

05/09/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : **JOÃO CLÁUDIO DE CARVALHO GENU**
ADV.(A/S) : **MARCO ANTONIO MENEGHETTI**
EMBDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

EMENTA: AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO DO MINISTRO AYRES BRITTO. VALIDADE. CRIME DE LAVAGEM. CRIMES ANTECEDENTES. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA PROVA. INADEQUAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CONTRADIÇÃO INTRINSECA RECONHECIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE MAJORAÇÃO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. CANCELAMENTO DAS NOTAS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO REGIMENTAL EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

Não houve omissão sobre a validade do voto proferido pelo Ministro Ayres Britto. Na sessão de julgamento de 28.11.2012, ficou definido que, nas circunstâncias em que o Tribunal passou a funcionar, com apenas 9 (nove) ministros, cinco votos seriam suficientes para a fixação da dosimetria da pena, sendo válido, para o juízo de condenação, o voto proferido pelo Ministro Ayres Britto.

Ausente omissão, ambiguidade ou obscuridade na fixação da pena pelo crime de lavagem de capitais. A fixação da pena-base pelo crime de lavagem levou em conta o *caput* do artigo 1º da Lei 9.613/98, para cuja concretização é irrelevante o cometimento de um ou mais dos crimes antecedentes então listados, no dispositivo, hoje revogado, pois é suficiente o conhecimento de que são bens ou valores provenientes de infração penal.

Não houve qualquer contradição na dosimetria das penas aplicadas ao embargante pela aplicação sucessiva da atenuante do artigo 65,III do CP e da majorante pela continuidade delitiva. A importância da participação do embargante nos eventos criminosos foi devidamente

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

abordada e fundamentada no acórdão (fls. 55.179 e 58.101-58.107), de modo que não havia qualquer compatibilidade entre os fundamentos da condenação e a aplicação do artigo 29, §1º, do Código Penal, que diz respeito, exclusivamente, aos casos de **participação de menor importância**, que decididamente não foi o caso do embargante.

Há, no entanto, segundo o entendimento da maioria, contradição interna no acórdão embargado entre a pena total aplicada ao embargante e aquela fixada para os corréus parlamentares. Na dicção da maioria, é contraditório aplicar ao embargante pena superior àquela aplicada aos parlamentares, uma vez que foi reconhecidamente mero intermediário na prática dos crimes. Ficou determinada, assim, a redução do percentual aplicado pela continuidade delitiva para 1/3, nos termos do voto do ministro Ricardo Lewandowski.

Está clara a existência do elemento subjetivo do tipo no crime de lavagem de dinheiro. A condenação do embargante pela prática do crime antecedente de corrupção passiva já é suficiente para concluir que tinha conhecimento pleno e absoluto da procedência criminosa dos valores, tendo agido com dolo direto na execução do crime de lavagem de dinheiro.

Ausente contradição no somatório das incidências penais indicadas na fundamentação do voto do Ministro Luiz Fux, pois a soma dá exatamente o resultado lançado no dispositivo (5+7+3=15) do voto referido.

A revisão e o eventual cancelamento das notas taquigráficas não acarreta nulidade do acórdão por falta de fundamentação. Precedentes desta Corte: 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).

Embargos de declaração acolhidos em parte, pela maioria, para reduzir o percentual de aumento da pena do embargante pela continuidade delitiva para 1/3 (um terço).

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por 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, e, por unanimidade, a alegação de nulidade do voto do Ministro Ayres Britto, nos termos do voto do relator. O Tribunal, por maioria de votos, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, vencidos, nessa parte, os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente), Rosa Weber e Luiz Fux. A Ministra Rosa Weber concedia *habeas corpus* de ofício. Quanto à fixação da pena base pelo delito de formação de quadrinha, os Ministro Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Dias Toffoli reajustaram os votos em relação aos embargantes Delúbio Soares de Castro, José Roberto Salgado, José Genoíno Neto, Kátia Rabello, Ramon Hollerbach Cardoso e Jacinto de Souza Lamas; em relação ao embargante Cristiano de Mello Paz, reajustaram os votos os Ministros Ricardo Lewandowski, e Dias Toffoli; e, em relação ao embargante Marco Valério Fernandes de Souza, reajustou o voto o Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 05 de setembro de 2013.

JOAQUIM BARBOSA - Presidente e relator

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTAMOS / MG

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

14/08/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : **JOÃO CLÁUDIO DE CARVALHO GENU**
ADV.(A/S) : **MARCO ANTONIO MENEGHETTI**
EMBDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

VOTO

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

Da preliminar de redistribuição dos embargos de declaração

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

Assim, é absolutamente descabido o pedido.

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

Rejeito, portanto, os embargos nesse ponto.

Alegação de nulidade do voto do Ministro Ayres Britto

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG**NOTAS**

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

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

[...]

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

[...]

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, adotado o juízo de condenação pelos seis votos, de acordo com a Constituição, com a lei, nada há portanto a se considerar, relativamente, a meu ver, com a devida vênua 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 vênua 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 vênua, e louvando a preocupação do Ministro Marco Aurélio, que tem se revelado sempre um magistrado extraordinariamente preocupado com as garantias constitucionais, eu vou acompanhar o Relator e resolver a questão de ordem no sentido de entender que os cinco votos são suficientes para elaborar a dosimetria.

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBE.(S) : **JOÃO CLÁUDIO DE CARVALHO GENU**
ADV.(A/S) : **MARCO ANTONIO MENEGHETTI**
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 vênia a Vossa Excelência para fazer uma brevíssima introdução ao meu voto e me situar dentro desta ação que consumiu mais de cinquenta sessões deste Plenário.

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

14/08/2013

PLENÁRIO

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

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

A AÇÃO PENAL 470 E A NECESSIDADE DE REFORMA POLÍTICA

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTAMOS / MG

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

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

A AÇÃO PENAL 470 E OUTROS CASOS DE CORRUPÇÃO

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

14/08/2013

PLENÁRIO

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

###

14/08/2013

PLENÁRIO

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

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

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

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

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

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

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

14/08/2013

PLENÁRIO

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

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Detectado erro material, corrigível de ofício, no voto juntado às fls. 52676-53093 do inteiro teor do acórdão, ausente identificação do seu prolator, de rigor a correção para registrar de minha lavra tal voto.

Por idêntico fundamento, a fim de sanar incorreção constatada à fl. 59133 do julgado, onde se lê ‘assessorias’, leia-se ‘acessorias’.

14/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO S/PRELIMINAR

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

É exatamente o caso de Vossa Excelência.

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: JOÃO CLÁUDIO DE CARVALHO GENU
ADV.(A/S)	: MARCO ANTONIO MENEGHETTI
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****DÉCIMOS SÉTIMOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS****VOTO S/PRELIMINAR****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

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

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

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Porque uma das alegações deste embargante...

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

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

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

###

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

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

Eu acompanho às inteiras o voto de Vossa Excelência.

###

14/08/2013

PLENÁRIO

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

ANTECIPAÇÃO AO VOTO S/PRELIMINAR

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

14/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO SOBRE PRELIMINAR

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

Versa o § 2º do mesmo artigo:

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

Foi adiante o Tribunal ao prever no § 3º:

A Secretaria das Sessões procederá à transcrição do áudio

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

É como voto.

14/08/2013

PLENÁRIO

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

V O T O
(s/ preliminar)

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

Embargos rejeitados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

É o meu voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : JOÃO CLÁUDIO DE CARVALHO GENU

ADV.(A/S) : MARCO ANTONIO MENEGHETTI

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: O Tribunal rejeitou, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto, e, por unanimidade, a alegação de nulidade do voto do Ministro Ayres Britto, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

29/08/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : **JOÃO CLÁUDIO DE CARVALHO GENU**
ADV.(A/S) : **MARCO ANTONIO MENEGHETTI**
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 **João Cláudio Genú**, por meio do qual ataca acórdão proferido na ação penal 470, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

No acórdão embargado, o embargante foi condenado pelos crimes **de corrupção passiva** (pena de 1 ano e 6 meses – com declaração da **prescrição**), nos termos do voto do Ministro Celso de Mello e **lavagem de dinheiro** (5 anos de reclusão e 200 dias-multa), nos termos do voto do Ministro Relator.

Alega o embargante, em síntese, o seguinte:

(1) haveria omissão quanto à alegação de invalidade do voto do Ministro Carlos Ayres Britto, por este não ter fixado a dosimetria da pena;

(2) haveria omissão acerca dos efeitos, sobre sua pena, da alegada exclusão do inciso VI do artigo 1º da Lei 9.613/98, em razão do afastamento desse inciso no voto do Ministro Gilmar Mendes e, portanto, do voto da maioria dos ministros votantes;

(3) teria havido contradição em razão da aplicação do critério de majoração das penas do embargante, que teria sido superior ao aplicado aos parlamentares, os quais seriam os detentores do controle final da ação;

(4) haveria contradição na aplicação da atenuante prevista no artigo 65, III do CP e, ao mesmo tempo, na aplicação do percentual de majoração por força da continuidade delitiva, em fração superior à

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

reconhecida para os beneficiários do crime;

(5) teria havido omissão quanto à possibilidade de configuração do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro e quanto às provas da ciência, pelo embargante, da origem ilícita dos recursos;

(6) haveria contradição no voto do Ministro Luiz Fux, ao referir a 15 operações de lavagem para aplicar a fração de aumento da continuidade delitiva e, na fundamentação, ter feito referência a cinco operações; e

(7) haveria omissão no acórdão em razão do cancelamento de trechos de votos dos Ministros Luiz Fux e Celso de Mello, referentes à dosimetria da pena pelo crime de lavagem.

