Cezar Peluso em relação ao recorrente, na parte dispositiva, de forma que falta requisito essencial ao ato, fato que seria gerador de nulidade, na forma do artigo 581, V do CPP;

(4) haveria omissões e obscuridade em relação à condenação do embargante pelo crime de **corrupção ativa**, item III.3, uma vez que:

(4.1) o acórdão teria deixado de examinar devidamente a prova testemunhal produzida em juízo; e

(4.2) o voto-condutor do acórdão teria se apoiado na informação de que “os três acusados presidiam a DNA propaganda, através do Conselho de Quotistas”, mas essa conclusão não poderia ser extraída do contrato social da DNA Propaganda;

(5) haveria omissão e contradição na condenação do embargante pelo crime de **lavagem de dinheiro**, pois:

(5.1) não teriam sido consideradas declarações de testemunhas que confirmariam o distanciamento do embargante das questões administrativas da empresa e, por outro lado, foi valorado exclusivamente o depoimento do corréu Marcos Valério;

(5.2) haveria diferença de tratamento entre o embargante e o corréu Anderson Aauto, que, segundo o embargante, teria sido absolvido da imputação de corrupção ativa porque pesavam contra aquele corréu declarações de outro corréu, que estaria na mesma situação do embargante, exceto com relação à indicação da prática dos atos materiais da assinatura de contratos e cheques;

(6) haveria omissão e contradição na condenação do embargante pela prática do delito de corrupção ativa, item VI da denúncia, pelos seguintes fundamentos:

(6.1) o acórdão teria sido omissivo relativamente à “*conformação do fato segundo a vontade de realização que dirige de forma planificada*”, o que não

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

estaria provado em relação ao embargante;

(6.2) haveria contradição relativamente à subsunção dos fatos diante da dúvida do Relator acerca da destinação dos pagamentos, se para a prática de atos de ofício ou para a colaboração com caixa-dois de campanhas eleitorais;

(7) há omissões, dúvidas, obscuridades e contradições na condenação do embargante pelo **crime de quadrilha**, visto que:

(7.1) haveria omissão quanto à consciência ou vontade do recorrente de participar de qualquer delito e de se associar ou ter a intenção de se associar, de forma perene, com outras pessoas, para o fim de praticar uma série indeterminada de crimes; e

(7.2) omissão em relação ao “*escopo de colocar em risco a incolumidade pública ou a paz social (...)*”.

(8) haveria obscuridades e dúvidas sobre a dosimetria da pena, haja vista que:

(8.1) haveria dúvidas quanto às circunstâncias do crime que levaram à elevação da pena-base, pois estariam apoiadas na presença do embargante em café da manhã com o presidente da Câmara João Paulo Cunha;

(8.2) haveria *bis in idem* na fundamentação dos motivos e circunstâncias dos crimes de peculato, corrupção e lavagem de dinheiro;

(8.3) teriam sido consideradas circunstâncias elementares do tipo penal para aumentar a pena-base, como a intenção de enriquecimento no crime de peculato;

(8.4) haveria *bis in idem* na dosimetria da pena aplicada pela prática dos crimes de lavagem de dinheiro e corrupção ativa, por considerar como circunstância desfavorável o fato de as operações se estenderem por mais de dois anos, pois essa situação foi sopesada para o aumento máximo pela continuidade delitiva;

(8.5) teria havido obscuridade na valoração dos motivos do crime de lavagem de dinheiro, consistente na afirmação de que se buscava obter recursos indevidos, o que diria respeito aos crimes antecedentes;

(8.6) haveria obscuridade na análise da circunstância judicial da

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

culpabilidade, consistente na afirmação de que o embargante participou de reuniões diretas com o controlador do esquema, Sr. José Dirceu, afirmação que não estaria baseada na prova dos autos; e

(8.7) desproporção na pena aplicada ao crime de quadrilha, em razão da contradição na valoração das circunstâncias judiciais, em comparação com a pena aplicada pelo delito de lavagem de capitais;

(9) estaria incompleto o acórdão, em razão do cancelamento de trechos dos debates; e

(10) haveria discrepância em relação aos resultados finais das penas de multa aplicadas aos réus.

Ao final, requer que seja decretada a nulidade do acórdão em virtude da ausência do dispositivo no voto do Ministro Cezar Peluso e pela supressão dos votos vogais dos Ministros Celso de Mello e Luiz Fux; ou, sucessivamente, que sejam sanadas as obscuridades, omissões, dúvidas e contradições indicadas, com a concessão de efeitos infringentes e a alteração do resultado do julgamento.

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

É o relatório.

29/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Os embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que não há ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado.

A pretexto de esclarecer o acórdão embargado, o recorrente tenta, indisfarçavelmente, reverter a sua condenação, rediscutindo inteiramente o mérito do acórdão embargado, inclusive a dosimetria da pena que lhe foi aplicada.

Não obstante, 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 alegação de erro material

O embargante alega a existência de erro material em relação à totalização da pena definitiva que lhe foi imposta pelo concurso material, por ter constado a soma de 25 anos, 5 meses e 20 dias, quando deveria ser **25 anos, 11 meses e 20 dias**.

A correção matemática é, no caso, desnecessária, da mesma forma que erros gramaticais também não conduzem à necessidade de correção do acórdão por erro material. É que esse somatório das penas não foi submetido à votação, mas sim as penas individualizadas aplicadas ao embargante pela prática de cada um dos delitos, cada uma devidamente fundamentada e claramente definida no acórdão, como se lê, por às fls. 51.640-51.643:

“[...] 6) por maioria, condenar o réu CRISTIANO DE MELLO PAZ pelo delito de formação de quadrilha (art. 288 do CP), item II da denúncia, e, por maioria, fixar a pena de reclusão em 2

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

(dois) anos e 3 (três) meses, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator);

por maioria, condená-lo pelo delito de corrupção ativa (art. 333 do CP), item III.1 (b.1) da denúncia, e, por maioria, fixar a pena de reclusão em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, mais 100 (cem) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator);

por maioria, condená-lo pelo delito de peculato (art. 312 do CP), item II.1 (b.2) da denúncia, e, por maioria, fixar a pena de reclusão em 3 (três) anos, mais 180 (cento e oitenta) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator);

por unanimidade, condená-lo pelo delito de peculato (art. 312 do CP), itens III.2 (b) e III.3 (c.2) da denúncia, e, por maioria, fixar a pena de reclusão em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, mais 190 (cento e noventa) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator);

por unanimidade, condená-lo pelo delito de corrupção ativa (art. 333 do CP), item III.3 (c.1) da denúncia, e, por maioria, fixar a pena de reclusão em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, mais 180 (cento e oitenta) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator);

por unanimidade, condená-lo pelo delito de lavagem de dinheiro (art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 9.613/1998), item IV da denúncia, e, por maioria, fixar a pena de reclusão em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator);

por unanimidade, condená-lo pelo delito de corrupção ativa

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

(art. 333 do CP), item VI (1.a, 2.a, 3.a, 4.a) da denúncia, e, por maioria, fixar a pena de reclusão em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses, mais 180 (cento e oitenta) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator); [...]

Aliás, a soma sequer precisaria ter sido feita, em meu voto, razão pela qual trata-se de trecho supérfluo, sem importância para a correta compreensão da conclusão do julgado.

De toda sorte, por se tratar de um pedido da própria defesa, acolho parcialmente a solicitação de correção do erro material, apenas para **excluir a frase do meu voto em que fiz a soma das penas aplicadas ao embargante.**

Da alegação de dúvida considerável e omissão no exame da prova pelo crime de corrupção ativa – item III.1

O embargante sustenta que há dúvida considerável no acórdão por presumir sua participação em um café da manhã com o corréu João Paulo Cunha e omissão por desconsiderar a prova no sentido de que o mesmo corréu não possuía competência para influenciar o resultado das licitações.

De saída, destaco que a alegação simplesmente confirma o já apontado **manifesto objetivo de rediscutir**, mediante o uso indevido de embargos de declaração, **o mérito do acórdão embargado**, o qual não apresenta qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Ainda assim, lembro que, tal como explicitado no acórdão embargado, em ligeira síntese, o crime consistiu no pagamento de R\$ 50.000,00, em espécie, mediante cheque da SMP&B, ao então Presidente da Câmara dos Deputados, Sr. JOÃO PAULO CUNHA, com intenção de influenciar na instauração de procedimento licitatório que resultou na contratação da empresa do acusado CRISTIANO PAZ, a SMP&B, pelo

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

órgão legislativo.

A prova foi fielmente analisada e indicada no acórdão embargado, notadamente às fls. 52.260/52.280, de forma que se pode afirmar, sem qualquer risco de erro, que essas alegações são absolutamente vazias e voltadas à repetição do exame de todas as alegações e provas produzidas nos autos. Cito, apenas para exemplificar, o seguinte excerto:

“[...]”

Assim, as relações estabelecidas pelo Sr. JOÃO PAULO CUNHA com os controladores da SMP&B e da DNA Propaganda, Srs. MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, e com o Sr. Luís Costa Pinto, foram, em resumo, as seguintes:

1) entre dezembro de 2002 e 15 de fevereiro de 2003, a DNA Propaganda realizou a campanha de JOÃO PAULO CUNHA à Presidência da Câmara e custeou os serviços de assessoria prestados pelo Sr. Luís Costa Pinto ao candidato;

2) em junho de 2003, já depois de o Sr. JOÃO PAULO CUNHA ter assumido a Presidência da Câmara, a empresa IFT, de propriedade do Sr. Luís Costa Pinto, foi “subcontratada” para prestar serviços de assessoria de comunicação à Câmara, mediante autorização do Sr. JOÃO PAULO CUNHA no âmbito do contrato publicitário com a agência Denilson Brasil Ltda., que findaria em dezembro de 2003 [4]. Vale ressaltar que, ao contrário do afirmado pela defesa, o Sr. Luís Costa Pinto não foi contratado pela gestão anterior da Câmara dos Deputados. Sua primeira “subcontratação” ocorreu nos primeiros meses da Presidência do Sr. JOÃO PAULO CUNHA;

3) em 31 de dezembro de 2003 a agência SMP&B Comunicação Ltda., de propriedade dos Senhores MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, foi contratada pela Câmara dos Deputados;

4) a partir de janeiro de 2004, o Sr. JOÃO PAULO CUNHA assinou dezenas de autorizações para a contratação de serviços de terceiros (fls. 37.461/37.520, vol. 174), sempre embutindo o pagamento de honorários à SMP&B sobre os serviços subcontratados,

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

conduzindo a gastos de R\$ 10.745.902,25, dos quais somente R\$ 17.091,00 constituíram pagamentos por serviços prestados diretamente pela SMP&B. Repito: somente R\$ 17.091,00 de um contrato de mais de dez milhões de reais. 5) nos dias 30 de janeiro de 2004 e 30 de junho de 2004, o Sr. JOÃO PAULO CUNHA autorizou duas novas contratações do Sr. Luís Costa Pinto através da SMP&B, por dois períodos de 6 meses, no montante integral de R\$ 252.000,00.

[...]

No dia 4 de setembro de 2003, o Sr. JOÃO PAULO CUNHA, então Presidente da Câmara dos Deputados, recebeu R\$ 50.000,00 em espécie, através de sua esposa, Sra. Márcia Regina Milanésio Cunha, tendo por origem cheque da agência SMP&B, administrada unicamente por MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH (fls. 227, 232, 233 e 235, Apenso 7).

[...]

Também constou da agenda profissional de MARCOS VALÉRIO, fornecida pela Sra. Fernanda Karina Somaggio, que os Senhores MARCOS VALÉRIO e CRISTIANO PAZ se reuniram com o Sr. JOÃO PAULO CUNHA no dia 16 de julho de 2003 (fls. 1074, vol. 4). Apesar de o réu JOÃO PAULO CUNHA negar ter participado dessa reunião, nota-se que as informações constantes da agenda apreendida nestes autos foram registradas muito antes de os fatos serem descobertos, e contêm detalhes dos participantes, local e horários das passagens aéreas de ida e volta, em nome de MARCOS VALÉRIO e CRISTIANO PAZ, no trecho Belo Horizonte-Brasília-Belo Horizonte.

