

14/08/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : JOSÉ RODRIGUES BORBA
ADV.(A/S) : ROBERTO BERTHOLDO
ADV.(A/S) : MICHEL SALIBA OLIVEIRA
EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. CANCELAMENTO DAS NOTAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO NO AUMENTO DA PENA-BASE. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL QUANTO À CONDIÇÃO DE LÍDER DO PMDB. AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

A ausência de degravação integral do áudio do julgamento e o eventual cancelamento das notas taquigráficas não geraram qualquer prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa. O cancelamento de notas taquigráficas está previsto no art. 133 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ausente qualquer vício embargável em decorrência da sua aplicação. Precedentes.

Não houve *bis in idem* na dosimetria, pois não foi considerada a condição de líder partidário para elevação da pena-base do embargante.

O voto-condutor do acórdão em momento algum considerou o fato de o embargante ter sido líder do PMDB para agravamento da sua reprimenda.

O período em que o embargante foi líder da bancada do PMDB está expresso, corretamente, no voto-condutor do Acórdão condenatório, não havendo qualquer retificação a ser feita no ponto.

Embargos de declaração **rejeitados**.

A C Ó R D Ã O

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

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. Em seguida, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do relator. Os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio procederam a correção de ordem formal quanto à fixação de pena.

Brasília, 14 de agosto de 2013.

JOAQUIM BARBOSA - Presidente e relator

14/08/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: JOSÉ RODRIGUES BORBA
ADV.(A/S)	: ROBERTO BERTHOLDO
ADV.(A/S)	: MICHEL SALIBA OLIVEIRA
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos por **José Rodrigues Borba**, por meio do qual ataca acórdão proferido na ação penal 470, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

No acórdão embargado, o embargante foi condenado pelo crime de **corrupção passiva** (pena 2 anos e 6 meses de reclusão e 150 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada um – **convertida em duas penas restritivas de direitos**).

Alega o embargante, em síntese, que:

(1) é necessária a degravação da íntegra do julgamento para possibilitar o pleno conhecimento de todos os debates e, assim, garantir-se a ampla defesa;

(2) haveria contradição no acórdão, pois teria sido considerada a condição de deputado federal para a majoração da pena-base, a qual constitui uma elementar do tipo penal do artigo 317, o que caracterizaria “*dupla punição pelo mesmo fato*”; e

(3) ocorrência de erro material, pois o acórdão teria indicado que o embargante era líder do PMDB durante o período dos fatos, embora somente tenha permanecido nessa condição de 27 de janeiro de 2004 a 15 de fevereiro de 2005.

Ao final, pede o embargante que seja determinada a degravação da

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

íntegra do julgamento, para sanar as dúvidas e possibilitar a oposição de embargos complementares, bem como para eliminar a contradição apontada e, conferindo efeitos infringentes, reduzir a pena que lhe foi imposta.

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

É o relatório.

14/08/2013

PLENÁRIO

VIGÉSIMOS TERCEIROS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**VOTO**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Os embargos de declaração têm o propósito de permitir o esclarecimento das decisões judiciais, **eventualmente com a correção de erros materiais.**

Não é possível a utilização desse recurso apenas para a parte manifestar a sua irresignação e discordância com o decidido, pretendendo a revisão integral do julgado.

No caso, o embargante questiona a metodologia de lavratura do Acórdão, a pena que lhe foi aplicada e ainda o fato de ter sido levada em consideração a sua suposta condição de líder do PMDB. Embora essa pretensão seja absolutamente incabível em embargos de declaração, analiso, individualmente, as alegações, apenas para evidenciar a completa falta de fundamento do recurso.

Da degravação integral do julgamento e do cancelamento das notas: ausência de prejuízo.

Em preliminar, o embargante sustenta que a degravação integral do julgamento “[...] *é absolutamente necessária para que a defesa possa ter pleno conhecimento do que foi decidido e por quais razões as mesmas assim foram resolvidas ou entendidas*”, razão pela qual deveria ser determinada a transcrição integral do áudio das sessões de julgamento, oportunizando-se a complementação das razões dos embargos de declaração.

O embargante exerceu seu direito de defesa à plenitude. Não há previsão de degravação integral da sessão de julgamento para que integre o acórdão.

Consta do artigo 93 do RISTF que *“as conclusões do Plenário e das Turmas, em suas decisões, constarão do acórdão, do qual fará parte a transcrição do áudio do julgamento”*.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

A transcrição do áudio deverá registrar o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas, e será juntada aos autos com o acórdão, depois de revista e rubricada (art. 96 do RIST).