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

É o relatório.

29/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

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

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

Não obstante, passo, a seguir, a um rápido exame das alegações veiculadas, apenas para que não se alegue, mesmo sem fundamento, novas omissões em sucessivos embargos de declaração.

Da alegação de nulidade por ausência do voto do Ministro Ayres Britto para a dosimetria da pena

O embargante alega que é nulo o voto proferido pelo Ministro Ayres Britto por não ter ele fixado a dosimetria da pena.

Não há nulidade ou omissão desta Corte no tocante a essa matéria. Com efeito, essa alegação foi objeto de exame claro e exaustivo, durante o julgamento, em razão de questão de ordem **suscitada e rejeitada**, por duas vezes, por este plenário (fls. 59.131-32; fls. 59.414/59.472 [1]; fls. 59.490 [2]).

Para relembrar, observo que os advogados Marcelo Leal Lima Oliveira e Alberto Zacharias Toron suscitaram essa matéria, em questão de ordem, mas esse plenário, examinando detidamente a questão, reafirmou que a metodologia adotada para a votação - consistente em não colher, para a fixação da pena, o voto daqueles ministros que absolveram

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

o acusado, ainda que resulte em votação inferior a 6 (seis) -, não conduz à nulificação da pena aplicada (veja fls. 59.414 a 59.452).

Ficou definido, assim, que, naquelas circunstâncias em que o Tribunal passou a funcionar com 9 ministros, cinco votos seriam suficientes para a fixação da dosimetria da pena, sendo válido, **para o juízo de condenação**, o voto proferido pelo Ministro Ayres Britto.

Portanto, totalmente descabida a alegação de nulidade do voto proferido pelo Ministro Ayres Britto.

Da alegação de omissão sobre a exclusão do inciso VI (crime antecedente contra o sistema financeiro) do artigo 1º da Lei 9.613/98 de sua condenação

O recorrente alega que o acórdão embargado padeceria de omissão, por desconsiderar o voto do Ministro Gilmar Mendes, na parte que excluiu o inciso VI (crime antecedente contra o sistema financeiro) do artigo 1º da Lei 9.613/98. Diz que, em razão desse fato, não se formou o *quorum* majoritário para a condenação por esse dispositivo. Sustenta que *“Reconhecida essa omissão, impõe-se a redução da pena da lavagem de dinheiro, pois deve ser considerado que o embargante não foi condenado, pelo voto do eminente Ministro Gilmar Mendes, pela prática do inciso VI do artigo 1º da Lei 9.613/98”*.

Não assiste razão ao embargante.

Em primeiro lugar, o embargante foi condenado pela prática do crime de lavagem de dinheiro nos termos do voto do Relator.

Em segundo lugar, para a fixação da pena-base pela prática do crime de lavagem, foi considerada **irrelevante** a adequação da conduta dos réus a um ou mais incisos do art. 1º da Lei 9.613/98, nos termos expressamente constantes do acórdão embargado (fls. 55.169): *“Com efeito, a múltipla origem criminosa dos recursos não influi seja na tipicidade da conduta, seja no número de crimes de lavagem de dinheiro praticados – este último*

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

é influenciado pela quantidade de vezes que as operações foram empregadas, e não pela quantidade de crimes antecedentes”.

Por fim, no caso em análise, a pena aplicada ao embargante foi, inclusive, reduzida ao **mínimo legal**, na segunda fase da dosimetria, em razão da incidência da atenuante do artigo 65, III, c, do Código Penal, de modo que o pleito de redução da pena não tem qualquer pertinência.

Rejeito, assim, os embargos neste ponto.

Da alegação de contradição e omissão na dosimetria da pena, tendo em vista a aplicação da fração máxima de aumento em decorrência da continuidade delitiva e a não aplicação da causa de diminuição da pena do art. 29, §1º, do Código Penal

No tópico em que busca a revisão da dosimetria das suas penas, o embargante sustenta, primeiramente, que haveria contradição entre, de um lado, a aplicação ao embargante da atenuante do artigo 65, III, c, do Código Penal (ou seja, por ter praticado o crime sob “*ordem de autoridade superior*”) e, de outro lado, a elevação da pena do embargante, com base na continuidade delitiva, na fração máxima prevista no art. 71 do Código Penal, ou seja, dois-terços. Sustenta que a contradição derivaria da não aplicação da mesma fração de aumento que se aplicou aos corréus, salientando que aos parlamentares foi aplicada a fração de aumento de um-terço.

Diz, ainda, que a aplicação da atenuante estabelecida no art. 65, III, c, do Código Penal “*não resolve a contradição da equiparação de quem age como mero intermediário àqueles que, nos termos literais do v. acórdão, seriam os reais beneficiários e detentores do controle da ação final. Data venia, o que provoca essa contradição é a omissão do v. acórdão quanto à valoração da condição de intermediário, mero colaborador, que revela a hipótese do artigo 29, §1º, do Código Penal*”.

Quanto a esta última alegação, não houve qualquer vício no acórdão

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

embargado.

A importância da participação do embargante nos eventos criminosos foi devidamente abordada e fundamentada no acórdão (fls. 55.179 e 58.101-58.107), de modo que não havia qualquer compatibilidade entre os fundamentos da condenação e a aplicação do artigo 29, §1º, do Código Penal, que diz respeito, exclusivamente, aos casos de **participação de menor importância**, que decididamente não foi o caso do embargante.

Com efeito, sua conduta foi considerada imprescindível e relevantíssima para a concretização dos crimes de lavagem de dinheiro (fls. 58.106 [3]) e de corrupção passiva (fls. 58.101 [4]) – relativamente ao qual, porém, foi decretada a extinção da punibilidade do embargante, tendo em vista a prescrição retroativa da sua pena concretamente aplicada.

Assim, os fundamentos expostos nos trechos do acórdão já referidos, e ao longo de todo o acórdão, são incompatíveis com a possibilidade de aplicação do art. 29, §1º, do Código Penal [5], ora invocado pelo embargante. Ao contrário, ficou evidenciada a culpabilidade elevada do embargante e o fato de que sua colaboração foi direta e imprescindível à execução dos crimes - praticados durante os anos de 2003 e 2004.

Relativamente à fração de aumento aplicada em decorrência da continuidade delitiva, também não assiste razão embargante.

Com efeito, o embargante foi condenado pela prática dos delitos de lavagem de dinheiro, por ter auxiliado não apenas os corréus PEDRO CORRÊA e PEDRO HENRY como, ainda, o então parlamentar JOSÉ JANENE, de quem era braço-direito, pessoa que veio a falecer antes do julgamento desta ação penal (a punibilidade deste réu foi declarada extinta em 2010, tendo em vista o disposto no art. 107, I, do Código Penal [6]).

Assim, o entendimento deste plenário, no que diz respeito à dosimetria das penas aplicadas ao embargante, reflete a punição das condutas praticadas pelo embargante ao lado dos três parlamentares, e não apenas dos dois citados em sua petição recursal.

Vale salientar, ainda, que a condição de subordinação deste corréu

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

teve influência, sim, na definição de suas penas, tanto é que, como dito, pelo crime de corrupção passiva, foi decretada a prescrição retroativa, o que não ocorreu em relação aos dois parlamentares citados pelo embargante.

Quanto ao critério que determinou a fração de aumento aplicada em decorrência da continuidade delitiva, claro está que foi **o número de crimes praticados pelo embargante** que conduziu ao estabelecimento da fração de aumento em dois-terços. No caso, o Sr. JOÃO CLÁUDIO GENU foi condenado pela prática dos delitos de lavagem de dinheiro em total **superior a seis vezes**, o que determinou, nos exatos termos do acórdão, a aplicação da mencionada fração de aumento.

Com efeito, esse critério de majoração da pena foi estabelecido, de maneira cristalina, em voto longamente fundamentado do Ministro Celso de Mello (fls. 58.548/58.550; 58.667) e **acolhido pela maioria do Plenário, no julgamento do mérito desta ação penal.**

Assim se pronunciou o Ministro Celso de Mello, no voto acompanhado pela maioria:

“O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Proponho, Senhor Presidente, consideradas as divergências registradas a propósito do art. 71 do CP, que dispõe sobre a regra pertinente ao crime continuado, a adoção, por esta Corte, de critério objetivo que tem sido utilizado pelos Tribunais em geral, além de legitimado por autores eminentes. Esse critério objetivo, que se ajusta ao próprio espírito da regra legal em questão e que se mostra compatível com a finalidade benigna subjacente ao instituto do delito continuado, que representa abrandamento do rigor decorrente da cláusula do cúmulo material, apoia-se na relação entre o número de infrações delituosas e as correspondentes frações de acréscimo penal, como abaixo indicado:

NÚMERO DE INFRAÇÕES	FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO
02	Um sexto (1/6)
03	Um quinto (1/5)
04	Um quarto (1/4)

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

05	Um terço (1/3)
06	Metade (1/2)
<i>Mais de 06</i>	Dois terços (2/3)

[...]"