Alguns dias depois, em 8 de agosto de 2003, JOÃO PAULO CUNHA assinou a Portaria 15/2003, que deu início ao procedimento de licitação do interesse dos réus MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH.

[...]

Contratada a agência dos réus MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, o Sr. JOÃO PAULO CUNHA participou ativamente da execução contratual, especialmente na autorização de gastos com terceiros por meio do contrato de

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

publicidade. Com isso, as despesas realizadas alcançaram o montante de R\$ 10.745.902,17 (Lauda 1947, fls. 34.929), sobre o qual a agência retirou honorários que garantiram a remuneração dos sócios, pelo período de um ano, sem praticamente nenhuma contrapartida. [...]”.

Sobre a participação do embargante e a valoração da prova produzida em juízo, transcrevo, ainda, trecho do voto do Ministro Cezar Peluso, que assim concluiu (fls. 53.829):

*“[...] E os outros três réus tinham poder de gestão na “SMP&B Comunicação Ltda.”, que atuou, decisivamente, para a consumação do crime de corrupção ativa. Se, em relação a Marcos Valério, colhem-se **ad nauseam** referências à sua decisiva participação, em sentido amplo, não menos verdade é que os outros dois réus, sócios seus, também colaboraram de modo ativo. Afinal, Ramon Hollerbach Cardoso e Cristiano de Mello Paz participavam das decisões administrativas da “SMP&B Comunicação Ltda.”.*”

Assim, não há razão para dúvida ou qualquer omissão como alegado pelo embargante, cujo intuito revela-se manifestamente impertinente aos limites dos embargos de declaração. Rejeito, pois, essas alegações.

Da alegação de nulidade do voto do Ministro Cezar Peluso

O embargante sustenta, **em dois itens do seu recurso**, que o voto do Ministro Cezar Peluso, mais precisamente à fl. 53.840, é nulo porque dele não consta seu nome na parte dispositiva.

Porém, ao pinçar um trecho do voto mencionado, o embargante deixou de destacar toda a fundamentação lançada naquele voto e no acórdão embargado, no qual sua conduta foi plenamente analisada.

Assim, não houve qualquer nulidade na forma adotada pelo

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

Ministro Cezar Peluso para fazer o enquadramento final de sua conduta, **que, aliás, expressamente acompanhou o voto condutor.**

Da alegada omissão na análise do acórdão do TCU e dos documentos apresentados pela defesa, quanto à condenação do embargante pela prática do crime de peculato (item III.1,b.2)

Em ligeira síntese, o crime, relativo a esse tópico, consistiu no desvio de mais de R\$ 1.077.000,00 em detrimento da Câmara dos Deputados, mediante dezenas de autorizações de subcontratações que resultaram em pagamentos à SMP&B sem que a empresa do acusado CRISTIANO PAZ prestasse praticamente nenhum dos serviços para os quais fora contratada, na modalidade melhor técnica.

Sustenta o embargante que o acórdão incorreu em omissão no exame do acórdão n. 430/2008, do TCU, que decidiu pela regularidade do contrato e determinou o arquivamento dos autos da tomada de contas; e também acerca dos documentos juntados pela defesa de Ramon Hollerbach, bem assim sobre o efeito do desconto de 80% dado pela SMP&B à Câmara dos Deputados sobre os valores dos custos internos.

A alegação é inteiramente improcedente e revela o nítido propósito do embargante de confundir e atrasar o julgamento.

O mencionado desconto dado sobre os custos internos foi objeto de consideração dos laudos periciais produzidos nestes autos, os quais conferiram respaldo à materialidade do delito de peculato. Com efeito, remeto à leitura, por exemplo, do trecho de fls. 53.430/53.433 do acórdão embargado, que transcreve o Laudo de Exame Contábil 194/2009, elaborado sob o crivo do contraditório [1].

Todas as matérias alegadas pelo embargante, é fácil perceber pela argumentação desenvolvida para sua sustentação, implicam a tentativa de reabrir o julgamento do mérito, o que é inadmissível, tendo em vista o amplo e irrestrito exame das provas já realizado por esta Corte, já tendo

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

sido refutadas as alegações da defesa quanto à prática desses delitos, não sendo possível refazê-lo na via dos embargos de declaração.

Ademais, o acórdão embargado cotejou as alegações da defesa com as provas coligidas nos autos, deixando sempre claras as razões que conduziram à conclusão acerca da responsabilidade penal do embargante. Leia-se, por exemplo, acerca do laudo do Tribunal de Contas da União, fls. 52.288, que demonstra não ter ocorrido qualquer omissão sobre o tema:

“[...] A defesa menciona uma decisão do TCU que, com base em informações do Diretor-Geral da Câmara dos Deputados, chegou a uma conclusão distinta sobre o percentual de subcontratação (88,68%). No caso, houve uma alteração no entendimento final da Corte de Contas, que se fundou tão somente em esclarecimentos do então Diretor-Geral da Câmara dos Deputados, Sr. Sérgio Sampaio Contreiras de Almeida, o qual ocupou a função durante a Presidência do Sr. JOÃO PAULO CUNHA no órgão legislativo.

Essa conclusão, porém, não está em harmonia com os documentos e laudos periciais produzidos nos autos.

*Tanto a equipe de auditoria da Secretaria de Controle Externo do TCU (Apenso 84, volume 1, fls. 6/30), quanto a equipe da Secretaria de Controle Interno da Câmara dos Deputados (volume 190, fls. 40.818/40.821) e, por fim, os peritos do Instituto Nacional de Criminalística (Laudo 1947/2009, fls. 34.939), foram **uníssonos** em afirmar que a subcontratação alcançou 99,9% dos serviços no âmbito do contrato celebrado com a SMP&B Comunicação.*

De acordo com o INC, mesmo que se excluam os gastos com veiculação, a participação da SMP&B na prestação de serviços permanece ínfima: apenas 2,32% dos serviços prestados (fls. 34.931, item 29 do laudo).

Cito o documento elaborado pela 3ª SECEX do TCU, depois de auditoria realizada na Câmara dos Deputados (Apenso 84, vol. 1, fls. 17):

‘19.7 Achado: Subcontratação total do objeto 19.7.1

Situação encontrada:

(...)

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

19.7.1.2 *Extrai-se da planilha mencionada que foram realizados pagamentos à SMP&B, nos exercícios de 2004 e 2005, no valor de R\$ 10.745.902,17. Apenas R\$ 17.091,00 foram pagos por serviços prestados diretamente pela SMP&B, representando 0,01% do total gasto.*

*A Secretaria de Controle Interno da Câmara dos Deputados (SECIN/CD), por seu turno, salientou que a subcontratação quase total praticada é **incompatível com a licitação do tipo “melhor técnica”**, “em que são analisadas a criatividade, técnica e método empregado pelas licitantes e escolha da ‘campanha publicitária’ mais adequada ao fim previsto no edital; com a subcontratação quase integral, essa campanha nunca foi implementada” (vol. 190, fls. 40.818/21).*

Assim, é inaceitável o argumento de que houve um volume “normal” de subcontratações no contrato de publicidade.

Ademais, os órgãos de fiscalização salientaram que as subcontratações não guardaram relação com praticamente nenhum serviço da SMP&B. Mesmo considerados os ínfimos serviços prestados pela agência, que foram mencionados pelas defesas, o Laudo 1947/2009 do Instituto Nacional de Criminalística salientou que, se forem destacados serviços de criação ou produção de autoria da agência, o montante da participação da agência se reduz ainda mais: foram módicos R\$ 4.718,44 (quatro mil, setecentos e dezoito reais e quarenta e quatro centavos), num contrato em que quase onze milhões de reais foram gastos através da agência (fls. 34.938, v. 162) [...].

A 3ª Secex do TCU apontou, também, várias irregularidades que viabilizaram o desvio de recursos através do contrato da SMP&B com a Câmara (fls. 26, Apenso 84, vol. 1):

“Nas subcontratações das empresas Ucho Carvalho Comunicações e Propaganda Ltda., Mediale Design & Comunicações S/C Ltda. e Mister Grafex Produções Ltda. (fls. 38/178), observou-se que foram realizados serviços de engenharia e arquitetura, estranhos ao objeto do contrato com a SMP&B (fls. 703/705 – item 19.1).

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

No Serviço prestado pela empresa Vox Populi, subcontratada por meio dos processos 104.855/04 e 114704/04 para realização de pesquisa mensal de opinião pública (fls. 181/236), foram inseridas perguntas que refogem à instituição da Câmara, como 'acreditam que o JOSÉ DIRCEU tem culpa no cartório no caso Waldomiro ou não? (fls. 705/706 – item 19.2). Nas campanhas institucional e do plenarinho, houve realização de despesas em um valor 105% maior que o constante da proposta da SMP&B para os serviços, o que contrariou o artigo 54, §1º, da Lei 8.666/93 (fls. 713/714 – item 19.9)."

Evidencia-se, assim, que além do volume da subcontratação, foram pagos serviços não relacionados ao objeto do contrato, e ainda houve pagamento a maior dos serviços de terceiros, também elevando os honorários da agência SMP&B."

Assim, as alegações foram devidamente analisadas e o acórdão não padece de qualquer vício. A condenação do embargante e dos corréus está fundamentada na correta e justa análise das provas coligidas nestes autos, dentre as quais relatórios de auditoria, laudos periciais e testemunhos.

Assim, rejeito, também, essas alegações.

Da alegada omissão no exame da prova da prática dos crimes de peculato e corrupção ativa no âmbito da contratação da empresa do embargante pelo Banco do Brasil - itens III.2, b e III.3, c.1 e c.3

Em ligeira síntese, os crimes, abordados nesse tópico, consistiram no pagamento de R\$ 326.660,67 ao então Diretor de Marketing do Banco do Brasil, Sr. HENRIQUE PIZZOLATO, para influenciá-lo à prática e omissão de atos de ofício, violando o dever do cargo. Os atos em questão foram efetivamente praticados pelo agente público, em benefício do

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

embargante e de seus corréus também condenados à unanimidade.

No mesmo contexto da prática do crime de corrupção ativa pelo embargante, consistente no pagamento de vantagem indevida ao Diretor de Marketing do Banco do Brasil, o acórdão analisou, fundamentadamente, a prática dos crimes de peculato narrados nos itens III.2 e III.3 da denúncia, consistentes no desvio de quase R\$ 3 milhões de reais pertencentes ao Banco do Brasil, que foram pagos à empresa DNA Propaganda a título de “vantagens” derivadas do contrato da empresa com o Banco do Brasil, as quais deveriam ser devolvidas à entidade pública (chamados “bônus de volume”). Além disso, cuidou-se, detalhadamente, do desvio de quase R\$ 74 milhões também de titularidade do Banco do Brasil, oriundos da participação acionária do Banco no Fundo Visanet, mediante conluio exatamente com o então Diretor de Marketing beneficiado pelo pagamento da propina, Sr. HENRIQUE PIZZOLATO.

O embargante alega que haveria omissão no acórdão acerca do exame do integral do depoimento de Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto; e também obscuridade na afirmação de que o embargante presidia a DNA propaganda.

De plano, reitero que, como é do conhecimento de todos, os embargos de declaração não podem ser utilizados como via recursal para reavaliação das provas ou para atender ao inconformismo quanto ao resultado do julgamento, menos ainda com o evidente propósito de fazer prevalecer o entendimento defendido pelo embargante. Precedentes: HC 100.154-ED/MT, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 26/04/2011, AI 776.875 AgR-ED-ED-ED/DF. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Julgamento em 19/4/2011, DJE 2/5/2011).