No caso, essa regra regimental foi fielmente observada.

Por outro lado, o cancelamento de apartes em nada afeta o direito de defesa do embargante.

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

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

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

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

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

Assim sendo, não há que se acolher a preliminar apresentada pelo embargante e nem mesmo de omissão causada pelo cancelamento de notas taquigráficas relativas a intervenções orais de Ministros desta Corte, quando do julgamento da ação penal.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG**Alegada contradição na fundamentação do aumento da pena-base**

Sustenta o embargante que haveria contradição no acórdão, “[u]ma vez que o embargante foi condenado pelo crime de corrupção passiva justamente por ser Deputado Federal, sendo essa condição, elemento constitutivo do tipo penal do artigo 317”, que não poderia ser considerada para aumentar a pena-base.

Aqui, **o embargante**, subvertendo completamente o objetivo dos embargos de declaração, **tenta rediscutir a penalidade** que lhe foi imposta, não apontando qual seria o trecho contraditório, ambíguo, obscuro ou omissivo do acórdão condenatório.

Com efeito, em verdade, o embargante incorre em evidente erro interpretativo ao fazer análise da fundamentação adotada para majoração da sua pena-base, pois, como se verifica dos Votos-condutores do Acórdão - do Relator quanto à condenação e do Revisor quanto à pena-, a condenação e o acréscimo à pena-base tiveram motivações **diversas e plenamente válidas**, pois a condenação se baseia na análise das provas de autoria e materialidade, enquanto a dosimetria busca observar os dados objetivos e subjetivos pertinentes à individualização da pena, como se lê no acórdão (fls. 52.971/52.976) [1].

No caso do embargante, primeiro foi analisada a imputação e o fato de ela se mostrar conforme às provas produzidas nos autos. Em seguida, passou-se à fase da dosimetria da pena, em que a condição de **parlamentar** – e **não** o exercício, logo a seguir aos pagamentos, da função de líder do PMDB – foi considerada para elevação da pena, por sua evidente relevância para a análise da reprovabilidade da conduta pela prática do crime, que pode ser praticado por qualquer funcionário público.

Vê-se, assim, que não houve dupla valoração da **condição de funcionário público**, pois a majoração da pena decorreu de circunstância absolutamente distinta e específica, e buscou alcançar proporcionalidade com as consequências do ilícito, ao ser considerado o **nível elevado do**

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

múnus público exercido pelo embargante, que, certamente, não se equipara a um simples servidor público.

Ademais, dentre as circunstâncias judiciais negativas do art. 59, foram considerados vários fatores que, somados, sustentam o acréscimo imposto à pena-base.

Portanto, não há *bis in idem* nem qualquer vício a ser sanado no acórdão, quanto à dosimetria da pena do embargante.

Assim, deve ser rejeitada essa alegação.

Da alegação de que teria havido erro material na menção de que o embargante exerceu a condição de líder do PMDB

O embargante alega que teria havido erro no acórdão, em razão de ter sido feita referência à situação do parlamentar como líder do PMDB.

Em primeiro lugar, saliento que esse dado não foi considerado para a fixação da pena imposta ao embargante.

O embargante cita trecho do voto do Relator para retificar a dosimetria que foi imposta pelo voto do Ministro Revisor, que, no ponto, foi acompanhado pela maioria. O Revisor em momento algum considerou o fato de o embargante ter sido líder do PMDB para agravamento da sua reprimenda.

Com efeito, pelo grave delito praticado pelo embargante, de corrupção passiva no exercício da função parlamentar, o Sr. José Borba foi apenado com 2 anos e 6 meses de reclusão, pena essa substituída por penas alternativas à de prisão.

Ademais, cumpre esclarecer que o acórdão, quando se referiu ao embargante como líder do PMDB, indicou o exato período em que essa função foi exercida pelo embargante, destacando trechos do seu próprio depoimento e de outros mencionados no acórdão (fls. 55.277/55.281 [2], fls. 55.738 [3], dentre outros trechos).

Portanto, o período em que foi líder da bancada do PMDB está expresso, corretamente, no voto-condutor do Acórdão condenatório (transcrito em nota-de-rodapé), não havendo qualquer retificação a ser

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

feita.

Por fim, cumpre salientar que *“A contradição sanável mediante embargos de declaração é a verificada entre os fundamentos do acórdão e a sua conclusão, não a que possa haver nas diversas motivações de votos convergentes.”* (INQ 1070-ED, Rel. Min. Sepúlveda pertence, Tribunal Pleno, J. 06/10/2005).