Como se pode perceber, a causa de aumento consubstanciada na **continuidade delitiva** é balizada pela quantidade de crimes praticados, segundo o entendimento pacífico da doutrina.

Cumprе salientar que a condição de subordinação do embargante, em relação não apenas aos corréus por ele citados, mas, também, ao Sr. JOSÉ JANENE, teve influência na definição da suas penas finais, pois reduziu a pena-base que lhe fora fixada na primeira fase da dosimetria. Assim, como a causa de aumento da continuidade delitiva é aplicada na terceira fase da dosimetria (considerado o método trifásico do art. 68 do Código Penal), esta elevação **incidiu sobre a pena mínima**, resultante da aplicação do art. 65, III, *c*, na fase anterior da dosimetria.

Tendo em vista que o embargante foi condenado pela prática de mais de 6 delitos em continuidade, aplicou-se o aumento de 2/3, que foi o critério clara e objetivamente fixado pelo plenário para a determinação da fração de aumento de dois terços, prevista no art. 71 do Código Penal.

Por todo o exposto, rejeito os embargos, também neste ponto, pois **não houve contradição na dosimetria da pena do embargante**, não sendo possível estabelecer, como parâmetro, as penas aplicadas aos corréus, que seguiram fundamentos próprios dos votos que formaram a maioria naqueles casos específicos, os quais foram conduzidos pela Ministra Rosa Weber.

Da alegação de omissão quanto ao elemento subjetivo do tipo para o crime de lavagem de dinheiro

Alega o embargante que haveria omissão decorrente da condenação pelo crime de lavagem de dinheiro, sem esclarecer se foi adotado ou não

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

o dolo eventual na configuração do juízo condenatório e qual a prova da existência desse elemento subjetivo.

Com essa motivação, o embargante contesta toda a interpretação feita à luz da prova produzida nos autos, bem assim a conclusão no sentido de que ficou confirmada **sua participação direta e consciente no crime de lavagem.**

No entanto, o embargante não demonstrou qualquer omissão ou contradição do acórdão sobre a matéria. Com efeito, está evidenciado no acórdão condenatório que o embargante agiu com plena ciência acerca da origem ilícita dos valores e, portanto, com **dolo** do cometimento do crime de lavagem de capitais. A própria decisão condenatória só pôde ser exarada por ter considerado presente o dolo do embargante, uma vez que o delito só é punido a título doloso. Aliás, é relevante notar que a questão do dolo da prática dos delitos de lavagem de dinheiro foi objeto de considerações e análises em diversos trechos do acórdão, ausente qualquer omissão quanto a esse tema.

No presente processo, ficou patente que os condenados, dentre os quais o embargante, não só escolheram realizar a conduta delitiva prevista para o crime de corrupção passiva, aceitando receber valores indevidos, mas também praticaram outra conduta típica, que foi a utilização de mecanismos complexos voltados para a ocultação e dissimulação da origem criminosa dos recursos.

Por fim, a condenação do embargante pela prática de um dos crimes antecedentes da lavagem de dinheiro – o delito de corrupção passiva - já permite concluir que tinha conhecimento pleno e absoluto da procedência criminosa dos valores, aos quais buscou, em auxílio aos corrêus parlamentares, conferir aparência lícita. Além disso, há coincidência entre os autores de alguns dos crimes antecedentes (peculato; corrupção passiva; crimes contra o Sistema Financeiro Nacional) e os autores dos crimes de lavagem do dinheiro oriundo desses crimes.

Repito, ainda, que ficou comprovada a colaboração direta e intensa do embargante (João Cláudio Genú), conduta essa que se mostrou necessária para a prática dos delitos de lavagem dos valores recebidos

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

ilicitamente, como claramente exposto no acórdão embargado. A propósito, confira-se fls. 55.114-55130 (corrupção passiva) e 55130-55169 (lavagem de dinheiro).

Como se vê, não há qualquer omissão no acórdão condenatório quanto ao elemento subjetivo do tipo.

Da alegação de vícios em votos vogais

O embargante alega que existe obscuridade, contradição e nulidade em votos vogais proferidos no julgamento do mérito desta ação penal.

Porém, deve-se ressaltar que a condenação do embargante se deu nos termos do voto-condutor do acórdão, aos quais os votos vogais apenas somam seus fundamentos.

É nesse sentido que, nos termos da nossa jurisprudência já várias vezes citada, *“a contradição sanável mediante embargos de declaração é a verificada entre os fundamentos do voto-condutor 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, julgado em 06/10/2005).

Não bastasse esse fundamento para rejeitar os presentes embargos, vê-se, da leitura integral das razões dos votos mencionados pelo embargante a ausência dos vícios apontados.

Em primeiro lugar, quanto à alegação de obscuridade do voto da Ministra Cármen Lúcia, no tocante à configuração do dolo da prática do crime de lavagem de dinheiro pelo embargante, basta ressaltar o seguinte trecho da manifestação de Sua Excelência (fls. 55.759): *“relativamente a esses três réus, Senhor Presidente, Pedro Henry, Pedro Corrêa e João Cláudio Genu, considero devidamente comprovado o crime de corrupção passiva. [...] E também o faço, Senhor Presidente, relativamente aos três quanto à lavagem de dinheiro, porque considero que, nos três casos, houve o recebimento e houve um movimento subsequente de dissimular ou ocultar a forma como o dinheiro lhes chegou às mãos. O que se tem muito bem caracterizado*

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

pelo uso que fizeram exatamente de uma corretora e depois de uma outra pessoa jurídica que negociava, para que se pudesse, então, ocultar. Tem-se, neste caso, acobertamento com uma minúcia e um rebuscamento perfeitamente caracterizado e comprovado nos autos. Quer dizer, no caso da lavagem de dinheiro, houve tanto a entrega nas agências do Banco Rural, houve agentes, funcionários da Bônus Banval que pegaram dinheiro em agências na Avenida Paulista e entregaram na casa de um dos réus e houve uso da própria corretora para que isso fosse feito. Portanto, quanto aos três, tenho caracterizado e comprovado o crime, pelo que dou por provada, quanto a Pedro Corrêa, Pedro Henry e João Cláudio Genu, a prática também do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613), caracterizado quanto aos três.”

Portanto, não há qualquer obscuridade.

Quanto ao voto do Ministro Luiz Fux, o embargante sustenta que haveria contradição entre sua fundamentação e a sua conclusão, pois o voto teria se referido a 5 crimes de lavagem de dinheiro e a conclusão o condenou à prática de 15 delitos de lavagem de dinheiro.

Ocorre que o somatório das incidências indicadas na fundamentação do mencionado voto, que foi transcrito apenas em parte pelo embargante, totaliza, exatamente, o resultado lançado no dispositivo (5+7+3=15) do voto (confira-se fls. 55.672/55.681).

Rejeito, pois, essa alegação.

Da alegação de nulidade do acórdão pelo cancelamento de trechos dos votos dos Min. Celso de Mello e Luiz Fux

Na concepção do embargante, o acórdão é nulo por falta de fundamentação em razão do cancelamento das notas taquigráficas e debates que seriam imprescindíveis à compreensão do julgamento.

Em primeiro lugar, convém lembrar, a metodologia utilizada para a lavratura do acórdão é matéria estranha à finalidade dos embargos de declaração, pois esse recurso restringe-se à análise de contradição, omissão ou obscuridade no julgado.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

De mais a mais, não procede a alegação de que as supressões das manifestações dos ministros consubstanciarão ofensa ao Regimento Interno dessa Colenda Corte Suprema e ao princípio da motivação.

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

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

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

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

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.

Por essas razões, **rejeito**, na íntegra, os embargos de declaração

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

opostos por João Cláudio de Carvalho Genú.

NOTAS

[1] O SENHOR MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA (ADVOGADO DO RÉU PEDRO CORRÊA) - *Senhor Presidente, pela ordem, nos termos dos artigos 38 e 122, parágrafo único, a defesa gostaria de formular uma questão de ordem que afeta o julgamento não apenas de Breno Fischberg, mas do meu constituinte, Pedro Corrêa, de João Paulo Cunha, de João Cláudio Genu e de Enivaldo Quadrado.*

Todos esses réus foram condenados por um score: João Paulo Cunha, de seis a cinco; meu cliente, no crime de formação de quadrilha, com uma votação de seis a quatro. Vossas Excelências deliberaram no sentido de que aquele Ministro que votou pela absolvição não vota na dosimetria, e entre os votos pela condenação estava o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, o que significa que havia seis Ministros que iriam votar pela dosimetria, mas, com a aposentadoria do Ministro Britto, hoje nós teríamos apenas cinco Ministro aptos a votar pela dosimetria.

[...]

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - *Senhores Ministros, eu delibero no sentido de rejeição da questão de ordem, porque o **quorum** a que se refere o regimento é o para deliberação, e esse **quorum** nós temos hoje, temos sete Ministros, aliás, sem a presença de seis, sequer poderíamos começar a sessão. Eu indefiro e indago se há alguma divergência. Não havendo, declaro rejeitada a questão de ordem.*

[...]