Ademais, como se nota a partir da leitura do acórdão embargado, a prova da prática criminosa evidentemente não se limitou a um determinado depoimento ou aos termos do contrato social da DNA Propaganda, mas sim a um conjunto probatório robusto e contundente, devidamente citado no acórdão embargado e que, por isso, gerou o firme convencimento dos integrantes desta Corte com relação à sua

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

responsabilidade penal pela prática dos crimes de corrupção ativa e peculato. Vejam-se, por exemplo, fls. 52.345/52.349 [2]; fls.52.350 [3]; fls. 52.542/52.543 [4]; dentre vários outros trechos do acórdão.

Enfim, não há qualquer obscuridade ou omissão a ser corrigida ou suprida nesse tópico, como, aliás, já salientei em outros embargos referentes ao mesmo tema.

Das alegadas omissões e contradições na condenação do embargante pela prática dos crimes de lavagem de dinheiro

O embargante alega que o acórdão seria omissivo, porque não teriam sido consideradas as declarações prestadas por algumas testemunhas, na análise da sua conduta relativamente à imputação de crimes de lavagem de dinheiro.

Além disso, afirma que haveria contradição entre a condenação do embargante pela prática desses delitos e a absolvição do corréu Anderson Aduato. O embargante sustenta, neste ponto, que sua situação seria idêntica à de Anderson Aduato, alegando que sua condenação estaria baseada unicamente no depoimento de um corréu, o Sr. Marcos Valério.

É evidente a ausência de qualquer fundamento nessa alegação.

Em primeiro lugar, as provas foram analisadas de modo exauriente, tendo este Plenário chegado à conclusão unânime de que o embargante participou da prática dos delitos de lavagem de dinheiro que lhe foram imputados.

Dessa forma, é incabível buscar o mero reexame da prova, notadamente para fazer prevalecer a alegação de que estaria em situação jurídica similar a do corréu Anderson Aduato e que haveria depoimentos que lhe são favoráveis.

Essa sua tese não foi acolhida e, ademais, as provas da prática do crime são claras, inclusive em razão de depoimentos de testemunhas, de outros corréus, bem como dos documentos assinados pelo embargante,

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

dentre os quais cheques e contratos de empréstimos bancários evidentemente fraudulentos. Todos esses documentos conduziram ao juízo condenatório proferido por esta Corte.

Assim, o acórdão está assentado em provas abundantes da prática dos crimes de lavagem de dinheiro pelo embargante, em continuidade delitiva. Verificou-se que os delitos de lavagem de dinheiro foram praticados por meio de **três grandes etapas**, integradas por condutas reiteradas e, muitas vezes, concomitantes, as quais podem ser agrupadas da seguinte forma: **(1) fraude na contabilidade** de pessoas jurídicas ligadas ao embargante, especialmente na SMP&B Comunicação Ltda., na DNA Propaganda Ltda. e no próprio Banco Rural S/A; **(2) simulação de empréstimos bancários**, formalmente contraídos, mediante atuação do embargante, sobretudo junto ao Banco Rural S/A e, também, no Banco BMG, bem como utilização de mecanismos fraudulentos para encobrir o caráter simulado desses mútuos fictícios; e, por fim, **(3) repasses de vultosos valores através do banco Rural**, com dissimulação da natureza, origem, localização, disposição e movimentação de tais valores, bem como ocultação, especialmente do Banco Central e do Coaf, dos verdadeiros (e conhecidos) proprietários e beneficiários dessas quantias que sabidamente eram provenientes, direta ou indiretamente, de crimes contra a administração pública (itens III e VI) e o sistema financeiro nacional (item V).

Do exposto, é completamente improcedente a alegação de omissão e contradição, nesse ponto.

Da alegada omissão quanto a um dos fundamentos da “Teoria do domínio do fato” e quanto à indicação da prova relativa ao embargante, na condenação pela prática dos crimes de corrupção ativa de parlamentares federais (Item VI)

O crime abordado nesse tópico consistiu na sincronização de diversas ações de corruptos e corruptores, em amplo esquema de

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

distribuição de dinheiro a parlamentares, os quais, em troca, ofereceram seu apoio e o de seus correligionários aos projetos de interesse do Governo Federal na Câmara dos Deputados.

Para o embargante, há omissão no acórdão, na parte em que foi examinado o item VI da denúncia, por desconsiderar requisito integrante da “teoria do domínio do fato”, consistente na “*conformação do fato segundo a vontade de realização que dirige de forma planificada é o que transforma o autor em senhor do fato*”.

O embargante, novamente, busca rediscutir os fatos e provas, bem assim os critérios adotados para a aplicação da “teoria do domínio do fato”, conduta absolutamente estranha à finalidade dos embargos de declaração.

De qualquer forma, registro que houve referência à teoria do domínio do fato, apenas e tão-somente, para reforço da conclusão extraída de toda a análise feita das provas, fatos e imputações, ou seja, apenas para assentar que o embargante (assim como os demais), conforme prova acostada, como um dos dirigentes das agências envolvidas no esquema criminoso, executou atos necessários ao sucesso da ação criminosa, estando, na sua parte realizada, plenamente ciente da resolução delitiva do grupo e de como era desenvolvida a operação global.

Vejam, a propósito e de forma exemplificativa, três trechos do acórdão embargado que, depois de acurada análise da prova, delimitaram a conduta do embargante, claramente desenvolvida com consciência e vontade direcionada ao sucesso da empreitada criminosa:

“[...] A instrução desta ação penal evidenciou e este Plenário vem constatando a existência de um esquema de desvio de recursos através das agências dos acusados MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, os quais, mediante a obtenção de empréstimos fraudulentos (item V, já julgado), buscaram dar aparência lícita aos saques e pagamentos de vultosas quantias em espécie extraídas das contas bancárias de suas agências junto ao Banco Rural. Um dos empréstimos utilizados no esquema foi obtido pelo

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

corrêu ROGÉRIO TOLENTINO, junto ao banco BMG. [...]” (fls. 55.098).

“[...] No curso da instrução processual, obteve-se farta prova documental e testemunhal a confirmar a existência do esquema de compra de apoio político, especialmente a partir da apreensão de documentos clandestinos (transmitidos por fax e por e-mail), que permaneceram ocultos no Banco Rural e na agência SMP&B, nos quais há a indicação precisa de vários beneficiários dos recursos em espécie, sacados das contas das agências controladas por MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, por meio de cheques nominais à própria agência de publicidade, mas com autorizações informais de entrega do numerário aos intermediários dos parlamentares: Sr. JOÃO CLÁUDIO GENU, intermediário de JOSÉ JANENE, PEDRO CORRÊA e PEDRO HENRY; Sr. JACINTO LAMAS, intermediário de VALDEMAR COSTA NETO; Sr. Célio Siqueira, intermediário do acusado BISPO RODRIGUES; Sr. Jair dos Santos, Sr. Alexandre Chaves, Sr. José Hertz, Sr. Charles Nobre, intermediários de José Carlos Martinez, ROMEU QUEIROZ e ROBERTO JEFFERSON; além de saques efetuados pela corré SIMONE VASCONCELOS cujo numerário foi entregue pessoalmente por ela a esses intermediários e, também, ao acusado JOSÉ BORBA” (fls. 55.109).

“[...] Para isso, MARCOS VALÉRIO contou com o auxílio direto de CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, que também aceitaram assinar os empréstimos e auxiliar o intento criminoso exposto por DELÚBIO SOARES em reuniões com esses acusados. A participação desses réus também se deu mediante a assinatura dos cheques destinados aos pagamentos dos parlamentares e da disponibilização da estrutura empresarial da SMP&B em proveito do esquema, inclusive com entrega de numerário no interior da própria agência, em alguns casos.

Num dos casos, o acusado ROGÉRIO TOLENTINO também executou idêntica tarefa criminosa, destinando milionárias quantias ao pagamento de parlamentares indicados por DELÚBIO SOARES.

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

A acusada SIMONE VASCONCELOS foi a funcionária da SMP&B acionada por MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH para efetuar, pessoalmente, os saques e pagamentos de quantias vultosas em espécie aos parlamentares e seus intermediários.

Para este fim, a acusada viajava com frequência a Brasília, onde efetuava pagamentos no escritório da SMP&B, no interior da agência bancária do Banco Rural ou em quartos de hotéis.

Assim, ficou provado que os pagamentos de vantagem indevida foram executados mediante amplo concurso de agentes, com divisão de tarefas detalhadamente demonstrada, em que cada coautor praticou uma fração dos atos executórios do iter criminis" (fls. 56.317).

Portanto, igualmente às demais questões já analisadas, essa alegação de omissão está completamente dissociada do que foi demonstrado no acórdão embargado, que concluiu no sentido da condenação do embargante pela prática desses crimes.

Da alegação de contradição e dúvida no tocante à destinação dos dados aos recursos

O embargante aponta contradição no acórdão quanto à condenação pelo crime de corrupção ativa, relativamente à subsunção dos fatos à norma penal, em razão da dúvida do Relator acerca da destinação dos pagamentos, se para a prática de atos de ofício ou para a colaboração com caixa-dois de campanhas eleitorais.

Nesse item, o embargante extrai um parágrafo do voto-condutor do acórdão, descontextualizando-o, para afirmar que o Relator demonstrou contradição e dúvida relativamente à razão de ser dos pagamentos.

A simples e fiel leitura do acórdão seria o bastante para afastar essa alegação, pois nele ficou expressamente consignado o entendimento de que o destino eventualmente dado aos milionários recursos distribuídos a parlamentares, que seriam acertos de dívidas de campanha, não possuía consequências jurídicas, dada sua irrelevância para a caracterização da conduta típica nos crimes de corrupção passiva ou ativa.

A propósito, essa matéria está devidamente desenvolvida, por

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

exemplo, às fls. 55.289/55.290 [5] do acórdão embargado.

Inexistente, portanto, a mencionada contradição ou dúvida.

Das alegações de omissão, contradição, obscuridade e dúvida na condenação pela prática do crime de formação de quadrilha

Alega o embargante que o acórdão é absolutamente omissivo no que tange à obrigação de demonstrar que Cristiano Paz teria consciência e vontade de participar de qualquer delito ou mesmo “[o] escopo de colocar em risco a incolumidade pública ou a paz social”.

Tal como nos tópicos anteriores, o embargante, na parte reservada ao crime de quadrilha, **mais uma vez**, procura rediscutir a substância do julgado que resultou em sua condenação.

Ora, a simples leitura do acórdão embargado, mais precisamente das fls. 57.388/57.466, dissipa qualquer dúvida. Salientou-se, por exemplo, que *“o extenso material probatório, sobretudo quando apreciado de forma contextualizada, demonstra a existência de uma associação estável e organizada, formada pelos denunciados, que agiam com divisão de tarefas, visando à prática de delitos, como crimes contra a administração pública e o sistema financeiro nacional, além de lavagem de dinheiro”*.

E, também, no que diz respeito ao *“núcleo publicitário ou operacional”*, está consignada a longa fundamentação da prática delitiva pelo embargante, ausente qualquer dúvida ou prejuízo para a compreensão dos fatos e provas que conduziram ao juízo condenatório desta Corte [6].

Afasto, portanto, essas alegações.

Das alegações de obscuridade e dúvida na dosimetria das penas

O embargante sustenta que as penas-base dos crimes por que foi condenado deveriam ter permanecido no mínimo legal. Alega que haveria *“erros conceituais”* na interpretação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e que haveria *bis in idem*, pois, segundo o

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

embargante, fatos idênticos teriam sido considerados em diferentes etapas da dosimetria da pena aplicada pelo mesmo crime e, também, nos demais crimes pelos quais o embargante foi condenado. Por fim, alega que teria ocorrido desproporcionalidade na fixação das penas.

Trata-se, inegavelmente, de rediscussão, pura e simples, das penas que lhe foram aplicadas em sua condenação, o que é absolutamente indevido em embargos de declaração.