Assim sendo, nenhuma dúvida existe no acórdão sobre os pontos que o embargante indicou na peça recursal.

Por essas razões, voto pela **rejeição** dos embargos de declaração.

NOTAS

[1] No caso, relativamente aos fundamentos para a **condenação**, cito, por exemplo, os seguintes fundamentos:

“[...] Do Partido Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, teria praticado os crimes o Deputado Federal José Rodrigues Borba, que foi líder da bancada do PMDB na Câmara dos Deputados.

Não há controvérsia quanto ao fato de o parlamentar, como outros do PMDB, compor a base política de sustentação no Congresso do Governo Federal.

Especificamente, quanto a José Borba, foi apontado no início do voto o seu apoio político, por meio do voto, às reformas previdenciária e tributária.

O fato foi admitido pelo próprio acusado.

José Rodrigues Borba era deputado federal ao tempo dos fatos. Foi líder da bancada do PMDB na Câmara em 2004 e 2005. Em seu interrogatório no inquérito e em Juízo (fls. 3.548-51, vol. 16, e fls. 15.749- 57, vol. 73), declarou que “fazia parte da base aliada do Governo Federal na Câmara dos Deputados”. Admitiu que conheceu Marcos Valério, que teve conhecimento de que este tinha influência e bons relacionamentos junto à Administração Pública Federal. Afirmou haver contatado diversas vezes, por telefone, Marcos Valério para negociar nomeações na Administração Pública Federal. Negou ter recebido qualquer valor de Marcos Valério ou ter realizado

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

qualquer negociação de recebimento de recursos do PT por meio de Delúbio Soares. Reconheceu, contudo, que teria estado por duas vezes na agência do Banco Rural em Brasília. Nas duas, para tentar encontrar Marcos Valério, não tendo sido bem sucedido.

Negou ter comparecido na SMP&B em Belo Horizonte ou conhecer Simone Vasconcelos. Não obstante, em seu depoimento judicial, afirmou que, em uma das ocasiões em que esteve na agência do Banco Rural em Brasília, Simone Vasconcelos estava presente, segundo lhe informaram na ocasião.

[...]

Delúbio Soares, tesoureiro do PT ao tempo dos fatos, declarou, em seu interrogatório judicial (fls. 16.591-633, vol. 77), que o PT teria assumido o compromisso com partidos da base aliada de pagar despesas destes havidas na campanha eleitoral (fls. 1.604-5). Caberia ao PMDB dois milhões de reais (fl. 16.614). Não especificou em seu depoimento judicial quanto efetivamente foi repassado ou quem teria recebido no PMDB.

Na listagem apresentada por Marcos Valério acerca dos repasses e já mencionada no exame do capítulo IV da denúncia, constam os seguintes repasses a José Borba:

- 250 mil em 16.9.2003;*
- 250 mil em 25.9.2003;*
- 200 mil em 20.11.2003;*
- 200 mil em 27.11.2003;*
- 200 mil em 04.12.2003; e*
- 1 milhão em 05.07.2003.*

Consta ainda o apontamento dos nomes "Carlos" e "Maria Sebastiana", mais o registro de diversos números telefônicos. Em Juízo, o acusado admitiu serem dele os números de telefone. Informou que a chefe de seu Gabinete parlamentar se chamava Maria Sebastiana e que ela tinha um assessor de nome "Carlos" (fls. 15.753 e 15.753-verso, vol. 73). Em depoimento em Juízo, o acusado Marcos Valério confirmou os repasses a José Borba, que teria estado, em uma oportunidade, no Banco Rural e se

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

recusado a assinar o recibo de retirada: "diz que o co-réu José Borba era líder do PMDB e lhe foi apresentado pelo Sr. Delúbio Soares; diz que as dívidas do PMDB relativas a 2002 foram quitadas pelos recursos repassados pelo interrogando, segundo indicação do Sr. Delúbio, no montante total de R\$ 2.100.000,00; diz que, também nestes casos, as pessoas indicadas por José Borba foram identificadas no Rural e, quando pessoalmente José Borba foi ao Rural, tendo se recusado a assinar o recibo de retirada, este foi identificado pelo funcionário do Rural e pela Sra. Simone Vasconcelos." (fl. 16.352, vol. 76)