O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO) - *É a seguinte: o **quorum** mínimo para deliberação seria o de seis Juízes desta egrégia Suprema Corte, mas para esta questão só há cinco Juízes desta colenda Suprema Corte. Não seria o caso de se aguardar a vinda do novo Ministro?*

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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) - *Estou fixando a pena mínima. Estou fixando a pena de multa em um percentual moderadíssimo. Então, não vejo onde é que está a dificuldade, lembrando que essa questão de ordem já foi resolvida por este Plenário no dia 21 - tenho-a até aqui, em mãos.*

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

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

[...]

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - *Já que o Tribunal insiste em deliberar sobre uma questão que, a meu sentir, poderá levar a uma situação esdrúxula, que é a da condenação sem fixação de pena, eu vou consultar o Plenário, mas, antes, vou dar as razões pelas quais eu indefiro.*

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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 JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - *Contra seis. Então, fazer somar os cinco votos dos que absolveram à eventual divergência que surge aqui no Plenário sobre a questão específica consistente em saber se podemos ou não deliberar com cinco votos apenas, poderá resultar, sim, na nulificação da pena aplicada.*

E mais, poderá significar a anulação de um voto regimental e legalmente proferido por um Ministro que já não mais se encontra na Corte, que é o caso do Ministro Ayres Britto.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - *Sim, e já votei. Mas não entendi se Vossa Excelência estava me dando a palavra para votar quanto à condenação ou quanto à pena. Entendo que há de prevalecer a condenação, porque foi seis a cinco num momento próprio.*

[...]

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - *Quanto à pena? Então eu acompanho o voto de Vossa Excelência.*

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*

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

prévia desta Corte, no sentido de que votam na dosimetria apenas aqueles que participaram do juízo condenatório.

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

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - *Sim. Por isso estou a dizer que essa hipótese já estava configurada. A não ser que estivéssemos a discutir a própria questão de ordem que nós já, reiteradamente, aprovamos. De modo que, pedindo vênia, eu entendo que houve adequada solução da questão de ordem suscitada, inicialmente, pelo eminente advogado Toron, e agora também incorporada pela provocação feita pelos Ministros Marco Aurélio e Lewandowski. Mas acompanho, então, a solução dada por Vossa Excelência."*

[2] *Como constou da ata de julgamento: "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".*

[3] **"A culpabilidade é exacerbada, pois o acusado JOÃO CLÁUDIO GENÚ atuou reiteradamente no emprego dos mecanismos para a lavagem de milhões de reais de origem criminosa, pagos pelo Partido dos Trabalhadores através da estrutura empresarial oferecida por MARCOS VALÉRIO. O acusado ainda auxiliou os réus a se valerem da empresa BÔNUS BANVAL para receber milhões de reais em proveito de seu partido, em sofisticação do mecanismo de lavagem de dinheiro oferecido pelo grupo criminoso. [...] Os motivos são reprováveis, pois o réu JOÃO CLÁUDIO GENU pretendeu propiciar uma estrutura permanente de recebimento de dinheiro ilícito pelo parlamentar federal. Assim, o crime de lavagem de dinheiro é alcançado pelos mesmos motivos reprováveis que envolveram um dos delitos antecedentes (no caso, a corrupção passiva). As**

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

circunstâncias são graves, tendo em vista que o crime foi praticado com utilização de um esquema criminoso extremamente sofisticado, especialmente através da atuação da corretora BÔNUS BANVAL. As consequências do delito também permitem a elevação da pena-base, tendo em vista que foram afetados bens jurídicos não apenas atinentes ao tipo penal envolvido, mas também outros inseridos na esfera de previsibilidade do acusado, em especial a higidez do sistema eleitoral brasileiro e político-partidário brasileiro. Também não se podem desprezar os valores envolvidos na prática criminosa, que produzem lesão ainda mais grave ao bem jurídico protegido pelo art. 1º da Lei 9.613/98”.

[4] Constou do acórdão o seguinte, em relação à conduta do embargante: “A culpabilidade é elevada, pois trata-se do recebimento de quase R\$ 3 milhões de reais, a título de vantagem indevida, oferecida pelo esquema criminoso de cooptação do Poder Legislativo, implementado pelo partido que controlava o Governo Federal. O dinheiro foi recebido ao longo dos anos de 2003 e 2004, pessoalmente pelo próprio réu JOÃO CLÁUDIO GENÚ, que ia ao encontro de SIMONE VASCONCELOS ou diretamente à agência do Banco Rural para efetuar o recebimento; e também através da empresa BÔNUS BANVAL, onde JOÃO CLÁUDIO GENÚ se reuniu, juntamente com JOSÉ JANENE, com os sócios ENIVALDO QUADRADO e BRENO FISCHBERG, que transferiram os recursos recebidos de MARCOS VALÉRIO e ROGÉRIO TOLENTINO, para o pagamento dos parlamentares do Partido Progressista. O réu JOÃO CLÁUDIO GENÚ contribuiu, de modo direto e frequente, com os corrêus que detinham poder sobre a legenda, à época do crime, para comercializar o apoio político ao Partido dos Trabalhadores, nas votações de interesse do Governo Federal na Câmara dos Deputados”.

[5] Estabelece esse dispositivo legal: “Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço”.

[6] Dispõe o art. 107, I, do Código Penal: “Art. 107 – Extingue-se a punibilidade: I – pela morte do agente”.

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

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, eu recebi e li, com grande aplicação, o memorial apresentado pela defesa - assinado pela doutora Daniela Teixeira -, que recolocou com muita proficiência inúmeras das questões debatidas. No entanto, infelizmente, elas não são suscetíveis de revisão no âmbito dos embargos de declaração.

Por tal razão, eu acompanho Vossa Excelência.

29/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:

EMBARGANTE: JOÃO CLÁUDIO DE CARVALHO GENÚ

I – AUSÊNCIA DE VOTO DO MINISTRO AYRES BRITTO NA DOSIMETRIA DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

O embargante alega, inicialmente, omissão no acórdão embargado, uma vez que o Ministro Ayres Britto, embora tenha proferido voto pela condenação do embargante, não votou na dosimetria da pena.

Afirma, nessa linha, que é formalidade essencial da sentença condenatória o estabelecimento de uma sanção. Assim, sustenta, o voto do Ministro Ayres Britto não preencheria tal requisito.

Pugna, assim, para que seja declarada a inexistência de voto condenatório do Ministro Ayres Britto quanto ao delito de lavagem de dinheiro.

Sem razão, contudo.

Com efeito, a decisão proferida nesta ação penal é colegiada. Dessa forma, é o acórdão condenatório – resultado do voto coletivo dos magistrados integrantes Plenário - que deve conter a dosimetria a ser aplicada ao réu. A ausência de parte do voto de qualquer dos ministros não gera nulidade.

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG**II – AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO QUANTO AO INC. VI DO ART. 1º DA LEI 9.613/1998**

O embargante diz que consta do acórdão embargado que foi ele condenado pela prática do crime previsto nos incs. V e VI do art. 1º da Lei 9.619/1998.

Aduz que votaram por tal condenação, com base nos referidos dispositivos, os Ministros Joaquim Barbosa, Relator, Celso de Mello, Ayres Britto, Cármen Lúcia e Luiz Fux. Já o Ministro Gilmar Mendes condenou o embargante somente com fundamento no inc. V daquele artigo. Os Ministros Ricardo Lewandowski, Revisor, Marco Aurélio, Dias Toffoli e Rosa Weber o absolveram das duas imputações.

Desse modo, cinco Ministros condenaram o embargante pelo inciso VI do art. 1º da Lei 9.613/1998 - o Relator, Celso de Mello, Ayres Britto, Cármen Lúcia e Luiz Fux. Por outro lado, votaram pela sua absolvição, em relação a esse mesmo inciso, outros cinco Ministros: o Revisor, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Tofolli e Rosa Weber.

Sustenta, assim, que, quanto ao inciso VI, houve empate na votação, o que impõe sua absolvição, com a consequente redução da pena.

Assiste parcial razão ao embargante, a meu ver.

Com efeito, consta da ementa do acórdão embargado que o Tribunal resolveu,

“por maioria, condená-lo pelo delito de lavagem de dinheiro (art. 1º, incisos V, VI, da Lei nº 9.613/1998), item VI.1 (c.3) da denúncia, e, por unanimidade, fixar a pena de reclusão em 5 (cinco) anos, mais 200 (duzentos) dias-multa, no valor de 5 (cinco) salários mínimos cada, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator)”

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

(grifei).

Como se vê, quanto ao inciso VI do art. 1º da Lei 9.613/1998, ocorreu um empate na votação. De fato, condenaram o embargante cinco Ministros: o Relator, Celso de Mello, Ayres Britto, Cármen Lúcia e Luiz Fux. Por outro lado, outros cinco votaram pela sua absolvição em relação a esse mesmo inciso: o Revisor, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Tofolli e Rosa Weber.

Assim, a condenação do embargante subsiste tão somente pelo inciso V do art. 1º da Lei 9.613/1998. Essa alteração, todavia, em nada afetará a penalidade aplicada, pois a quantidade de crimes antecedentes não a influencia. Como assentou o Ministro Relator,

“a múltipla origem criminosa dos recursos não influi seja na tipicidade da conduta, seja no número de crimes de lavagem de dinheiro praticados – este último é influenciado pela quantidade de vezes que as operações foram empregadas, e não pela quantidade de crimes antecedentes” (fl. 55.169).