O alegado “*erro conceitual*” quanto ao art. 59 é mera avaliação subjetiva do embargante, que com isso não procura corrigir eventuais vícios que prejudiquem a compreensão do acórdão, mas sim tenta fazer com que esta Corte empreenda uma reanálise das circunstâncias judiciais já longamente debatidas.

No caso, o caminho percorrido para chegar às penas aplicadas ao embargante está mais do que fundamentado, estando claro que o acórdão embargado seguiu a técnica prevista em Lei, de forma objetiva e transparente (neste sentido, leiam-se, por exemplo, fls. 57.989/58.011).

Igualmente sem fundamento é a afirmação de que teria havido *bis in idem* nas dosimetrias.

Ora, só há *bis in idem* quando um mesmo fato for considerado mais de uma vez na dosimetria de um mesmo crime. Já na prática de vários delitos, cada um deve ser apenado com base nas circunstâncias judiciais ali incidentes. Se algumas das circunstâncias forem idênticas às de outros delitos praticados concomitantemente pelo embargante, não há qualquer possibilidade de deixar de levá-la em consideração, pois a lei impõe a dosimetria individualizada para cada delito. Assim, não configura *bis in idem* a análise dos mesmos fatos para avaliar a pena aplicável a crimes diversos, praticados em concurso material.

Feita essa elementar diferenciação, observo que cada uma das oito circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal foi avaliada separadamente, sem qualquer repetição de fato já considerado como circunstância elementar do tipo penal; como também não houve valoração do mesmo fato nas outras etapas da dosimetria da pena.

Quanto ao acréscimo de dois terços pela continuidade delitiva, no

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

caso da condenação pela prática de crimes de lavagem de dinheiro, ela está devidamente fundamentada no fato de o embargante ter sido condenado pela reiteração, **46 vezes**, do mencionado delito (CP, art. 71).

Por fim, relativamente à alegação de desproporcionalidade, também não encontra qualquer base nos autos. O processo de individualização das penas levou em conta, expressamente, as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, que foram sopesadas em consonância com as condições pessoais do embargante e objetivas de cada fato delituoso pelo qual foi condenado. **Em se tratando dessas circunstâncias judiciais**, é inconcebível adotar um critério meramente matemático adaptável a todos os inúmeros crimes praticados pelo embargante, tendo em vista a necessidade de individualização da pena considerando os fins mencionados na lei penal, ou seja, “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (art. 59).

Ademais, destaco que as penas-base do embargante foram aumentadas nos termos da fundamentação lançada no acórdão, sem qualquer margem para dúvida ou prejuízo para a compreensão que deva ser corrigido pela via dos embargos.

Do exposto, rejeito, também, essas alegações.

NOTAS

[1] Constou do acórdão o seguinte trecho do mencionado Laudo (fls. 53.432/53.433):

“27. Conforme explanado na Seção III.4 - Da Efetiva Remuneração da SMP&B no Contrato, uma das modalidades de remuneração da agência, é o pagamento de 20% (desconto de 80%) referentes aos seus custos internos incorridos nas atividades descrita acima. É o que estabelece a alínea ‘a’ da Cláusula Oitava do Contrato 2003/204.0: ‘20% (vinte por cento) dos valores representativos dos custos internos incorridos em trabalhos realizados pela CONTRATADA, a título de ressarcimento parcial, observados como limite máximo desses valores os previstos na tabela de preço do Sindicato das Agências de Propaganda do Distrito Federal’. A alínea ‘c’ da mesma Cláusula reza: ‘a

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

CONTRATADA se compromete a apresentar, antes do início dos serviços, planilha detalhada com os preços previstos na tabela do Sindicato das Agências de Propaganda do Distrito Federal e os preços correspondentes a serem cobrados da CONTRATANTE, acompanhada de exemplar da referida tabela'.

28. Dessa forma, os gastos comprovados com os serviços de criação, além de outros serviços prestados pela própria SMP&B, conforme parágrafo 26, totalizaram R\$ 17.091,00 (valor bruto). Considerando que esse valor se refere ao ressarcimento de 20% de seus custos internos, esses totalizaram R\$ 85.455,00 (valor dos serviços prestados, observados como limite máximo desses valores os previstos na tabela de preço do Sindicato das Agências de Propaganda do Distrito Federal). Os gastos com serviços terceirizados, excluindo-se as veiculações, totalizaram R\$ 3.687.300,13 sem distinção entre 'criação' e 'produção'.

29. Assim, o percentual dos serviços prestados pela própria SMP&B (R\$85.455,00) com relação aos serviços terceirizados (R\$3.687.300,13) corresponde a 2,32%.

(...)

7) Na execução do contrato, em relação as peças de publicidade e propaganda, os serviços de criação foram feitos, diretamente, por equipe da SMP&B ou foram terceirizados? Neste Último caso, quais foram terceirizados e em que percentual?

8) Na execução do contrato, em relação as peças de publicidade e propaganda, os serviços de produção foram feitos, diretamente, por equipe da SMP&B ou foram terceirizados? Neste Último caso, quais foram terceirizados e em que percentual?

43. Com relação aos quesitos 7 e 8, vide as considerações da Seção 111.5 Dos Serviços de Criação, Produção e Veiculação sobre as dificuldades em se distinguir os serviços de criação e produção. No entanto, de acordo com a Tabela 6, constata-se, pelo valor dos custos internos incorridos, que a participação da SMP&B foi de 2,32% com relação a todos os serviços produzidos, ou seja, 97,68% dos serviços, independentemente da distinção entre 'criação' e 'produção', foram terceirizados, sem considerar os serviços de veiculação. Além disso, do total pago à SMP&B referente ao ressarcimento de seus custos internos (Tabela 7), R\$ 12.372,56 se referem a serviços prestados para a realização de

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

seminários ou exposições e R\$ 4.718,44 se referem à ‘produção’ ou ‘criação’ de serviços voltados para as campanhas publicitárias ‘Plenarinho’, ‘Institucional’ e ‘Visite a Câmara’ veiculadas nos diversos meios de comunicação, conforme tabela abaixo. Dessa forma, a participação percentual da SMP&B na prestação de serviços de criação ou de produção em relação às peças de publicidade e propaganda foi ínfima” (fls. 34.930-34.931 e 34.938 – grifos nossos).

52. Claro fica, assim, pelo laudo pericial que ‘a participação da SMP&B foi de 2,32% com relação a todos os serviços produzidos, ou seja, 97,68% dos serviços, independentemente da distinção entre ‘criação’ e ‘produção’, foram terceirizados” e que “a participação percentual da SMP&B na prestação de serviços de criação ou de produção em relação às peças de publicidade e propaganda foi ínfima’.”

[2] “No que tange à colaboração dos sócios de MARCOS VALÉRIO, viabilizando o desvio através da atuação da DNA Propaganda, a defesa do Sr. CRISTIANO PAZ negou sua participação e afirmou, inclusive, que, em 26.2.2004, o réu se desligou da agência Graffiti, que lhe atribuía participação na composição societária da DNA Propaganda (fls. 47.197/47.198).

Porém, alguns detalhes devem ser notados.

Em primeiro lugar, os réus não estão sendo processados por crimes de peculato pelo mero fato de participarem da composição societária da empresa DNA Propaganda. Tanto é assim que outros dois sócios da mesma agência, Sra. Margareth Freitas e Sr. Francisco Castilho, sequer foram acusados da prática de qualquer desvio, a comprovar que não houve mera atribuição de responsabilidade penal objetiva aos dois réus, pela prática criminosa.

No caso, várias testemunhas afirmaram que a DNA Propaganda era controlada pelo mesmo grupo da SMP&B Comunicação, de que o Sr. CRISTIANO PAZ era Presidente e o Sr. RAMON HOLLERBACH era o Vice-Presidente de Desenvolvimento (Apenso 448).

Note-se, também, que os dois acusados assinavam cheques pela DNA Propaganda (Apenso 87, volume 3), e, inclusive, o acusado CRISTIANO PAZ assinou o cheque que se destinou ao pagamento de R\$ 326.660,67 para o Sr. HENRIQUE PIZZOLATO, como será detalhado adiante.

Os três acusados presidiam a DNA Propaganda, através do Conselho de

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

Quotistas. Com efeito, nos termos do Contrato Social da DNA Propaganda (Cláusula Quinta), o Conselho de Quotistas era composto por CRISTIANO PAZ, Renilda Maria Santiago Fernandes de Souza (que passou procuração para o Sr. MARCOS VALÉRIO) e RAMON HOLLERBACH, os três representando a sócia Graffiti Participações Ltda., que detinha 50% do capital social da DNA; além do Sr. Daniel da Silva Freitas (falecido em 2002), com 40% do capital; e do Sr. Francisco Marcos Castilho Santos, com 10% (fls. 4289).

A Presidência do Conselho de Quotistas cabia, alternadamente, ao Sr. Daniel Freitas, que faleceu antes dos fatos agora em julgamento, e à Graffiti. O Sr. Walfrido dos Mares Guia afirmou, em testemunho prestado nestes autos, depois da morte do Sr. Daniel Freitas em 2002, a SMP&B e a DNA passaram a ser controladas pelo mesmo grupo (v. 98, fls. 21.272/9), ou seja, Srs. MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH.

A demonstrar o cruzamento das relações e interesses dessas empresas, e a manutenção do vínculo subjetivo entre os três sócios, destaco informação do próprio Sr. CRISTIANO PAZ, segundo o qual a Graffiti funcionava no mesmo endereço da SMP&B (fls. 2253, volume 11).

Some-se a isso que, segundo o então Diretor Financeiro da DNA Propaganda, Sr. Paulino Ribeiro Alves, o Sr. MARCOS VALÉRIO solicitava saques em espécie da conta da DNA Propaganda, a título de distribuição de lucros para a Graffiti e de empréstimos para a SMP&B, e que possuía procuração para fazê-lo (fls. 1691).

Essas duas agências – Graffiti e SMP&B - eram, exatamente, aquelas em que exclusivamente os três acusados exerciam poder.

Vale, também, destacar que o Sr. Ivan Guimarães afirmou que os senhores MARCOS VALÉRIO e CRISTIANO PAZ a ele se apresentaram como representantes da DNA Propaganda, manifestando que teriam “muito interesse em ser a agência que faria o trabalho de lançamento desse projeto de micro-finanças” do Banco Popular (vol. 135, fls. 29.523/29.537). Portanto, CRISTIANO PAZ também se reunia com agentes públicos para tratar dos interesses da DNA Propaganda, e através dela vinha se apropriando dos recursos a título de bônus de volume pertencentes ao Banco do Brasil.

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

O contexto geral dos fatos agora em julgamento também evidencia a participação de CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH no crime de peculato. Simultaneamente à apropriação de recursos públicos pela DNA Propaganda, em detrimento do Banco do Brasil, os senhores CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH vinham auxiliando o acusado MARCOS VALÉRIO na obtenção de empréstimos que foram cruciais na distribuição de dinheiro em espécie para as pessoas indicadas por DELÚBIO SOARES.

Note-se que os acusados CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH não desempenhavam meramente funções internas nas agências. As provas demonstram que eles mantiveram reuniões com agentes públicos (como visto no capítulo III.1) e que pagaram vantagens indevidas a parlamentares, paralelamente à contratação de suas agências por órgãos e entidades públicas federais.

Conforme detalhado nos itens IV e V, **sociedades vinculadas a MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, especialmente a SMP&B e a Graffiti**, simularam empréstimos bancários, sobretudo junto ao Banco Rural. Esses mútuos, como será visto, constituíram importante etapa para a lavagem dos recursos desviados do Banco do Brasil, conforme aqui exposto.