O fato foi também confirmado pela acusada Simone Reis Vasconcelos em inquérito e em Juízo: "que se recorda que José Borba teria se recusado a assinar um comprovante de recebimento no Banco Rural, motivo pelo qual a declarante veio pessoalmente assinar tal documento para poder efetuar o repasse ao mesmo." (fls. 588-95, vol. 03)" que esclarece que, quanto à recusa de José Borba em assinar o recibo exigido pelo Banco Rural, reitera os termos do depoimento de fls. 591 acrescentando, apenas, que foi pessoalmente à agência do banco Rural de Brasília, por ordem de Marcos Valério, assinar o recibo que José Borba havia se negado a fazer." (fls. 16.464-5, vol. 76)

Fossem os depoimentos dos coacusados, talvez insuficiente a prova. Mas também a testemunha José Francisco de Almeida Rego, Tesoureiro da agência Brasília do Banco Rural, confirmou a presença de José Borba na agência e a sua recusa em assinar o recibo: "que perguntado se recordava de algum caso específico de saque, tem a dizer que em data que não sabe precisar, por volta das 11:00 horas, uma pessoa se apresentou para sacar os valores indicados pela SMP&B; que em virtude de problemas técnicos do Banco Central, o numerário não estava disponível no horário aprazado; que o reinquirido saiu para almoçar e somente retornou por volta das 13:30 horas; que neste momento solicitou a identificação da pessoa que iria sacar os valores para confrontar com os dados contidos no fax recebido da Agência Assembléia do Banco Rural, oportunidade em que o mesmo apresentou a

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

carteira funcional de Deputado Federal, sendo solicitado então o documento para extração de cópia, porém o Deputado Federal, de nome José Borba, não permitiu a extração de cópia e se recusou a assinar o recibo do valor a ele destinado; que diante da negativa do Deputado José Borba em permitir a extração da cópia do documento de identificação, fez contato com a Agência Assembléia do Banco Rural em Belo Horizonte/MG, e falou com o Gerente daquela Agência e lhe expôs o fato; que o Gerente disse que o reinquirido teria tomado a decisão correta de não efetuar o pagamento e que iria entrar em contato com a empresa SMP&B para tratar do assunto; que logo após, o gerente retornou a ligação dizendo que uma pessoa estaria indo à Agência do Banco Rural/Brasília resolver o problema, orientando o reinquirido a rasgar o fax anteriormente recebido em nome do Sr. José Borba, pois seria mandado um outro fax em nome da pessoa que seria a responsável pelo saque; que tal pessoa chegou após o encerramento do expediente bancário para o público, permanecendo o Sr. José Borba na Agência aguardando o desenrolar dos fatos; que compareceu na agência para efetuar o saque a Sra. Simone Vasconcelos, que assinou o recibo e autorizou a entrega do numerário ao Sr. José Borba; que o valor indicado no fax da SMP&B era de R\$ 200.000,00, porém não se recorda se o valor foi entregue integralmente ao Deputado Federal José Borba; que não ficou nada registrado da operação em nome do deputado José Borba, visto que foi enviado novo fax indicando como responsável pelo saque a sra. Simone Vasconcelos; (...)"(fls. 559-60, vol. 3)

E o depoimento foi confirmado em Juízo (fls. 19.068-74, vol. 87). Transcrevo o seguinte trecho: "Eu não lembro se tinha algum funcionário. Eu só sei que essa pessoa que eu conheço aqui, D. Simone Reis Lobo de Vasconcelos, ela veio de Belo Horizonte para fazer o pagamento ao senhor José Borba. E ela já confirmou isso na Polícia Federal." (fl. 19.074)

[...]

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

Considerando o depoimento da testemunha, dos coacusados, a lista apresentada por Marcos Valério e a admissão pelo acusado José Borba de sua ida ao Banco Rural para encontrar Marcos Valério, reputo comprovado, acima de qualquer dúvida, o repasse de pelo menos duzentos mil reais em espécie das contas das empresas de Marcos Valério para o acusado José Borba.

Embora a data do repasse não tenha restado explicitada com precisão, considerando a listagem apresentada por Marcos Valério, teria ocorrido em novembro ou dezembro de 2003.

[...]

Agregue-se que, ainda que assim não fosse, ou seja, ainda que o acusado José Borba pretendesse justificar o fato com base em despesas de campanha, foi ouvido em Juízo o Presidente do PMDB, Michel Temer, que negou tivesse seu partido recebido qualquer recurso financeiro do PT com essa finalidade (fls. 38.504-38.505, vol. 178)".