Isso posto, **acolho os embargos apenas para prestar os esclarecimentos** supra, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos modificativos.

III – CONTRADIÇÃO ENTRE OS CRITÉRIOS DE MAJORAÇÃO DAS PENAS: 2/3 PARA O EMBARGANTE E 1/3 PARA OS PARLAMENTARES

O embargante argumenta, em seguida, que a ordem jurídica penal trata de forma diversa o indivíduo que é beneficiário e tem o controle final da ação delituosa e aquele que atua como mero intermediário.

Afirma, nesse sentido, que o acórdão embargado reconheceu que a sua posição, ou seja, a do embargante, era de mero subordinado dos reais beneficiários, servindo apenas como intermediário da ação.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Procura fundamentar essa alegação no fato de o acórdão ter aplicado na dosimetria de sua pena a atenuante do art. 65, III, c, do CP¹.

Alega, contudo, que a consideração dessa atenuante não bastou para mitigar a sua sanção, dada a situação distinta em que se encontrava com relação a outros réus, assentando que a hipótese seria de aplicação do art. 29, § 1º, do CP².

Acresce que isso fica evidente na diferença entre as frações aplicadas em razão da continuidade delitiva - 2/3 (dois terços) para o embargante e 1/3 (um terço) para os corréus **PEDRO CORRÊA** e **PEDRO HENRY**.

Por essas razões, pugna pelo acolhimento dos embargos declaratórios para que, sanada essa contradição, seja aplicada a fração de 1/3 (um terço) em razão da continuidade delitiva.

Penso que tem razão o embargante.

Com efeito, ele foi condenado pelo cometimento do delito de lavagem de dinheiro à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e mais 200 (duzentos) dias-multa, nos termos do voto do Ministro Relator, conforme se observa da ata de julgamento de fl. 60.012:

“Com relação ao réu João Cláudio de Carvalho Genú, (...) pelo

1 *“Art. 65 – São circunstâncias que sempre atenuam a pena:*

(...)

III – ter o agente:

(...)

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima”.

2 *“Art. 29 – Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.*

§ 1º – Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço”.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

cometimento do delito de lavagem de dinheiro, descrito no item VI.1 (c.3) da denúncia, o Tribunal fixou a pena em 5 (cinco) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, no valor de 5 (cinco) salários mínimos cada, nos termos do voto do Relator, não havendo participado da votação os Ministros Ricardo Lewandowski (Revisor), Rosa Weber, Dias Toffoli e Marco Aurélio”.

Destaco da dosimetria do embargante o seguinte trecho do acórdão:

*“Do exposto, atento ao disposto nos artigos 59, 68 e no artigo 1º, V e VI, da Lei 9.613/98, fixo a pena-base de **JOÃO CLÁUDIO GENÚ** em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, com mais 145 dias-multa.*

Incide a atenuante do art. 65, III, c, do CP (cumprimento a ordem superior), razão pela qual reduzo a pena para o mínimo legal, de 3 anos de reclusão, e reduzo a pena de multa na fração de um sexto, para 120 dias.

Não há outras circunstâncias agravantes e também não há causas de diminuição.

Incide a causa de aumento da continuidade delitiva (art. 71 do CP).

*Tendo em vista as quinze operações de lavagem de dinheiro empregadas pelos parlamentares, com a colaboração do réu **JOÃO CLÁUDIO GENÚ**, tanto na intermediação do recebimento de dinheiro em espécie junto à acusada SIMONE VASCONCELOS ou ao Banco Rural, quanto nas reuniões junto à BÔNUS BANVAL de que o acusado participou ao lado de JOSÉ JANENE, aumento a pena na fração de 2/3 (dois terços), totalizando 5 anos de reclusão, com mais 200 dias-multa, cada um no valor de 5 vezes o salário-mínimo vigente na época do fato, tendo em vista o disposto no art. 60 do Código Penal” (fl. 58.107 – grifei)*

Como se observa, a fração de 2/3 (dois terços) foi acrescida, na terceira fase da dosimetria da pena do embargante, para o delito de lavagem de dinheiro em razão da continuidade delitiva, “tendo em vista as quinze operações de lavagem de dinheiro empregadas pelos parlamentares”.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Os parlamentares **PEDRO CORRÊA** e **PEDRO HENRY**, por seu turno, pela prática do mesmo crime, foram apenados com 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além de 220 (duzentos e vinte) dias-multa, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, como se verifica dos seguintes trechos da ata de julgamento:

*“Com relação ao réu **Pedro Henry Neto**, (...) pelo cometimento do delito de lavagem de dinheiro, descrito no item VI.1 (b.3) da denúncia, prevaleceu a pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, no que foi acompanhada pelos Ministros Dias Toffoli e Cármen Lúcia, face o empate verificado após os votos dos Ministros Relator, Luiz Fux e Celso de Mello que a fixavam em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, restando fixada a pena de multa em 220 (duzentos e vinte) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, nos termos do voto do Relator, não havendo participado da votação os Ministros Revisor, Gilmar Mendes e Marco Aurélio.*

(...)

*Com relação ao réu **Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto**, (...) pelo cometimento do delito de lavagem de dinheiro, descrito no item VI.1 (b.3) da denúncia, o Tribunal fixou a pena em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, vencidos em parte os Ministros Relator, Luiz Fux e Celso de Mello, e a pena de multa em 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, nos termos do voto do Relator, não havendo participado da votação os Ministros Revisor e Marco Aurélio” (fl. 60.015).*

O aumento na terceira fase da dosimetria da pena do delito de lavagem de dinheiro para os parlamentares foi de 1/3 (um terço), como se observa nos seguintes trechos do acórdão:

“VOTO

(S/ ITEM VI.1 - b.3)

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG**(DOSIMETRIA DA PENA - PEDRO HENRY - LAVAGEM DE DINHEIRO)**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - *Senhor Presidente, a minha única divergência em relação ao voto de Vossa Excelência diz respeito à continuidade delitiva, porque, tal como fiz com relação à Enivaldo Quadrado e Breno Fischberg, faço o acréscimo apenas de um terço para manter coerência com os meus primeiros votos. A minha pena final chega a quatro anos e oito meses*" (fl. 59.289 - grifei).

"VOTO

(S/ITEM VI.1 - b.3)

(DOSIMETRIA DA PENA - PEDRO CORRÊA - LAVAGEM DE DINHEIRO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - *Senhor Presidente, parto da mesma pena-base de Vossa Excelência, três anos e seis meses, mas não aplico, pedindo vênica, a agravante do artigo 62, III.*

E, com relação à continuidade delitiva, seguindo aquele critério que já expus, acresço apenas um terço. Ou seja, chego a uma pena definitiva de quatro anos e oito meses" (fl. 59.301 - grifei).

Destaco que, embora o aumento tenha sido de 1/3 (um terço), esses parlamentares também foram condenados pelas mesmas 15 operações de lavagem de dinheiro que **JOÃO CLÁUDIO GENÚ**, conforme se observa dos seguintes trechos do acórdão embargado:

"Os crimes de lavagem de dinheiro imputados ao réu PEDRO CORRÊA foram praticados reiteradas vezes, nas mesmas circunstâncias, o que atrai a incidência do art. 71 do Código Penal (...).

No caso, o crime de lavagem de dinheiro foi praticado quinze vezes, o que conduz a um aumento da pena na fração de 2/3 (dois terços), totalizando 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, aumento a pena de dois terços (2/3), totalizando 6 anos e 9 meses e 20

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

dias de reclusão, e 260 dias-multa, cada um no valor de 10 vezes o salário-mínimo vigente na época do fato, considerado o disposto no art. 60 do Código Penal” (fls. 58.088-58.090 - grifei).

*“Os crimes de lavagem de dinheiro imputados ao réu **PEDRO HENRY** foram praticados quinze vezes, nas mesmas circunstâncias, o que atrai a incidência do art. 71 do Código Penal” (fl. 58.095 - grifei).*

Assim, a meu sentir, pelas dosimetrias acima enunciadas, fica evidente a contradição que apresenta o acórdão embargado, pois, como se mostra possível que **JOÃO CLÁUDIO GENÚ**, reconhecidamente um simples intermediário dos reais beneficiários da ação delituosa, ou seja, os integrantes do Partido Progressista, tenha sido apenado de forma mais severa que os réus parlamentares, aplicando-se-lhe o aumento de 2/3 (dois terços) na continuidade delitiva, enquanto para os parlamentares o aumento foi de apenas 1/3 (um terço)?

O Ministro Relator, na dosimetria da pena do delito de lavagem de dinheiro, deixou expresso que **JOÃO CLÁUDIO GENÚ** agiu em cumprimento de ordens, com se observa do seguinte trecho de seu voto:

*“Do exposto, atento ao disposto nos artigos 59, 68 e no artigo 1º, V e VI, da Lei 9.613/98, fixo a pena-base de **JOÃO CLÁUDIO GENÚ** em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, com mais 145 dias-multa.*

Incide a atenuante do art. 65, III, c, do CP (cumprimento a ordem superior), razão pela qual reduzo a pena para o mínimo legal, de 3 anos de reclusão, e reduzo a pena de multa na fração de um sexto, para 120 dias.