Sobre esse ponto, leio o depoimento de CRISTIANO PAZ (fls. 2253/2256, vol. 11):

“Que assinou, como representante da empresa e como avalista, cinco (05) empréstimos junto aos bancos BMG e RURAL; QUE os empréstimos com o BMG (03) ocorreram nas seguintes datas: 25.02.03, pela empresa SMP&B, no valor de R\$ 12.000.000,00; 14/07/04, pela empresa SMP&B, no valor de R\$ 3.516.080,56; 28/01/2004, pela empresa GRAFFITI, no valor de R\$ 15.728.300,00, que quitou o primeiro empréstimo; Que foram dois (02) os empréstimos obtidos no Banco Rural, sendo o primeiro em 26/05/03, no valor de R\$ 18.929.111,00, pela empresa SMP&B, e o último em 12/09/03, no valor de R\$ 9.975.400,00, pela empresa GRAFFITI; Que MARCOS VALÉRIO informou aos demais sócios que os valores obtidos com os empréstimos se destinavam ao Partido dos Trabalhadores, segundo entendimentos firmados entre

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

ele e DELÚBIO SOARES, então tesoureiro do PT; (...)"

Leio, ainda, o depoimento do Sr. RAMON HOLLERBACH:

"(...) Que assinou os contratos de empréstimo em virtude de disposição contratual, bem como suas renovações; Que MARCOS VALÉRIO apresentou aos demais sócios à solicitação de empréstimo feita por DELÚBIO SOARES, e também a disponibilidade dos bancos em realizar os empréstimos; (...) Que todos os recursos oriundos dos empréstimos bancários para o PT foram devidamente encaminhados ao partido, segundo orientação de MARCOS VALÉRIO, recebida de DELÚBIO SOARES; Que foi avalista, como pessoa física, em dois empréstimos obtidos junto ao BMG, (...)"(fls. 5993/5994, vol. 29).

Isso é mais uma evidência, que se soma a todas as demais, de que os acusados estavam, efetivamente, participando de um esquema de desvio de recursos públicos.

No caso agora em julgamento, os sócios utilizaram a DNA Propaganda para se apropriar dos recursos concernentes aos bônus de volume, violando o contrato firmado com o Banco do Brasil, com a conivência do responsável pela fiscalização, Sr. HENRIQUE PIZZOLATO.

Saliente-se, ainda, um detalhe destacado pelo órgão de controle externo do TCU (Apenso 83, vol. 2, fls. 386) e também confirmado pelo Laudo 1870/2009, do Instituto Nacional de Criminalística: consideradas todas as notas fiscais de bonificações e outras vantagens de que a DNA Propaganda se apropriou em detrimento do Banco do Brasil, chega-se ao montante de R\$ 37.663.543,69, e os peritos afirmam que esse valor pode ser ainda maior, já que não tiveram acesso a todas as notas fiscais de serviços da agência pertinentes ao contrato com o Banco do Brasil (fls. 34.854, vol. 162).

Conclui-se, assim, que CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH participaram da atividade criminosa, consistente no desvio de recursos públicos da ordem de R\$ 2.923.686,16, correspondentes aos bônus de volume pagos à DNA Propaganda por terceiros prestadores de serviços ao Banco do Brasil, com intuito de auferir vantagens financeiras ilícitas em detrimento do Banco do Brasil, nos termos do art. 29 do CP."

[3] *"Os fatos agora em julgamento foram narrados no item III.3 da*

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

denúncia e dizem respeito ao pagamento de R\$ 326.660,67 ao Sr. HENRIQUE PIZZOLATO, em razão do cargo de Diretor de Marketing do Banco do Brasil, tendo em vista a prática de atos de ofício em benefício da DNA Propaganda, agência de publicidade controlada por MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH.

O cheque que lastreou o pagamento da vantagem indevida foi emitido pela DNA Propaganda, no dia 15 de janeiro de 2005, em Belo Horizonte, e um dos signatários foi o acusado CRISTIANO PAZ. O pagamento em espécie ocorreu no mesmo dia, na cidade do Rio de Janeiro, quando o dinheiro foi entregue pessoalmente ao Sr. HENRIQUE PIZZOLATO pelo intermediário por ele enviado ao Banco Rural”.

[4] Trechos do voto do **Ministro Revisor**:

“O réu CRISTIANO PAZ é acusado de também ter concorrido para a entrega de R\$ 326.660,67 (trezentos e vinte e seis mil, seiscentos e sessenta reais e sessenta e sete centavos) ao corréu HENRIQUE PIZZOLATO, então diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil, em troca de vantagem indevida consistente na antecipação de parcelas do fundo VISANET.

Conforme assentei ao analisar as condutas imputadas aos corréus MARCOS VALÉRIO e HENRIQUE PIZZOLATO, a materialidade do crime de corrupção ativa ficou comprovada.

A autoria imputada a CRISTIANO PAZ, a meu ver, foi suficientemente lastreada em provas de sua participação nos eventos narrados na denúncia.

[...]

Nessa linha, contrariamente ao alegado pelo réu CRISTIANO PAZ, verifico que sua responsabilidade penal foi adequadamente demonstrada, e não decorre, como quer a defesa, da condição exclusiva de ser ele sócio do corréu MARCOS VALÉRIO, conforme passarei a demonstrar.

[...]”.

[5] *“A alegada destinação que os parlamentares teriam dado aos recursos não abala a acusação de prática de crimes de corrupção passiva, por dois principais motivos:*

1) *O uso dado à vantagem recebida não é elementar do crime. Inscreve-se,*

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

ao contrário, na esfera de deliberação particular do beneficiário. Além do mais, até mesmo o efetivo pagamento é dispensável para a caracterização da conduta criminosa, bastando que haja a solicitação/recebimento da vantagem (corrupção passiva) para que o crime se consuma. Portanto, se o efetivo pagamento da vantagem indevida é indiferente para a consumação do delito, mostra-se inteiramente supérflua a análise da destinação dada aos recursos pelos parlamentares agraciados pelos réus vinculados ao Partido dos Trabalhadores e seus colaboradores.

2) A finalidade para a qual o dinheiro foi utilizado (para que) não contribui para a descoberta do motivo da solicitação e do pagamento pelos corruptores (por que).

Assim, ao sustentar que o dinheiro foi usado para financiar caixa-dois de campanhas de seus partidos, ou outras despesas particulares dos acusados e de seus partidos, não se responde em troca de quê as solicitações foram feitas. Ou seja: essa alegação não afasta o fato de que os pedidos de recursos vincularam-se à prática de atos de ofício pelos parlamentares que solicitaram milhares de reais em espécie.

Por isso, ainda que os pagamentos tenham constituído colaboração com o caixa-dois de campanhas de outros partidos, também está configurado o crime de corrupção passiva”.

[6] Destacou-se, por exemplo, o seguinte:

“(1) MARCOS VALÉRIO, RAMON HOLLERBACH e CRISTIANO PAZ desviaram milhões de reais da Câmara dos Deputados e do Banco do Brasil (item III);

(2) os membros dos núcleos financeiro e publicitário simularam vários empréstimos bancários, tendo os integrantes do “núcleo financeiro” também se utilizado de inúmeros mecanismos fraudulentos para encobrir o caráter simulado desses mútuos fictícios (item IV e, em especial, item V);

(3) os membros dos núcleos publicitário e financeiro lavaram montantes milionários, mediante fraudes contábeis, simulação de empréstimos bancários e, sobretudo, repasses de vultosos valores através do banco Rural, tudo com o objetivo de dissimular a natureza, origem, localização, disposição e movimentação de tais valores, bem como ocultar, especialmente do Banco Central

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

e do Coaf, os verdadeiros proprietários e beneficiários dessas quantias, que sabidamente eram provenientes, direta ou indiretamente, de crime contra a administração pública e o sistema financeiro nacional, além de praticados por organização criminosa (itens III, V, VI, VII, VIII e, principalmente, IV);

[...]

Conforme se verifica com a simples leitura deste item II, a conduta de cada um dos réus, ao contrário do enfatizado em suas alegações finais, está claramente individualizada, dentro do papel que cada um desempenhava na quadrilha. Isso porque – tendo em vista a divisão de tarefas existente no grupo, como é comum nas quadrilhas organizadas – cada um dos réus era especialmente incumbido não de todas, mas de determinadas ações e omissões, as quais, no conjunto, eram essenciais para a satisfação dos objetivos ilícitos da associação criminosa.

Por fim, anoto que a já demonstrada estabilidade da associação formada pelos réus (associação essa que, como visto, permaneceu em atividade no período que vai do final de 2002 e início de 2003 até junho de 2005, quando os fatos vieram à tona), bem como o propósito de cometer crimes (que, de fato, foram cometidos, conforme já detalhado) afastam outra tese geral da defesa, consistente na alegação de que os fatos alegados pela acusação caracterizariam, no máximo, co-autoria nos crimes descritos nos demais itens deste voto, e não quadrilha”.

29/08/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, quanto a quê? Vossa Excelência acolhe, vislumbra erro material?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ele pede que conste do acórdão o somatório das penas, mas há um detalhe que diferencia esse caso do de ontem: é que aqui ele pede que conste uma pena superior a que eu vocalizei durante o julgamento.

Eu estou simplesmente retirando a frase.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há o pedido do somatório em si?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Há, sim, um pedido de somatório, só que, embutido nesse pedido, há uma pedido no sentido de que conste uma pena que é superior àquela que...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Deve ter havido erro material na confecção dos declaratórios.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - É. Pois é, mas eu ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Provejo o recurso, a fim de que conste do título o total a que foi apenado o embargante.

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

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, apenas uma observação.

É que Vossa Excelência vem mantendo o julgamento dos embargos, enfrentando todas as questões e submetendo-as, em bloco, à apreciação do Pleno.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - É verdade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E depois, então, o Colega que tem um destaque..... Vossa Excelência, não há necessidade de ficar parando em cada item.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Bem lembrado. Agradeço a Vossa Excelência. Senão, nós não andaremos, não é?

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, já tinha votado quanto ao problema da totalização, para ser coerente com o enfoque que emprestei nos embargos de Marcos Valério.

Agora, lendo o relatório de Vossa Excelência, vejo que houve o somatório das penas, e, no voto proferido, foi indicada a totalidade a que apenado o embargante. Por isso, não cabe a divergência. A situação é distinta da revelada nos embargos declaratórios de Marcos Valério e estes, contra meu voto, foram rejeitados.

Acompanho Vossa Excelência, corrigindo apenas o erro material.

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

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu entendia, pelo menos até ontem, que esta era uma contradição interna ao acórdão que poderia ser sanada neste tipo de recurso, embargos de declaração.

No entanto, em respeito ao princípio da colegialidade, eu curvo-me ao entendimento que foi fixado ontem e não acolho os embargos infringentes neste ponto, porque assim decidiu o Plenário. Eu quero crer que, eventualmente, essa distorção flagrante possa ser, como sugeriu o eminente Ministro Teori Zavascki, sanada mediante outro meio processual.

E assim voto, Senhor Presidente, acompanhando o voto de Vossa Excelência.

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : CRISTIANO DE MELLO PAZ

ADV.(A/S) : CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES FILHO

ADV.(A/S) : JOSÉ ANTERO MONTEIRO FILHO

ADV.(A/S) : CAROLINA GOULART MODESTO GUIMARÃES

ADV.(A/S) : CASTELLAR MODESTO GUIMARAES NETO

ADV.(A/S) : IZABELLA ARTUR COSTA

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, rejeitou as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto, 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: O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para suprimir o trecho apontado no voto condutor do acórdão quanto ao somatório das penas. O Tribunal, por maioria, rejeitou os embargos de declaração quanto à dosimetria da pena base pelo delito de formação de quadrilha, vencido o Ministro Marco Aurélio. E, por unanimidade, rejeitou os embargos quanto às demais alegações. Tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). O Ministro Marco Aurélio reajustou o voto proferido na sessão do Plenário de 28 de agosto de 2013 quanto à dosimetria da pena base pelo delito de formação de quadrilha do embargante Marcos Valério Fernandes de Souza. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 29.08.2013.

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

04/09/2013

PLENÁRIO

TERCEIROS 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-TERCEIROS / 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

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

diferenças de natureza subjetiva levadas em consideração para apurar as 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, considerei 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-TERCEIROS / 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 desfça 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

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

incoerência interna do acórdão, acolho também, para os mesmos efeitos, 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

TERCEIROS 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / MG

declaratórios, que talvez não sejam complexos.