No tocante à dosimetria, salientou-se o seguinte:

"[...] Passo, agora, à individualização e dosagem da pena relativamente ao delito de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), cuja pena é a de reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Há prova nos autos de que o réu recebeu em pelo menos uma oportunidade, vantagem indevida no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) (fl. 354 das alegações finais da PGR). O réu não registra antecedentes criminais para efeito de fixação da pena-base acima do mínimo legal. Também não há elementos nos autos que possibilitem avaliar a conduta social e a personalidade do acusado.

Contudo, analisadas as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, tenho que a conduta do réu merece maior reprovabilidade, tendo em vista o cargo que ocupava à época dos fatos, qual seja, o de Deputado Federal, cujo exercício pressupõe o preenchimento dos requisitos de moralidade, dignidade e honorabilidade, apanágios de todos os detentores de um mandato popular.

A prática de delito contra a Administração Pública por aquele

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

que exerce tão elevado múnus público justifica um maior rigor na aplicação da lei penal.

Desse modo, fixo a pena-base 1 (um) ano e 6 (seis) meses acima do mínimo legal, estabelecendo-a em 2 (dois) anos e 6 (seis) de reclusão, mais 25 (vinte e cinco) dias-multa". (extraído do voto-revisor, fl. 58241)

[2] Cito, por exemplo, o seguinte trecho do acórdão embargado sobre a matéria:

"Com efeito, sobre o apoio parlamentar do Sr. JOSÉ BORBA ao Governo, cito declarações do Sr. Roberto Bertholdo, que, naquele período, era assessor do parlamentar. Negando a acusação de que teria sido "o 'homem da mala' do PMDB" e, também, afirmando que o ex-Deputado não recebeu o montante de R\$ 2.100.000,00 informado por SIMONE VASCONCELOS, MARCOS VALÉRIO (602/608) e DELÚBIO SOARES (fls. 3636, vol. 16; fls. 16.614, vol. 77), o Sr. Roberto Bertholdo trouxe os seguintes esclarecimentos (fls. 6385/6390, vol. 31):

"(...) foi o principal assessor do ex-líder do PMDB na Câmara dos Deputados durante todo o período em que JOSÉ BORBA esteve à frente da liderança; (...) Que, de fato, o grupo de Deputados [do PMDB] que sistematicamente apoiava projetos de interesse do governo era de aproximadamente 57 Deputados; Que o apoio destes parlamentares era obtido mediante articulação política do ex-Deputado JOSÉ BORBA (...)"

[3] *"[...] logo após o recebimento das vultosas quantias, o 32º denunciado (José Borba) tornou-se líder do PMDB na Câmara dos Deputados período no qual a agremiação não integrava, ao menos oficialmente, a base de sustentação política do Governo. Essa informação é ratificada pelo depoimento em juízo do 1º denunciado (José Dirceu), a fls. 16.657, vol. 77".*

14/08/2013**PLENÁRIO****VIGÉSIMOS 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-VIGÉSIMOS 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

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: JOSÉ RODRIGUES BORBA
ADV.(A/S)	: ROBERTO BERTHOLDO
ADV.(A/S)	: MICHEL SALIBA OLIVEIRA
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

VOTO

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

Da preliminar de redistribuição dos embargos de declaração

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

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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

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 apartante, caso em que será anotado o cancelamento”.

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

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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

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

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

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

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

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

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

Os embargantes Marcos Valério Fernandes de Souza, Delúbio Soares

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

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.

Ausentes os pressupostos dos embargos de declaração, rejeito

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

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 pena em julgamentos de competência originária. A decisão tomada pela

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

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 ponto.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG**NOTAS**

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

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

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

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

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

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

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

[2] O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO) - É a

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

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."

[...]

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

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 ordem formulada, ser possível a fixação da dosimetria pelos cinco

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

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 discutir a própria questão de ordem que nós já, reiteradamente, aprovamos.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

De modo que, pedindo vênua, 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****VIGÉSIMOS TERCEIROS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: JOSÉ RODRIGUES BORBA
ADV.(A/S)	: ROBERTO BERTHOLDO
ADV.(A/S)	: MICHEL SALIBA OLIVEIRA
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 vênua 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****VIGÉSIMOS 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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

(iii) um sistema eleitoral e partidário que dificulta a formação de maiorias 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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

deliberação dele, mediante participação popular direta. Mas é preciso 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, pelo 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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

tradição lamentável, que vem de longe. Nos últimos tempos, com o 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-VIGÉSIMOS 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

**VIGÉSIMOS 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 apostado 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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

isto provocou um desequilíbrio, uma exacerbação das penas em muitas 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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

fosse uma argumentação jurídica aceitável, eu diria "de jeito nenhum". Mas a verdade é que penso que simplesmente não ser o caso de redistribuição a ninguém, menos ainda a mim.