Não há outras circunstâncias agravantes e também não há causas de diminuição” (grifei).

Ora, não é possível que o executor da ordem seja apenado de forma mais grave do que o seu superior – aquele que lhe deu as ordens - sem

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

que circunstâncias judiciais peculiares ao primeiro justificassem essa indevida elevação.

Isso se deu, como se pode perceber, pela aplicação contraditória de diferentes frações da causa de aumento, previstas no art. 71 do CP, na terceira fase da dosimetria.

Para o embargante foi empregado o aumento de 2/3 (dois terços) em razão da continuidade delitiva. Já para os citados parlamentares o aumento foi de apenas 1/3 (um terço), embora os três réus (**GENÚ, PEDRO CORRÊA e PEDRO HENRY**) tenham sido condenados por 15 (quinze) operações de lavagem de dinheiro.

Dessa forma, há evidente contradição no acórdão embargado ao tratar o embargado – simples executor de ordens - de forma mais severa do que os superiores hierárquicos.

Isso posto, **acolho os embargos declaratórios** para, reconhecendo a contradição apontada, atribuir-lhes efeitos modificativos.

Nessa esteira, fixo o aumento, na terceira fase da dosimetria, em razão da continuidade delitiva, na fração de 1/3 (um terço), estabelecendo a pena definitiva do embargante para o delito de lavagem de dinheiro em 4 (anos) de reclusão, o que poderá ensejar a sua substituição.

IV – EXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À ADOÇÃO DO DOLO EVENTUAL NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO DO SUPORTE PROBATÓRIO NO TOCANTE À CIÊNCIA DA ORIGEM ILÍCITA DOS RECURSOS

O embargante alega, ainda, que o acórdão embargado não deixou expresso se adotou ou não a tese do dolo eventual para chegar a um juízo condenatório no respeitante ao crime de lavagem de dinheiro.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Sustenta que, caso tenha sido adotada essa tese, seria importante esclarecer qual foi a prova que permitiu considerar presente tal elemento subjetivo, de modo a evidenciar que o embargante sabia ou deveria saber da origem ilícita dos recursos.

Argumenta, ademais, que o Tribunal, ao reconhecer que ele seria mero intermediário, simples executor de ordens, deveria concluir que ele não conhecia a origem dos valores recebidos.

Na sequência, assevera que o depoimento de José Janene provaria tal desconhecimento.

Assenta, também, que, da afirmação de **MARCOS VALÉRIO** de que o embargante acompanhava o deputado José Janene à corretora Bônus Banval, não poderia decorrer a conclusão de que o embargante tinha conhecimento da origem ilícita dos valores e da combinação existente entre **MARCOS VALÉRIO** e os parlamentares do PP. Mesmo porque - alega - não se comprovou que o embargante, **JOÃO CLÁUDIO GENÚ**, estivesse presente nas inúmeras reuniões em que os recebimentos teriam sido acordados.

Pondera, ainda, que o delito de corrupção passiva foi caracterizado pela forma dissimulada do recebimento de recursos, não podendo, sob pena de *bis in idem*, ser utilizado novamente para puni-lo pelo delito de lavagem de capitais.

Em que pesem os ponderáveis argumentos do embargante, entendo que o caso é de rejeição dos declaratórios no ponto.

A pretensão do embargante é claramente a de discutir matéria de mérito já apreciada. Para isso, como se sabe, não servem os declaratórios.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Note-se que em meu voto assentei que

“o recebimento de valores, por interposta pessoa, ou de modo indireto, não caracteriza necessariamente o crime de lavagem de dinheiro, uma vez que tal artifício é habitualmente utilizado para o recebimento de propina”.

Além disso, afirmei que

“o elemento do tipo ‘ocultar’ não é exclusivo do crime de lavagem de dinheiro. Ao contrário, consta do tipo penal caracterizador da corrupção passiva, que pune a solicitação ou o recebimento indireto da vantagem”.

Consignei, ainda, que

“admito a coexistência da prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro por um mesmo agente, mas desde que se comprove a realização de atos distintos para cada crime, de maneira a evitar-se uma dupla punição advinda de um único fato criminoso, em razão do princípio do ne bis in idem.

Por outro lado, ainda que superado tal óbice, se levados em consideração como crimes antecedentes os peculatos já analisados bem como a gestão fraudulenta do Banco Rural, não estou convencido de que o réu soubesse que o dinheiro provinha da prática desses crimes, uma vez que tal elemento subjetivo não restou devidamente comprovado pelo Parquet”.

O Tribunal, todavia, contra o meu voto e o do Ministro Marco Aurélio, entendeu configurada a prática do crime do art. 1º da Lei 9.613/1998.

O tema foi, portanto, examinado e decidido contra a pretensão veiculada pelo embargante.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Isso posto, **rejeito os embargos.**

V – CONTRADIÇÃO NO VOTO DO MINISTRO LUIZ FUX ENTRE A CONDENAÇÃO E SUA MOTIVAÇÃO

O embargante sustenta que, embora no voto da dosimetria o Ministro Luiz Fux tenha aplicado a continuidade delitiva pela prática de 15 operações de lavagem de dinheiro, na fundamentação o magistrado teria reconhecido apenas cinco dessas operações.

Sem razão o embargante. Ainda que não haja menção expressa no voto do Ministro Luiz Fux das quinze operações de lavagem, acompanhou o voto do Ministro Relator, adotando, portanto, como seus os fundamentos constantes desse voto.

Rejeito, portanto, os embargos, nesse aspecto.

VI - CANCELAMENTO DE TRECHOS DOS VOTOS DOS MINISTROS LUIZ FUX E CELSO DE MELLO NA DOSIMETRIA DO DELITO DE LAVAGEM

O embargante alega que o cancelamento de trechos dos votos dos Ministros Luiz Fux e Celso de Mello acarreta a nulidade do acórdão embargado por ausência de fundamentação.

Sem razão, porém.

É que a decisão proferida nesta ação penal é colegiada. Dessa forma, apenas o acórdão condenatório – resultado final do julgamento - deve conter a dosimetria afinal aplicada. A supressão parcial do voto de alguns dos integrantes da Corte não gera alegada nulidade.

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG**VII - CONCLUSÃO**

Em suma, **acolho em parte os embargos** para prestar os esclarecimentos aqui constantes e para, reconhecendo a contradição apontada, atribuir-lhes efeitos modificativos, a fim de fixar para o delito de lavagem de dinheiro o aumento de 1/3 (um terço), na terceira fase da dosimetria, em razão da continuidade delitiva.

Assim, a pena corporal definitiva do embargante para esse delito será de 4 (anos) de reclusão, o que poderá ensejar a substituição por pena alternativa, se esse meu ponto de vista prevalecer.

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não é socialmente aceitável o tratamento diferenciado, principalmente no processo-crime, ou seja, sob o ângulo penal. O tratamento a prevalecer é o igualitário. As premissas do acórdão são conducentes a entender-se que o embargante teria participado, de uma forma menos intensiva, do ato criminoso. Seria um coadjuvante, não o ator principal do episódio.

Presentes os crimes, quanto aos diversos envolvidos, de lavagem de dinheiro, chegou-se – ante a continuidade delitiva, o mesmo número de práticas – a uma majoração de 1/3 relativamente àqueles que eram parlamentares – Pedro Henry e Pedro Corrêa, e não foi pela coincidência do primeiro nome, Pedro – e, no tocante a João Cláudio Genu, sapecou-se a percentagem maior de 2/3.

Creio que a colocação – pelo menos sob a minha óptica – do ministro Ricardo Lewandowski, revisor, é irrefutável. Há uma contradição! Há uma contradição no acórdão a desaguar no tratamento diferenciado, conflitando-se, inclusive, com a premissa lançada, da participação de menor importância.

Por isso, acompanho Sua Excelência.

29/08/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, na verdade, essa é a situação em que, na dosimetria, prevaleceu o voto do Relator?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, aqui a informação que eu tenho é a de que prevaleceu o voto da Ministra Rosa Weber, por alguma circunstância. Vossa Excelência lembra disso?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Verificarei no meu material.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É a informação que eu tenho aqui.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Em decorrência das áleas por que passou o processo o ano passado. Todos devem se lembrar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, mas é um erro, é uma contradição.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu tenho aqui, a informação que eu tenho neste momento é: por lavagem de dinheiro, Pedro Henry,...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Às folhas 58.090, quinze lavagens.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - ...quatro anos e oito meses; voto condutor: voto da Ministra Rosa Weber. Pedro Corrêa - da mesma forma -, quatro anos e oito meses; voto condutor: voto da Ministra Rosa. O deste, Genu: um ano e seis meses, por corrupção passiva, e cinco anos de reclusão; quatro meses de diferença.

Mas a explicação é aquela que eu dei: João Cláudio Genu era o operador dos três parlamentares, ele participou das práticas criminosas dos três parlamentares.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas objetivamente, *data venia*, Senhor Presidente, no acórdão, ele realmente teve a sua pena aumentada em função de quinze delitos apenas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Apenas quinze delitos? Nós temos uma tabela, Ministro ...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não apenas. Apenas, eu digo apenas, é claro, figurativamente. Vossa Excelência não queira me por intenções na boca que eu não tenho.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas, Ministro, eu acabei de ler a tabela que foi seguida pelo Plenário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu acho tudo deplorável! Muito deplorável!