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

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

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

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

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

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Já está praticamente decidido.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:

EMBARGANTE: CRISTIANO DE MELLO PAZ

I – PRELIMINAR

Em preliminar, o embargante afirma que, por lealdade processual, deve informar que a sua pena final foi quantificada equivocadamente no voto do Ministro Relator em 6 (seis) meses a menos.

II – DAS CONDENAÇÕES

II.1 – CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA – ITEM III.1 (alínea b.1) DA DENÚNCIA

No primeiro tópico do recurso, o embargante reporta-se ao fundamento utilizado como prova de sua culpa quanto ao delito de corrupção ativa no episódio da Câmara dos Deputados (item III.1 da denúncia).

Sustenta que, ao contrário do que afirmado no voto condutor, a prova testemunhal demonstra que o embargante não participou do aludido café da manhã na residência do corrêu **JOÃO PAULO CUNHA**, pois, embora ambos se conhecessem, este último sustentou, em depoimento, que **MARCOS VALÉRIO** estava acompanhado de uma terceira pessoa desconhecida. Assim, entende que

“a presunção estabelecida pelo Ministro Relator, no sentido de que Cristiano Paz teria participado do café da manhã com o corrêu

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

João Paulo Cunha é equivocada ou, no mínimo, duvidosa” (fl. 5 dos Embargos de Declaração).

Invoca elementos de prova - tais como a diferença dos localizadores das passagens aéreas emitidas em seu nome e no do corréu **MARCOS VALÉRIO** e a ausência de menção a seu nome na agenda da secretária Fernanda Karina Somaggio (responsável pela marcação dos compromissos do referido corréu) - para concluir que sua participação na mencionada reunião é, em suas palavras, *“no mínimo uma situação de dúvida, que, no Direito Penal, deve ser resolvida a favor do réu”* (fl. 6 dos Embargos de Declaração).

Insurge-se, adiante, no tocante à suposta omissão na análise da prova de que o corréu **JOÃO PAULO CUNHA** não possuía competência para influenciar os trabalhos da Comissão Permanente de Licitações.

Acrescenta que o voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso foi omissivo em relação ao recorrente na parte dispositiva. Pede, assim, o acolhimento dos embargos para corrigir o dispositivo no ponto.

Analizados os argumentos, concluo que não tem razão o embargante.

Com efeito, a Corte, por maioria, aderiu aos argumentos lançados pelo Ministro Relator para condenar o embargante. Desse modo, a sua insurgência revela meramente o desejo de renovar o julgamento dos fatos já apreciados pelo Tribunal, o que se mostra inviável nesta via processual.

Quanto à suposta omissão no voto do Ministro Cezar Peluso, também não lhe assiste razão. Transcrevo trecho do voto em que Sua Excelência se manifesta sobre essa questão:

“Em relação aos delitos atribuídos aos réus Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz, condeno-os também, com base no

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

art. 29, por corrupção ativa e peculato. A respeito, já houve longa manifestação por parte do Relator e do Revisor” (fl. 53.789).

Percebe-se, pois, que o Ministro Peluso acolheu os fundamentos do voto do Ministro Relator para condenar o embargante, não havendo, portanto, omissão no ponto. Isso posto, **rejeito os embargos**, nesse aspecto.

II.2 – CONDENAÇÃO PELO DELITO DE PECULATO – ITEM III.1 (alínea b.2) DA DENÚNCIA

O embargante, em resumo, rebate os fundamentos adotados no voto condutor para sua condenação no item referente ao suposto peculato que teria praticado por meio da empresa SMP&B, da qual era sócio, contra a Câmara dos Deputados, considerados os contratos de publicidade tidos como não cumpridos.

Para tanto, articula o seguinte:

“(...) não há efetivamente subcontratação, mas tão somente a contratação direta de um terceiro para a prestação de um serviço necessário ao objeto do contrato, desde que previamente autorizado pelo cliente.

O papel de uma agência de publicidade é justamente o de articular o serviço das mais variadas empresas e profissionais, sendo que o maior dispêndio se verifica quando da veiculação da mídia.

É justamente neste ponto onde reside uma omissão no acórdão, que justifica o pedido de declaração” (fl. 11 dos Embargos de Declaração).

Em seguida, o embargante cita o acórdão do Tribunal de Contas da União que julgou válida a execução do contrato firmado pela empresa SMP&B e a Câmara dos Deputados. Compreende, nessa linha, que o acórdão foi omissivo ao não considerar a análise técnica da Corte de

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

Contas.

Prossegue nesse mesmo subitem, agora discorrendo sobre a omissão na análise de documentos juntados pelo corréu **RAMON HOLLERBACH**, assentando que esses documentos provariam a efetiva prestação de serviços à Câmara. Afirma que tal prova não foi contestada pela acusação, motivo que deve conduzir à sua indiscutível aceitação.

Suscita, ainda, outra omissão no tocante ao Laudo 1.947/2009 do Instituto Nacional de Criminalística, que não teria considerado corretamente os custos de produção nem o volume de trabalho da agência de publicidade.

Fechando o subtópico, reafirma a suposta omissão contida na parte dispositiva do voto do Ministro Cezar Peluso.

Tenho como relevantes e ponderáveis os argumentos levantados pelo embargante. Contudo, a solução não passa pelo acolhimento dos embargos declaratórios, haja vista a inexistência de omissões, contradições ou obscuridades nos pontos atacados do acórdão.

A alegação, na verdade, revela o desejo do embargante de que a Corte proceda ao reexame de teses e elementos de prova, que, pela maioria de seus membros, acompanhou o voto proferido pelo Ministro Relator. Assim, impõe-se, também neste tópico **a rejeição dos embargos**.

II.3 – CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA – ITEM III.3 (alínea c.1) DA DENÚNCIA - E CONDENAÇÃO PELO DELITO DE PECULATO: ITENS III.2 e III.3 (alínea c.2) DA DENÚNCIA

Em subtópico subsequente, o embargante passa a discorrer sobre as provas que demonstrariam que ele não teve participação efetiva na

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

empresa DNA Propaganda. Para corroborar sua tese, destaca diversos depoimentos de testemunhas e corréus. Pede, assim, a análise do inteiro teor desses testemunhos para se afastar a premissa de que **CRISTIANO PAZ** administrava a referida agência de publicidade.

Afirma, em abono dessa tese, que sua assinatura em cheque da mencionada empresa decorreu de exigência do contrato social, ressaltando que Francisco Castilho, representante e sócio da DNA Propaganda, o qual assinou cheques juntamente com o embargante, não foi denunciado pelo Ministério Público.

Ainda quanto a sua vinculação à empresa em questão, alega que o voto do Ministro Relator incorreu em nova obscuridade ao afirmar que o embargante, juntamente com os corréus **MARCOS VALÉRIO** e **RAMON HOLLERBACH**, presidiam a DNA Propaganda “*através do Conselho de Quotistas*”.

Para tanto, passa a analisar o contrato social da agência, para concluir pelo equívoco no argumento utilizado pelo Relator.

Uma vez mais, apesar dos ponderáveis argumentos da defesa, valho-me dos mesmos fundamentos lançados no subtópico anterior, para, aqui também, concluir pela **rejeição dos embargos**, diante da tentativa de rediscutir matéria já decidida no julgamento de mérito.

II.4 – CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

O embargante afirma que o voto do Relator vinculou o réu **CRISTIANO PAZ** à administração da SMP&B em razão da manifestação isolada do corréu **MARCOS VALÉRIO** de que a empresa era “*tocada a três mãos*”. Mas, entende que tal assertiva diverge das dezenas de declarações prestadas por testemunhas e que foram omitidas pelo Relator

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

em seu voto.

Insiste que existe contradição nesse ponto, pois o corréu **ANDERSON ADAUTO** teria sido absolvido das imputações ao fundamento de que contra ele pesavam apenas declarações de outro corréu. Pede, assim, o acolhimento dos declaratórios para sanar essa omissão e obscuridade.

Não obstante compreensível a insurgência do embargante, tenho que ela não comporta acolhimento. É que ele insiste no reexame de questões já apreciadas pelo Plenário, sendo, assim, caso de **rejeição dos embargos**.

II.5 – CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA. BASE ALIADA – ITEM VI DA DENÚNCIA

Nesse tópico, o embargante sustenta que sua participação no pretense crime de corrupção ativa de parlamentares teria sido justificada apenas por ter concordado com a tomada de empréstimos bancários e pela assinatura de alguns cheques.

Argumenta, em síntese, que o voto condutor do acórdão foi omissivo ao não conseguir demonstrar que o embargante possuía consciência e vontade de praticar o fato típico, pressupostos do dolo típico da espécie penal que lhe foi imputada.

Analisa os fundamentos do voto condutor para concluir que há contradição nas premissas por ele adotadas, nestes termos:

*“(...) o próprio relator possui **dúvida** a respeito da razão de ser daqueles pagamentos, vale dizer, se para a prática de atos de ofício ou para colaboração com o caixa-dois de campanhas eleitorais.*

*Esta **dúvida**, entretanto, não pode existir quando da subsunção ao tipo penal de corrupção ativa que exige, expressamente, que o valor prometido ou entregue assim o seja com o intuito claro de que se*

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

pratique algum ato de ofício.

Se assim não for, por óbvio, não há que se falar em corrupção ativa” (fl. 41 dos ED).

Aqui, igualmente, embora compreensível, a insurgência não pode ser acolhida, pois os embargos declaratórios não servem ao reexame de questões já apreciadas pelo Plenário. Assim, **rejeito os embargos.**

II.6 – CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE QUADRILHA - ITEM II DA DENÚNCIA

Nesse último subtópico, o embargante discorre sobre supostas omissões, obscuridades, contradições e dúvidas existentes no acórdão quanto aos fundamentos adotados para condená-lo pelo crime de formação de quadrilha.

Alega que não há nos autos qualquer demonstração no sentido de que

“o recorrente possuía consciência ou vontade de participar de qualquer delito e, muito menos, que o mesmo se associou ou teve a intenção de se associar, de forma perene, com outras pessoas, para o fim de praticar uma série indeterminada de crimes, tal como exige o tipo penal do artigo 288 do Código Penal” (fl. 43 dos Embargos de Declaração).

Prossegue a narrativa, buscando, em suma, infirmar a fundamentação do acórdão, notadamente quanto aos elementos informadores do tipo penal do art. 288 do Código Penal.

Também aqui, tal como fiz antes, não vejo como acolher a insurgência. Isso porque não há omissão, contradição ou obscuridade que possa ser sanada por esse meio processual. O inconformismo, nesse ponto, tem feição infringente, não sendo, por ora, o caso de se reapreciar

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

a questão. Assim, **rejeito os embargos.**

III – DOSIMETRIA DAS PENAS**III.1 – ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NO TOCANTE AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA - ITEM III.1 (alínea b.1) DA DENÚNCIA.**

Fazendo menção aos fundamentos do voto condutor sobre o crime de corrupção ativa de que tratou o item III da denúncia, o embargante reporta-se ao primeiro subitem deste recurso para suscitar obscuridade e dúvida relativamente à premissa de que se tenha encontrado com o corréu **JOÃO PAULO CUNHA**.

Já no tocante à sua apontada culpabilidade, afirma que as circunstâncias judiciais são, em sua maioria, positivas, não havendo como valorá-las negativamente. Tal argumento foi repetido em todos os subitens do corrente tópico.

As alegações, contudo, devem ser rejeitadas. Aqui, reitero os argumentos que utilizei ao examinar o primeiro tópico do recurso para afastar as alegações deduzidas pelo embargante. Desse modo, **rejeito os embargos.**

III.2 – ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NO TOCANTE AO CRIME DE PECULATO - ITEM III.1 (alínea b.2) DA DENÚNCIA

O embargante alega que o voto condutor, ao analisar os motivos do crime, fez menção às intenções de enriquecimento ilícito e recebimento de vantagem financeira, elementares do peculato. Sustenta, em síntese, a ocorrência de *bis in idem*, passível de correção por meio de embargos declaratórios.