###

14/08/2013

PLENÁRIO

**VIGÉSIMOS 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****VIGÉSIMOS 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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

processual. E Vossa Excelência lançou um exaustivo relatório, então, o 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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

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

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

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

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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

necessárias, parte neutra do relatório, a motivação e a decisão, é 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****VIGÉSIMOS TERCEIROS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: JOSÉ RODRIGUES BORBA
ADV.(A/S)	: ROBERTO BERTHOLDO
ADV.(A/S)	: MICHEL SALIBA OLIVEIRA
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****VIGÉSIMOS 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****VIGÉSIMOS 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

**VIGÉSIMOS 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****VIGÉSIMOS 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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

recurso. De qualquer forma, aponta-se algo que penso que a resposta 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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

aquele que absolve possa, em passo subsequente, mesmo concluindo pela 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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

mesmo cancelamento, conforme divulgado, e é estreme de dúvidas, 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:

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

A Secretaria das Sessões procederá à transcrição do áudio 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

VIGÉSIMOS 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.

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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS 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 inócurrenente 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-VIGÉSIMOS 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 vênia **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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

do julgado.

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

*proferiu. (...) Embargos de declaração **rejeitados.**" (grifei)*

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*

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

*do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão 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.

14/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO – Também por aqui entendo não ser possível revisitar a dosimetria. Talvez pessoalmente achasse que um elementar do tipo foi utilizado como circunstância judicial agravante. Mas isso não está em discussão, portanto, acompanho Vossa Excelência.

###

14/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu também acompanho Vossa Excelência, destacando que, na oportunidade, fizemos a distinção de servidor público e o cargo de parlamentar, que levou a essa exasperação da pena.

14/08/2013**PLENÁRIO****VIGÉSIMOS TERCEIROS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS****VOTO****O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:****EMBARGANTE: JOSÉ RODRIGUES BORBA****I – PRELIMINAR DA NECESSIDADE DE DEGRAVAÇÃO DA
ÍNTEGRA DO JULGAMENTO**

O embargante alega, preliminarmente, a necessidade de degravação da íntegra do julgamento, uma vez que o acórdão foi publicado com a supressão de inúmeros trechos dos debates travados em Plenário.

Afirma, nessa linha, que a existência de várias passagens “canceladas” gerou dúvida na compreensão do acórdão embargado, o que lhe impossibilitou o pleno exercício de seu direito de defesa.

Requer, por essas razões, a degravação da totalidade do julgamento.

Entendo que o pleito não deve ser acolhido.

Isso porque o acórdão publicado, com a juntada dos votos escritos do Relator, do Revisor e dos demais ministros da Casa, é suficiente para embasar a condenação do embargante.

De outro lado, nenhum resultado prático adviria de tal providência, pois os debates orais apenas explicitam os votos escritos, que estão acostados aos autos.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

Assim, não há interesse recursal em se ter acesso à íntegra das manifestações orais se os votos escritos satisfazem a regra constitucional da motivação das decisões.

Ademais, a possibilidade de cancelamento dos apartes está expressamente prevista no art. 133, parágrafo único, do RISTF, *in verbis*:

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

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

Por essas razões, **rejeito os embargos**, no ponto.

II – CONTRADIÇÃO NA APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DE MAJORAÇÃO DA PENA EM RAZÃO DE O EMBARGANTE OCUPAR O CARGO DE DEPUTADO FEDERAL À ÉPOCA DOS FATOS

O embargante aponta a existência de contradição no voto da dosimetria da pena relativa ao delito do art. 317 do Código Penal.

Assevera, nesse sentido, que a pena foi majorada em razão de ele, à época dos fatos, ocupar o cargo de Deputado Federal.

Sustenta, contudo, que foi condenado pelo crime de corrupção passiva justamente por ser parlamentar. Destarte, como essa condição é elemento constitutivo do tipo, não poderia ser utilizada na majoração da pena.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

Alega, ainda, que o acórdão foi omissivo quanto ao critério utilizado para aumentar em 1 (um) ano e 6 (seis) meses a sua pena-base.