Eu estou dizendo que há uma contradição.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Presidente e Ministro Lewandowski, os parlamentares - quer dizer -, Genu foi condenado por quinze. E os parlamentares?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Também por quinze lavagens; às folhas 58.090, 58.015 e 58.097 dos autos, consta essa informação.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Portanto, pelo mesmo número de ações, digamos, o mandado, teria tido a pena acrescida em 2/3 e os mandantes, em 1/3, é isso?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Talvez o Advogado possa esclarecer isso.

29/08/2013

PLENÁRIO

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

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, apenas uma observação **quanto** ao quadro fático: o embargante Genu, tendo em vista as quinze operações de lavagem de dinheiro, agiu no contexto operacional de um mesmo grupo...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É o mesmo grupo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Quinze operações praticadas **pelos parlamentares** com a colaboração **do réu Genu**, *tanto na intermediação* do recebimento de dinheiro **junto** à acusada Simone Vasconcelos **ou** ao Banco Rural, *quanto nas reuniões* junto à Bonus Banval, de que ele participou **ao lado** do falecido congressista José Janene.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Na verdade, este réu aqui era apenas um prestador de serviços, digamos assim.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Na proposta de Vossa Excelência, como seria quantificada a sanção penal?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O número de crimes é o mesmo: 1/3 também para este embargante.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – No que se refere à lavagem, **prevaleceu**, segundo registra a parte dispositiva, **o aumento** de 2/3, **totalizando** um “*quantum*” de cinco anos de reclusão.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Isso, e 1/3 ficaria quatro anos, pelos meus cálculos, o que ensejaria eventualmente até uma substituição da pena, se o réu apresentar as condições objetivas e subjetivas para tanto; mas seria um outro momento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Esse aliás é o pedido formulado - não o da substituição - pelo embargante, que expressamente pede para "afastar a contradição no acórdão ao adotar o critério de 2/3 para aumento de pena pela continuidade delitiva no crime de lavagem de dinheiro imputado ao embargante, mero assessor intermediário, ante a aplicação da fração de 1/3 aos parlamentares do PP". É esse o pedido?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Talvez a explicação seja a seguinte: é que, no caso dos parlamentares, prevaleceu o voto da Ministra Rosa, fixava a pena um pouco abaixo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Fixava pena bem inferior à fixada por Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Pois é. E, no caso deste réu, prevaleceu o meu voto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Exatamente. Foi isso o que aconteceu. Daí a contradição.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Eu acho que é uma contradição interna do acórdão. Eu acho também, uma contradição lógica interna.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E aí a contradição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É o mesmo grupo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É o mesmo grupo, inclusive.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Mesmo grupo, pelos mesmos fatos e mesmo número de delitos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente.

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

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, eu posso pedir vista e trazer isso na próxima Sessão, no início da Sessão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Mas não terá sido a única vez, Presidente. Porque, na verdade, pela prevalência ora do voto de Vossa Excelência, ora do voto do eminente Revisor, tivemos, em inúmeros casos, alteração.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E aí nós fizemos os ajustes. Neste caso, não foi feito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E contradição intra-autos, intra-acórdão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Especificamente com relação à tabela, lembro que já estávamos em meio ao julgamento quando - ainda em fase inicial de dosimetria - o eminente Ministro-Decano, Celso de Mello, sugeriu a tabela.

Eu estava utilizando o critério de 1/3, para efeito de continuidade delitiva, e, em determinado momento, entendi absolutamente adequado adotar tabela pelo número de delitos. Após, recuei e voltei ao critério anterior, por um aspecto que tem sido trazido nos embargos, que diz com o número de delitos. Porque - como disse Vossa Excelência e também o Ministro Ricardo Lewandowski - quinze delitos é um número extremamente expressivo. Mas entre seis, se bem me recordo...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Cinco.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Entre cinco e quinze há uma diferença também. Terminávamos usando os mesmos 2/3. Então voltei a acompanhar o Ministro-Revisor, apenas quanto ao acréscimo de 1/3. Por isso, há tais distorções.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Acho que, neste caso, aconteceu.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas, neste caso, é muito patente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Mas farei um exame particular.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vossa Excelência não quer indicar adiamento?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - É isso que estou propondo, mas me lembro que a Ministra Rosa não aplicava a tabela tal como a maioria aplicava.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não. É exatamente o que ela acaba de esclarecer.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não. Acabei de esclarecer.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Aí é que está.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, Mas, aí, de todo o jeito, verificada a contradição, teremos que aclarar.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - E não seria, ministra Cármen, uma revisão geral. É que, neste caso, estamos falando dos mesmos fatos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente. Por isso, é preciso que aqui se retifique.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Do mesmo grupo.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Do mesmo grupo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Aquele réu que foi apenado mais gravemente tinha uma posição secundária, reconhecida pelo Tribunal. E teve uma pena muito maior do que os beneficiários do esquema criminoso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

RELATOR) - Informo que, no caso dos parlamentares, foi aplicada a fração de 1/3.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Sim.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - E foge completamente dos critérios dessa tabela que íamos seguir.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Como salientado pelo eminente Ministro ROBERTO BARROSO, esta é uma situação singular. Diz respeito, unicamente, especificamente, exclusivamente, a este réu, o ora embargante Genu.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E é muito patente, a ser realmente isso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – O pedido de vista formulado por Sua Excelência permitirá que nós também nos debrucemos sobre os vários aspectos realçados nesta discussão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - E há um caso análogo que eu tinha detectado. Aqui me dei conta de algumas particularidades em razão do pronunciamento do Ministro Lewandowski. Mas há um caso em que eu também havia detectado uma contradição semelhante entre o Enivaldo Quadrado e Breno Fischberg.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas esses ainda não foram trazidos.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Quadrado já foi. O Fischberg, não. Só que, se for a mesma hipótese, já tratávamos juntos.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Os embargos declaratórios de Breno Fischberg são um dos recursos ainda não apreciados.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - É um dos faltantes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Já julgamos o do Enivaldo Quadrado.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - E que foi a situação em que os dois são acusados exatamente do mesmo fato. Só que, em relação a Quadrado, como havia mais provas, o Tribunal decidiu por 9 a 1 e acompanhou o Ministro-Revisor.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Sim, o Ministro-Revisor.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - E, em relação ao Fischberg, havia menos prova. A decisão foi 5 a 4. Os quatro vencidos não participaram da dosimetria, prevaleceu o voto do Presidente. E aí ambos acusados do mesmo fato têm penas bastante discrepantes, que é, mais ou menos, a mesma situação que estamos lidando aqui.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - O problema é o fato de o Tribunal, na sua inteireza, não adotar um critério objetivo. É aí que está o problema.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – É verdade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É por isso que propus a tabela de multas objetiva.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - A maioria é conduzida por um dos Ministros, segue-se um critério; mas, se é conduzida por outro, segue-se outro critério.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Exatamente.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas eu jamais seguiria o critério - como esse que alguns Colegas vergastaram - de aumentar a pena-base por quatro circunstâncias em 20% e outra, em 70%. Eu não faria isso. Por isso, é que nós, muitas vezes divergimos quanto à fixação da pena.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Peço vista então. E, se parecer bem a Vossa Excelência, traria o do Breno Fischberg para discutirmos de uma vez só.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, o do Breno Fischberg ainda não apregoei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não se votou.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - Não, mas quando apregoadado...

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Então, está bem, mesma jurisprudência. Está bem.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Barroso, Vossa Excelência, a título de colaboração respeitosa: eu proporia a Vossa Excelência que talvez se debruçasse sobre as folhas 58.090, 58.097 e 58.105, nas quais as penas, em que o número de delitos dos três réus estão...

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Elas estão referidas na minuta do voto de Vossa Excelência?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Na verdade, não estão na minuta, porque eu, depois da intervenção do eminente Relator, pedi para minha assessoria que apurasse isso com muita clareza e ela foi aos autos; então, posso lhes transmitir isso oralmente.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Anoto. E, se puder me ceder a minuta do seu voto, acho que também me facilitaria muito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Claro!

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Aliás, por meu gosto, Vossa Excelência teria votado em um segundo lugar em todos os casos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Está bem, muito obrigado.

29/08/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, peço a Vossa Excelência que anote meu voto, provendo os declaratórios.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : JOÃO CLÁUDIO DE CARVALHO GENU

ADV.(A/S) : MARCO ANTONIO MENEGHETTI

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: O Tribunal rejeitou, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto, e, por unanimidade, a alegação de nulidade do voto do Ministro Ayres Britto, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), que rejeitava os embargos de declaração, e os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que os acolhia parcialmente, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Plenário, 29.08.2013.

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

04/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, hoje dava para dar um curso sobre o princípio da isonomia na sua versão tradicional, que desde Aristóteles, significa tratar igualmente aos iguais e desigualmente aos desiguais. Bom, o problema, no caso Genu, foi que se tratou igualmente ou desigualmente aos desiguais. Basicamente todo mundo conhece a história - inclusive melhor do que eu -, e não vou me alongar.

O réu João Cláudio Genu foi condenado pelo delito de lavagem de dinheiro porque teria auxiliado Pedro Henry, Pedro Corrêa e José Janene na ocultação da origem e da destinação de valores recebidos de Marcos Valério.