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

Do mesmo modo, referindo-se às circunstâncias do crime, afirma que o acórdão também incorreu em *bis in idem* ao valorar como negativas as elementares do tipo penal em questão.

Sem razão o embargante.

Extraio do voto condutor o trecho referente à dosimetria do crime em questão:

“Os motivos do crime de peculato também conduzem a um juízo negativo mais gravoso, pois o réu CRISTIANO PAZ pretendeu não apenas enriquecer ilícitamente, que é elementar do tipo penal, mas, também, obter sua remuneração pela prática concomitante de crimes em proveito do Partido dos Trabalhadores.

As circunstâncias do crime são desfavoráveis, pois o acusado se valeu do acesso que lhe foi proporcionado às engrenagens do Estado, no mais alto escalão da República, envolvendo a Câmara dos Deputados, e lançou mão dessa proximidade com o Poder Estatal para simular a prestação de serviços, praticar o ilícito e proteger-se para não ser descoberto, fatos que tornam as condutas ainda mais lesivas ao bem jurídico protegido. Com efeito, como explica Juarez Cirino dos Santos, ‘as circunstâncias referidas como circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são circunstâncias diversas das genéricas circunstâncias agravantes ou circunstâncias atenuantes (arts. 61 e 65, CP), como, por exemplo, o lugar do fato, o modo de execução, as relações do autor com a vítima etc., que podem influir na formação da pena-base’” (fl. 57.994).

Percebe-se, assim, que o Relator não se valeu de elementares do tipo penal para exasperar a pena-base do embargante, mas apenas para enquadrar a conduta do embargante no tipo. Ademais, as circunstâncias judiciais empregadas na dosimetria tiveram fundamento distinto. Desse modo, **rejeito os embargos**, no ponto.

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG**III.3 – ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NO TOCANTE AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA - ITEM III.3 (alínea c.1) DA DENÚNCIA**

O embargante sustenta, ainda, haver obscuridade na apreciação das circunstâncias do crime de corrupção ativa relativo ao corréu **HENRIQUE PIZZOLATO**. Aduz que os motivos lançados no voto condutor configuram *bis in idem*, pois considerou-se como circunstância negativa elemento inerente ao próprio tipo penal, que também foi objeto de aplicação da causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 333 do Código Penal.

O recorrente assim manifestou a sua insurgência:

*“Data máxima vênia, está-se diante de evidente **bis in idem**.*

Isto porque a ‘utilização da estrutura estatal’ decorre da presença de um funcionário público, exigida pelo – e inerente ao – tipo de peculato. Além disso, ‘a efetiva prática dos atos de ofício almejados’, foi objeto da causa de aumento do parágrafo único do art. 333 do Código Penal” (fl. 48 dos Embargos de Declaração).

Sem razão, todavia, o recorrente. A descrição das circunstâncias do crime, considerando *“a utilização da estrutura estatal”*, segundo o Relator, representa apenas uma característica negativa e, portanto, desfavorável ao réu. Assim, ao contrário do que pretende o embargante, tal valoração não representou *bis in idem* na fixação da pena. **Rejeito, pois, os embargos.**

III.4 – ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NO TOCANTE AO CRIME DE PECULATO - ITENS III.2 (alínea b) e III (alínea c) DA DENÚNCIA

Tal como fez no subtópico referente à dosimetria do crime de

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

peculato contra a Câmara dos Deputados (item III.1, alínea b.2, da denúncia), o embargante sustenta que o voto condutor, também neste aspecto, incorreu em *bis in idem* ao valorar negativamente elementares do tipo penal em questão.

Valho-me, aqui, dos mesmos argumentos que lancei ao apreciar a insurgência explicitada quanto à dosimetria do item III.1, alínea b.2, da denúncia, para, da mesma forma, **rejeitar**, nesse ponto, **os embargos**.

III.5 – ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NO TOCANTE AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO - ITEM IV DA DENÚNCIA

Também neste subitem o embargante aponta a ocorrência de *bis in idem*, tendo em vista que o voto do Ministro Relator analisou desfavoravelmente as circunstâncias do ilícito ao argumento de que “*as operações de lavagem de dinheiro se estenderam por mais de dois anos*”.

Argumenta que tal circunstância foi sopesada para aplicar o aumento da pena em virtude da continuação delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal.

Com relação aos motivos do crime, alega que a decisão ostenta o vício da obscuridade. Sustenta, em resumo, que a afirmação quanto à sua intenção de “*obter recursos indevidos*” não guardaria qualquer relação com os fatos analisados. E acrescenta que essa intenção, se realmente existiu, estaria relacionada aos crimes antecedentes, sendo fato inerente ao tipo.

Sem razão, todavia, o recorrente. A descrição das circunstâncias do crime, considerado o tempo pelo qual perduraram as operações de lavagem, segundo o Relator, representa apenas uma característica negativa e, portanto, desfavorável ao réu. Assim, ao contrário do que pretende o embargante, tal valoração não representou *bis in idem* na

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

fixação da pena. **Rejeito**, assim, **os embargos**.

III.6 – ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NO TOCANTE AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA - ITEM VI DA DENÚNCIA

Novo *bis in idem* é apontado pelo embargante neste subitem, ao argumento de o fato da continuidade no tempo ter sido duplamente valorado, porquanto aplicado como causa especial de aumento, em virtude da continuidade delitiva, e, ainda, como circunstância do crime a que se refere o art. 59 do Código Penal.

Quanto à análise da culpabilidade, sustenta que a afirmação de fl. 58.005 é totalmente inovadora, não tendo sido ventilada em nenhum momento ao longo da instrução penal.

Para este subtópico valem os mesmos fundamentos lançados no item anterior. Entendo que não se verifica omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

Já no que se refere à análise da culpabilidade, o Relator fundou a sua argumentação nos elementos disponíveis no processo, não havendo, a meu ver, vícios a serem afastados por meio dos declaratórios. Assim, **rejeito os embargos**, no ponto.

III.7 – ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS NO TOCANTE AO CRIME DE QUADRILHA - ITEM II (alínea a) DA DENÚNCIA

Neste último subitem, o embargante argumenta, em síntese, que, ao analisar as penas aplicadas aos outros crimes, verificou desproporção na “*valoração dos parâmetros*” para a fixação da pena relativa ao delito de formação de quadrilha.

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

Destaco o seguinte argumento do embargante:

“Não há qualquer sentido, portanto – salvo lutar contra a prescrição da pretensão punitiva, direito do réu – em se fixar a pena base do delito de quadrilha, cujo intervalo é abstratamente estabelecido de 1 (um) a 3 (três) anos, no montante de 1 (um) ano e 3 (três) meses acima do mínimo legal” (fl. 53 dos Embargos de Declaração).

Aqui, penso que também assiste razão ao embargante.

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. Ministro Maurício Corrêa).

No mesmo sentido, cito o HC 69.141/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, e o HC 74.951/RJ, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, entre outros.

Ademais, é necessário se ter em conta parâmetros razoáveis e proporcionais na primeira fase da fixação da dosimetria, como é de praxe.

Ademais, a discricionariedade que a lei confere ao juiz para fixar a pena não pode converter-se em arbítrio, travestindo-se a necessária objetividade que se exige em tal mister em fórmulas retóricas de uma aparente coerência lógica jurídica.

No entanto, isso não ocorreu na espécie, visto que, com apoio em

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

apenas quatro circunstâncias desfavoráveis, chegou-se a um patamar superior ao termo médio. É dizer, no caso sob exame, de uma pena de 1 (um) a 3 (três) anos, chegou-se a 2 (dois) anos e 3 (três) meses, ou seja, pouco menos do que a pena máxima para o delito em questão.

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 circunstâncias judiciais.

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**.

Já para o segundo crime de corrupção ativa (item III.1, 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 em mais 1 (um) ano**, para fixá-la em 2 (dois) anos de reclusão.

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 em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses**, considerado o intervalo de 10 (dez) anos possíveis.

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**.

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 em**

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG**1 (um) ano e 6 (seis) meses.**

Entendo, desse modo, estar configurada a desproporção na fixação da pena-base para o crime de formação de quadrilha, caracterizando-se a contradição sanável nessa via processual.

Isso posto, **acolho os embargos com efeitos infringentes** para assentar a desproporção na fixação da pena-base para o delito previsto no art. 288 do Código Penal e determinar a sua adequação aos critérios empregados para a fixação das sanções correspondentes aos demais.

IV – INCOMPLETUDE DO ACÓRDÃO. TRECHOS DOS DEBATES CANCELADOS

Assim como outros embargantes, **CRISTIANO PAZ** insurge-se contra o cancelamento de diversos apartes e debates no corpo do acórdão.

Valho-me dos fundamentos já proferidos sobre o tema em recursos antecedentes para **rejeitar os embargos**.

V – ABSOLUTA CONTRADIÇÃO EXISTENTE ENTRE AS PENAS PECUNIÁRIAS FIXADAS PARA OS RÉUS

Finalizando os embargos, o recorrente sustenta discrepância nos resultados finais das penas de multa aplicadas aos réus, valendo-se da proposta de reajuste formulada pelo Ministro Revisor.

O embargante assim sintetiza seu argumento:

“Considerando-se o fato de que a questão não foi corrigida por esta Corte Suprema, tal como proposto pelo Ministro Revisor ao tempo da votação, faz-se necessário, de igual forma, o acolhimento destes embargos para o saneamento da questão” (fl. 57 dos Embargos de Declaração).

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

Não obstante considerar relevantes e ponderáveis os argumentos lançados pelo embargante, a proposta de reajuste geral das multas fixadas não foi acolhida pelo Plenário, não sendo, portanto, o caso de fazê-lo em sede de embargos declaratórios, razão pela qual **rejeito os embargos**.

VI – CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, **acolho parcialmente os embargos com efeitos infringentes**, apenas para assentar a desproporção na fixação da pena-base para o delito previsto no art. 288 do Código Penal.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

TERCEIROS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : CRISTIANO DE MELLO PAZ

ADV.(A/S) : CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES FILHO

ADV.(A/S) : JOSÉ ANTERO MONTEIRO FILHO

ADV.(A/S) : CAROLINA GOULART MODESTO GUIMARÃES

ADV.(A/S) : CASTELLAR MODESTO GUIMARAES NETO

ADV.(A/S) : IZABELLA ARTUR COSTA

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, rejeitou as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto, 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: O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para suprimir o trecho apontado no voto condutor do acórdão quanto ao somatório das penas. O Tribunal, por maioria, rejeitou os embargos de declaração quanto à dosimetria da pena base pelo delito de formação de quadrilha, vencido o Ministro Marco Aurélio. E, por unanimidade, rejeitou os embargos quanto às demais alegações. Tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). O Ministro Marco Aurélio reajustou o voto proferido na sessão do Plenário de 28 de agosto de 2013 quanto à dosimetria da pena base pelo delito de formação de quadrilha do embargante Marcos Valério Fernandes de Souza. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 29.08.2013.

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

TERCEIROS 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

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: CRISTIANO DE MELLO PAZ
ADV.(A/S)	: CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES FILHO
ADV.(A/S)	: JOSÉ ANTERO MONTEIRO FILHO
ADV.(A/S)	: CAROLINA GOULART MODESTO GUIMARÃES
ADV.(A/S)	: CASTELLAR MODESTO GUIMARAES NETO
ADV.(A/S)	: IZABELLA ARTUR COSTA
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO 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

TERCEIROS 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

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

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:

EMBARGANTE: CRISTIANO DE MELLO PAZ

**A QUESTÃO DA DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO
DA PENA DE QUADRILHA**

O embargante argumenta, em síntese, que, ao analisar as penas aplicadas aos outros crimes, verificou desproporção na “*valoração dos parâmetros*” para a fixação da pena relativa ao delito de formação de quadrilha.