Transcrevo, por oportuno, a dosimetria da pena do réu:

“Passo, agora, à individualização e dosagem da pena relativamente ao delito de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), cuja pena é a de reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Há prova nos autos de que o réu recebeu, em pelo menos uma oportunidade, vantagem indevida no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) (fl. 354 das alegações finais da PGR).

O réu não registra antecedentes criminais para efeito de fixação da pena-base acima do mínimo legal. Também não há elementos nos autos que possibilitem avaliar a conduta social e a personalidade do acusado.

Contudo, analisadas as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, tenho que a conduta do réu merece maior reprovabilidade, tendo em vista o cargo que ocupava à época dos fatos, qual seja, o de Deputado Federal, cujo exercício pressupõe o preenchimento dos requisitos de moralidade, dignidade e honorabilidade, apanágios de todos os detentores de um mandato popular.

A prática de delito contra a Administração Pública por aquele que exerce tão elevado múnus público justifica um maior rigor na aplicação da lei penal.

Desse modo, fixo a pena-base 1 (um) ano e 6 (seis) meses acima do mínimo legal, estabelecendo-a em 2 (dois) anos e 6 (seis) de reclusão, mais 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Passando à segunda fase da individualização da pena, constato que não incidem agravantes, nem atenuantes, de modo que mantenho a pena provisória em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Por fim, na terceira fase da dosimetria, inexistente qualquer causa de aumento ou de diminuição de pena, mantenho a pena em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 25 (vinte e cinco)

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

dias-multa, que torno definitiva para este crime.

Fixo o dia-multa em 10 (dez) salários mínimos, em atenção às condições econômicas do réu" (grifei).

Como se nota, há erro material no acórdão embargado, no ponto. Isso porque, partindo da pena mínima de 2 (dois) anos chegou-se a uma pena final de 2 anos e 6 (seis) meses. Dessa forma, o aumento aplicado, em verdade, não foi de 1 (um) ano e 6 (seis) meses conforme constou do voto, mas tão somente de 6 (seis) meses.

No mais, a dosimetria não merece reparo, pois não foi meramente a condição de parlamentar que levou à majoração da pena, mas o fato de o réu, detentor de tão alto cargo, ter agido de forma contrária aos anseios daqueles que o elegeram e de toda a sociedade que representa.

Isso posto, **acolho os embargos apenas para esclarecer** esse aspecto.

III - ERRO MATERIAL NA CONSIDERAÇÃO DE QUE O EMBARGANTE ERA LÍDER DO PMDB

O embargante sustenta erro material no acórdão embargado, pois em diversas passagens há menção de que ele era líder do PMDB à época dos fatos.

Afirma, contudo, que exerceu a liderança do partido nos seguintes períodos: 27/1/2004 a 15/2/2005; 16/2/2005 a 22/2/2005; e 1º/3/2005 a 12/8/2005.

Alega, portanto, que não era líder do PMDB à época do único fato determinante para sua condenação: o recebimento, em setembro de 2003, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em espécie a título de vantagem indevida.

Assenta, ademais, que a correção do erro material é importante, pois

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

essa condição de líder do partido foi levada em consideração para exacerbar a sua culpabilidade.

Argumenta, ainda, que o equívoco apontado desconstrói a tese de que teria recebido vantagens para influenciar os demais parlamentares a votarem com o Governo, pois não era líder, tampouco possuía poder de influenciar outros colegas.

Sem razão o embargante, *data venia*.

Os fatos que abrangem os inúmeros delitos praticados e analisados nesta ação penal ocorreram do final de 2002 até meados de 2005, oportunidade, portanto, em que o embargante exerceu, sim, a liderança do PMDB.

Ademais, a minha compreensão de que teria sido comprovado apenas um único recebimento, em setembro de 2003, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em espécie, foi vencida.

Prevaleceu a posição adotada pelo Ministro Relator, que entendeu como comprovados diversos recebimentos pelo embargante, entre setembro de 2003 e julho de 2004, totalizando R\$ 2.100.000,00 (dois milhões e cem mil reais), como se observa do seguinte trecho de seu voto:

“Portanto, considero evidente o interesse do Partido dos Trabalhadores em efetuar os pagamentos listados por MARCOS VALÉRIO, SIMONE VASCONCELOS e DELÚBIO SOARES ao acusado JOSÉ BORBA, com início, exatamente, na semana que antecedeu a votação da Reforma Tributária (24 de setembro de 2003), com pagamentos nos dias 16 de setembro de 2003 (R\$ 250.000,00) e 25 de setembro de 2003 (R\$ 250.000,00), os quais tiveram continuidade em novembro (dois pagamentos de R\$ 200.000,00, nos dias 20 e 27 de novembro), em dezembro (pagamento de R\$ 200.000,00, no dia 4 de dezembro de 2003), todos esses através de

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

SIMONE VASCONCELOS, totalizando R\$ 1.100.000,00 (fls. 603); e um último pagamento por determinação do Partido dos Trabalhadores, no dia 5 de julho de 2004 (R\$ 1.000.000,00).

Logo depois do período em que recebeu R\$ 1.100.000,00 do Partido dos Trabalhadores (confirmados por SIMONE VASCONCELOS, MARCOS VALÉRIO e DELÚBIO SOARES), o Sr. JOSÉ BORBA assumiu a liderança do PMDB na Câmara dos Deputados.

(...)

O acusado JOSÉ BORBA, que integrava a ala do partido que apoiava o Governo na Câmara dos Deputados, recebeu R\$ 2.100.000,00 no período, em repasses concentrados em data próxima às Reformas da Previdência e Tributária.

Não vejo como divorciar os pagamentos realizados da atividade do parlamentar na Câmara dos Deputados, razão pela qual considero materializado o delito de corrupção passiva”.

Dessa forma, não há equívoco na afirmação de que o embargante era líder do PMBD à época dos fatos.

IV) CONCLUSÃO

Em suma, **acolho os embargos** tão somente **para prestar os esclarecimentos** constantes do meu voto.

14/08/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, acompanho o relator na conta aritmética feita por Sua Excelência, porque, se tivesse havido a majoração em um ano e seis meses, a pena final não seria de dois anos e seis meses.

14/08/2013

PLENÁRIO

VIGÉSIMOS TERCEIROS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Em síntese, os embargos de **José Rodrigues Borba** veiculam o seguinte:

a) CONTRADIÇÃO no acórdão quanto à fixação da pena-base pelo crime de corrupção passiva (art. 317 do CP) acima do mínimo legal, ao fundamento de ser o embargante deputado federal (bis in idem).

Sustenta o embargante, neste tópico, que a Corte, ao condená-lo, por maioria, por corrupção passiva, teria exasperado a sanção acima do mínimo legal, dado que o fato de o réu ser deputado federal seria circunstância elementar do próprio tipo, não ensejando, portanto, o agravamento da pena, ficando, assim, caracterizado o **bis in idem**.

A meu sentir, não se verifica, na espécie, qualquer omissão, pretendendo o embargante que seja reavaliada a dosimetria levada a efeito.

A eventual consideração de uma única circunstância judicial desfavorável, por sua vez, ensejaria a manutenção da reprimenda em patamar acima do mínimo legal, tal como empreendida pelo eminente Revisor.

Por último, o exercício de mandato parlamentar, ao contrário do que aventa a parte, não é elementar do tipo previsto no art. 317 do CP, até porque nem todo funcionário público que seja sujeito ativo desse crime é pessoa investida em cargo eletivo, circunstância essa que, a meu ver, torna a conduta mais grave, justificando uma maior reprovabilidade e um mais severo sancionamento por parte do julgador.

Rejeito os embargos quanto ao tema.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

b) OMISSÃO do acórdão quanto à justificativa para a majoração da pena-base em 1 ano e 6 meses.

No caso, verifico que a pena fixada foi aplicada com estrita observância das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, estando demonstrada, portanto, a congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a sua conclusão.

Com efeito, a fixação da reprimenda é tema dos mais difíceis 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. São Paulo: Revista dos Tribunais, 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 e da razoabilidade.

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

Rejeito a alegação.

c) ERRO MATERIAL no acórdão consistente em ter considerado a Corte que o embargante era o líder do PMDB à época dos fatos.

Penso que, de fato, se verifica o proclamado erro material, o qual, no entanto, não influencia no juízo de condenação do embargante, que se pautou, pelo que, se verifica dos autos, em elementos de prova que não

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS TERCEIROS / MG

devem ser revolidos em sede de embargos de declaração.

Rejeito a alegação.

CONCLUSÃO:

Embargos **rejeitados** em sua integralidade.

É como voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

VIGÉSIMOS TERCEIROS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : JOSÉ RODRIGUES BORBA

ADV.(A/S) : ROBERTO BERTHOLDO

ADV.(A/S) : MICHEL SALIBA OLIVEIRA

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. Em seguida, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração quanto às demais alegações, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio procederam a correções de ordem formal quanto à fixação da pena. 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