Destaco o seguinte argumento do embargante:

“Não há qualquer sentido, portanto – salvo lutar contra a prescrição da pretensão punitiva, direito do réu – em se fixar a pena base do delito de quadrilha, cujo intervalo é abstratamente estabelecido de 1 (um) a 3 (três) anos, no montante de 1 (um) ano e 3 (três) meses acima do mínimo legal” (fl. 53 dos Embargos de Declaração).

Aqui, penso que também assiste razão ao embargante.

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

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

“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).

No 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 segundo o qual inexistente, em nosso ordenamento, imposição legal de que o cálculo da pena seja feito com base em frações específicas, correspondentes a cada circunstância judicial e incidentes sobre a pena mínima.

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

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

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

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 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 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

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

(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, **aumentou-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 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

TERCEIROS 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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

TERCEIROS 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-TERCEIROS / 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 (3ª 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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-TERCEIROS / 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

TERCEIROS 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

TERCEIROS 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

TERCEIROS 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-TERCEIROS / 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

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

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Em síntese, os embargos de **Cristiano de Mello Paz** veiculam o seguinte:

a) ERRO MATERIAL quanto à soma das penas aplicadas.

Nesse particular, observo que, de acordo com o que ficou consignado na ementa (fls. 51642/51643), a pena final do embargante decorre da aplicação da regra do concurso material (CP, art. 69) – ele foi condenado por diversos crimes.

Nesse aspecto, considerando os argumentos trazidos pelo Ministro **Joaquim Barbosa** em seu voto, eu acompanho Sua Excelência para acolher parcialmente a alegação de erro material.

b) Presença de OMISSÃO, CONTRADIÇÃO e OBSCURIDADE:

b.1) na condenação pela prática do delito de corrupção ativa. Deputado João Paulo Cunha. Item III.1 (alínea 'b.1') da denúncia;

b.2) na condenação pela prática do delito de peculato. Contrato firmado entre a SMP&B e a Câmara dos Deputados. Item III.1 (alínea 'b.2') da denúncia;

b.3) na condenação pela prática do delito de corrupção ativa. Henrique Pizzolato. Item III.3 (alínea 'c.1') da denúncia; na condenação pela prática do delito de peculato. Contrato firmado entre a DNA Propaganda e o Banco do Brasil. Itens III.2 (alínea 'b') e III.3 (alínea 'c.2') da denúncia;

b.4) na condenação pela prática do delito de lavagem de dinheiro. Item IV da denúncia;

b.5) na condenação pela prática do delito de corrupção ativa. Base

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

aliada. Item VI da denúncia;

b.6) na condenação pela prática do delito de quadrilha. Item II (alínea 'a') da denúncia.

Repito aqui o que foi destacado no item anterior. O julgado embargado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, tendo o Plenário decidido, fundamentadamente, todos os pontos colocados em debate, nos limites necessários ao deslinde do feito, não obstante, nesse particular, tenha eu restado parcialmente vencido quanto ao reconhecimento de parte dos delitos, relativamente aos quais votei pela absolvição do réu.

Pretende o embargante, nesse particular, novamente, cotejar as provas produzidas e impugnar os fundamentos adotados para a sua condenação em cada uma das infrações.

Volto a repetir que os embargos de declaração traduzem instrumento destinado especificamente a expungir da decisão embargada obscuridade, ambiguidade ou contradição, não sendo meio hábil à reapreciação do julgado ou ao questionamento da justiça da decisão, a pretexto de que a interpretação adotada pelo órgão julgador não se coaduna com as provas destacadas por qualquer das partes.

Rejeito as alegações.

c) Presença de OMISSÃO, CONTRADIÇÃO e OBSCURIDADE:

c.1) na análise das circunstâncias judiciais no tocante ao crime de corrupção ativa. Deputado João Paulo Cunha. Item III.1 (alínea 'b.1') da denúncia. Folhas 57990/57993.

Conforme ressaltado pelo embargante, a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, mais 100 dias-multa (voto do Relator), a ele aplicada seria contraditória e acarretaria violação dos princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que a dosimetria teria sido fundada em elementos duvidosos e obscuros.

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

Pois bem, verifico que a pena de **Cristiano Mello Paz**, fixada pelo Relator – voto vencedor –, foi aplicada com estrita observância das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, não cabendo ao Tribunal, nesta via recursal, como já dito, reavaliar as circunstâncias fáticas enumeradas para esse fim, estando demonstrada a congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a sua conclusão.

Portanto, não vejo afronta a nenhum dos princípios norteadores da fixação da pena.

Rejeito a alegação.

c.2) na análise das circunstâncias judiciais no tocante ao crime de peculato. Contrato firmado entre a SMP&B e a Câmara dos Deputados. Item III.1 (alínea 'b.2') da denúncia. Folhas 57993/57995.

Conforme ressaltado pelo embargante, a pena de 3 (três) anos de reclusão, mais 180 dias-multa (voto do Relator), a ele aplicada seria contraditória e acarretaria violação dos princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que a Corte teria considerado, na valoração das circunstâncias judiciais, elementos ínsitos ao tipo, caracterizando o **bis in idem**.

Valem aqui as mesmas premissas destacadas no item anterior.

Rejeito a alegação.

c.3) na análise das circunstâncias judiciais no tocante ao crime de corrupção ativa. Henrique Pizzolato. Item III.3 (alínea 'c.1') da denúncia. Folhas 57995/57998.

Conforme ressaltado pelo embargante, a pena de 2 (dois) anos e oito (8) meses de reclusão, mais 180 dias-multa (voto do Relator), a ele aplicada seria igualmente contraditória e acarretaria violação dos princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade, pois a Corte teria considerado, na valoração das circunstâncias judiciais, elementos ínsitos ao tipo, caracterizando o **bis in idem**.

Repito aqui o mesmo raciocínio feito nos itens anteriores. Não cabe,

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

em embargos de declaração, o revolvimento do acervo fático-probatório, cujo fito, como se sabe, é provocar uma reavaliação das circunstâncias judiciais destacadas no voto vencedor.

Ressalto, ademais, que a 'utilização da estrutura estatal' para o cometimento do crime, embora se cuide de delito praticado por servidor, não é elementar do tipo penal em questão, podendo perfeitamente ser negativamente valorada na espécie.

Quanto à efetiva prática do ato almejado pelo corruptor, de fato essa conduta é subsumida pelo disposto no parágrafo único do art. 333 do CP, a não merecer consideração.

Essa circunstância, contudo, mesmo desconsiderada, não enseja qualquer alteração na avaliação global do tópico '*circunstâncias*', tal como considerado pelo Relator, de modo a não repercutir no cálculo final da pena-base então estabelecida.

Rejeito a alegação.

c.4) na análise das circunstâncias judiciais no tocante ao crime de peculato relativo ao contrato firmado entre a DNA Propaganda e o Banco do Brasil. Itens III.2 (alínea 'b') e III.3 (alínea 'c.2') da denúncia. Folhas 57998/58001.

Conforme ressaltado pelo embargante, a pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 190 dias-multa (voto do Relator), a ele aplicada seria contraditória e acarretaria violação dos princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que a Corte teria considerado, na valoração das circunstâncias judiciais, elementos ínsitos ao tipo, caracterizando o **bis in idem**.

Repito aqui o mesmo raciocínio feito nos itens anteriores. Não cabe à Corte, nesta espécie recursal, revolver o acervo fático-probatório para reavaliar as circunstâncias judiciais destacadas no voto vencedor.

Ressalto, ainda, que a aventada 'pretensão de enriquecimento' não foi considerada na exasperação da pena, assim como não é circunstância ínsita ao tipo – peculato – a obtenção de 'remuneração pela prática de

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

ilícitos’.

No tocante às circunstâncias, por seu turno, não foi propriamente considerado o montante apropriado pelo réu, mas o fato de haver ele simulado a prestação de serviços, de modo que não houve dupla valoração neste particular, tendo sido corretamente sopesado esse fato quando da consideração das consequências da infração (fls. 57999/58000 do acórdão).

Rejeito a alegação.

c.5) na análise das circunstâncias judiciais no tocante ao crime de lavagem de dinheiro. Item IV da denúncia. Folhas 58001/58004;

c.6) na análise das circunstâncias judiciais no tocante ao crime de corrupção ativa. Base aliada. Item VI da denúncia. Folhas 58004/58009.

Conforme ressaltado pelo embargante, as penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 166 dias-multa (voto do Relator), pelo crime de branqueamento de capitais, e de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 180 dias-multa (voto do Relator), pelo crime de corrupção ativa, seriam contraditórias e acarretariam violação dos princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que o Tribunal, na valoração das circunstâncias judiciais, teria considerado elementos ínsitos ao tipo, caracterizando o **bis in idem**.

Repito aqui o mesmo raciocínio feito nos itens anteriores. Não cabe à Corte, neste expediente recursal, revolver o acervo fático-probatório para reavaliar as circunstâncias judiciais destacadas no voto vencedor, não havendo, na espécie as proclamadas incongruências.

Rejeito as alegações.

c.7) na análise das circunstâncias judiciais no tocante ao crime de quadrilha. Item II (alínea ‘a’) da denúncia. Folhas 57989/57990.

Conforme ressaltado pelo embargante, a pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão (voto do Relator) a ele aplicada seria contraditória e acarretaria violação dos princípios da individualização da

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

pena, da razoabilidade e da proporcionalidade, em face do incremento levado a efeito para o crime de corrupção ativa que lhe foi imputado.

Valem aqui as mesmas premissas já destacadas nos itens c.1. e c.2.

Rejeito a alegação.

d) CONTRADIÇÃO existente entre as penas pecuniárias fixadas para os réus.

No caso, verifico que as penas fixadas foram aplicadas com estrita observância das circunstâncias judiciais elencadas no art. 60 do CP. Foi demonstrada, portanto, a congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a sua conclusão.

Note-se, a propósito, que a dosimetria da reprimenda é tema dos mais dificultosos no âmbito penal, por demandar, em regra, exame quanto à sua adequação ao caso concreto. De outra parte, essa análise está circunscrita à discricionariedade do julgador, que, de forma fundamentada, explicita suas razões. Aliás, conforme leciona **Guilherme Nucci**, em doutrina de grande prestígio, “o juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (...)” (**Código Penal comentado**. 12. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012. p.419).

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

Do mesmo modo, não vislumbro omissão do julgado, que, a meu ver, apresenta motivação explícita quanto à calibragem das penas de multa que foram estipuladas pela Corte.

Rejeito a alegação.

AP 470 EDJ-TERCEIROS / MG

CONCLUSÃO:

Acolho parcialmente os embargos na forma proposta pelo Relator.

Quanto ao remanescente, eu os **rejeito**.

É como voto.

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : CRISTIANO DE MELLO PAZ

ADV.(A/S) : CASTELLAR MODESTO GUIMARÃES FILHO

ADV.(A/S) : JOSÉ ANTERO MONTEIRO FILHO

ADV.(A/S) : CAROLINA GOULART MODESTO GUIMARÃES

ADV.(A/S) : CASTELLAR MODESTO GUIMARAES NETO

ADV.(A/S) : IZABELLA ARTUR COSTA

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, rejeitou as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto, 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: O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para suprimir o trecho apontado no voto condutor do acórdão quanto ao somatório das penas. O Tribunal, por maioria, rejeitou os embargos de declaração quanto à dosimetria da pena base pelo delito de formação de quadrilha, vencido o Ministro Marco Aurélio. E, por unanimidade, rejeitou os embargos quanto às demais alegações. Tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). O Ministro Marco Aurélio reajustou o voto proferido na sessão do Plenário de 28 de agosto de 2013 quanto à dosimetria da pena base pelo delito de formação de quadrilha do embargante Marcos Valério Fernandes de Souza. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 29.08.2013.

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 quanto à dosimetria da pena base pelo delito de formação de quadrilha, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. 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