Segundo o acórdão embargado, Genu teria colaborado com os parlamentares, tanto na intermediação do recebimento de valores em espécie quanto nos mecanismos que envolveram a corretora Bônus Banval, no total de quinze operações de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, portanto, observo - e é relevante - que o acórdão está embasado na premissa fática de que o desvalor da conduta do ora embargante, Genu, é menor se comparado com o dos parlamentares a quem teria auxiliado. Tanto assim que o Relator reconheceu a incidência, na hipótese, da atenuante prevista no art. 65, III, "c", do Código Penal.

"Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

III - ter o agente:

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;"

Portanto, o Tribunal reconheceu que era menor o desvalor da

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

conduta de Genu.

Nada obstante isso, ele teve a sua pena, por continuidade delitiva, majorada em dois terços, enquanto que os supostos mandantes tiveram a sua pena, por continuidade delitiva, majorada em apenas um terço. Não preciso enfatizar, isso se deveu ao fato de que, em relação aos dois mandantes, prevaleceu o voto da eminente Ministra Rosa Weber, e, em relação ao embargante, prevaleceu o voto do Ministro Relator. Ou seja, esta é a situação: o réu de menor culpabilidade, conforme reconhecido pelo Tribunal, ficou com a pena maior. E eu acho que isso caracteriza, com todo o respeito, uma contradição interna.

O Ministro Joaquim Barbosa, nosso Presidente, no seu complemento de voto, fez a observação, que a ele pareceu correta, e eu não participei do julgamento, mas possivelmente sim, de que, na verdade, pelos critérios seguidos pelo Tribunal, que foi a tabela de continuidade delitiva proposta pelo Ministro Celso de Mello, na verdade, o que ocorreu foi que os dois mandantes é que tiveram o aumento de pena inferior ao que deveria ter sido, porque deveria ter sido dois terços devido ao número de delitos. Verifiquei que há um precedente, também, a AP 396. Portanto, uma forma de equilibrar isso seria aumentar o percentual de aumento de pena por continuidade delitiva dos outros dois, o que evidentemente seria impossível de se fazer.

Portanto, acho que há objetivamente uma contradição. Qual contradição? Há três réus: dois, o Supremo considerou mandantes; um, o Supremo considerou intermediário. Expressamente, o Supremo entendeu que este intermediário merecia uma atenuante, porque a sua situação era menos grave do que a dos outros dois. E, depois, pelos critérios de fixação da pena, ele ficou com uma pena significativamente maior do que os mandantes. Portanto, pelas mesmas quinze operações, e rigorosamente os mesmos fatos e a mesma tipificação de lavagem de dinheiro, o réu com menor culpabilidade ficou com uma pena maior. Considero, com todo o respeito a quem pensa diferentemente, que essa é uma contradição interna do julgamento. E, aqui, Senhor Presidente, Ministro Celso, Ministra Cármen, só porque acho isso muito importante, esse é o único

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

caso, além da questão ser objetiva, em que o intermediário fica com a pena maior do que a do mandante pelo mesmo fato. Desse modo, é uma situação objetiva que distingue esse caso de todos os demais, a meu ver.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Na realidade, o próprio Tribunal, ao impor a pena ao embargante Genu, **reconheceu o caráter secundário** da sua ação, um protagonista secundário, **tanto** que fez incidir, *em favor dele*, circunstância legal atenuante.

Essa particularidade registrada no caso presente **fez incidir** uma circunstância legal atenuante pela posição de Genu naquele esquema criminoso. **Não tem sentido, por isso mesmo**, que ele sofra gravame penal **maior e muito mais intenso** do que aquele imposto aos protagonistas principais, de quem foi mero assistente.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Exatamente.

Então concluo o meu voto, Presidente, para dizer que considero contradição ter ficado com uma pena mais elevada o réu em relação ao qual o Tribunal reconheceu que era menor a culpabilidade e aplicou-lhe, inclusive, uma atenuante.

Portanto, eu proponho o seguinte realinhamento da pena. A fim de limitar meu juízo ao ponto específico em discussão, assumo a pena provisória de três anos, definida pelo Relator e adotada pela maioria. Sobre ela acresço um terço, correspondente à continuidade delitiva, fixando para o embargante a pena definitiva de quatro anos de reclusão, em regime inicial aberto. Nos termos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, a saber: prestação de serviços à comunidade, em instituição a ser definida na fase de execução penal, e prestação pecuniária, alinhada aos outros precedentes, de trezentos salários mínimos à instituição pública com destinação social a ser selecionada após o trânsito em julgado da condenação.

Apenas distinguindo, em relação ao caso Breno Fischberg, eram réus

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

em situação igual que haviam sido tratados desigualmente; aqui, são réus em situação desigual que foram tratados desigualmente, com favorecimento dos que são mais culpados.

Portanto, acho que é uma hipótese objetivamente sanável por embargos de declaração. É como voto, Presidente.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Roberto Barroso, Vossa Excelência fez uma afirmação - e essa é uma premissa importante, com reflexo no julgamento -, e eu verifico, vamos dizer assim, da justeza dessa posição, até ideologicamente, o mandante responder com uma pena menor do que aquele que foi meramente intermediário e teve uma atividade secundária. Mas Vossa Excelência está afirmando que esse é o único caso, no julgamento, em que se verifica essa hipótese. Ou seja, não se poderá, amanhã ou mais tarde, afirmar que, nesse caso, muito embora tenham praticado quinze atividades criminosas, o critério adotado foi de um terço, nesse caso, porque ele tem essa peculiaridade.

A minha indagação seria a seguinte: No curso do voto, no contexto de toda a votação, será que isso influirá naqueles que também praticaram só quinze atividades, e, portanto, poderiam pleitear também esse aumento de um terço? Porque, como Vossa Excelência ficará como Redator, é importante para nós sabermos do reflexo.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - O elemento distintivo que estabeleci aqui, e talvez seja o que melhor preserve o Tribunal, foi dizer: Esse é o único caso em que o intermediário teve pena maior do que a do mandante. Com certeza.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - O contexto operacional foi exatamente o mesmo, *tanto quanto idênticos* os protagonistas principais.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR):

**COMPLEMENTAÇÃO DO VOTO
LIDO NA SESSÃO DE 29/08/2013**

Senhores Ministros, Na sessão de 29/08/2013, o min. Ricardo Lewandowski inaugurou divergência defendendo a redução da pena do embargante João Cláudio Genú, sob o fundamento de que há contradição interna no julgado pelo fato de a pena imposta aos parlamentares, pelo crime de lavagem, ser inferior à de João Cláudio Genú, que seria mero intermediário na empreitada criminosa.

Após reexaminar o acórdão embargado, mais uma vez, reitero que não há contradição a ser extirpada por meio dos presentes embargos de declaração. Há pretensão puramente infringente, como passo a esclarecer.

Primeiramente, anoto que o embargante foi condenado pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. No entanto, no acórdão ficou reconhecida a prescrição retroativa da pena concretamente aplicada pelo crime de corrupção passiva, de forma que remanesce a condenação apenas quanto ao crime de lavagem, para o qual foi fixada a penal final de **05 anos de reclusão e 200 dias-multa, no valor de 05 salários mínimos cada um.**

No voto-condutor do acórdão foi adotado o critério definido pelo Plenário para a majoração da pena pela continuidade delitiva. Esse critério seguiu a tabela sugerida pelo Ministro Celso de Mello.

Com efeito, o plenário desta Corte **acolheu** a proposta apresentada pelo Ministro Celso de Mello em 25/10/2012 (fls. 58.551/58.576 [1]) e reiterada em 07/11/2012 (fls. 58.667 e fls. 58.694) [2], consistente na

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

necessidade de fixar um critério objetivo para a majoração da pena pelo crime continuado. Assim, a par dessa definição, todas as penas deveriam ser calculadas **de acordo com o critério adotado**, em respeito à decisão da maioria dos Ministros integrantes deste STF.

Assim se pronunciou o Ministro Celso de Mello, no voto acompanhado pela maioria:

“O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Proponho, Senhor Presidente, consideradas as divergências registradas a propósito do art. 71 do CP, que dispõe sobre a regra pertinente ao crime continuado, a adoção, por esta Corte, de critério objetivo que tem sido utilizado pelos Tribunais em geral, além de legitimado por autores eminentes. Esse critério objetivo, que se ajusta ao próprio espírito da regra legal em questão e que se mostra compatível com a finalidade benigna subjacente ao instituto do delito continuado, que representa abrandamento do rigor decorrente da cláusula do cúmulo material, apoia-se na relação entre o número de infrações delituosas e as correspondentes frações de acréscimo penal, como abaixo indicado:

NÚMERO DE INFRAÇÕES	FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO
02	<i>Um sexto (1/6)</i>
03	<i>Um quinto (1/5)</i>
04	<i>Um quarto (1/4)</i>
05	<i>Um terço (1/3)</i>
06	<i>Metade (1/2)</i>
<i>Mais de 06</i>	<i>Dois terços (2/3)</i>

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

[...].

No caso do embargante João Cláudio Genú foi exatamente isso que ocorreu. A pena desse embargante foi majorada, em razão da continuidade delitiva, estritamente nos termos da tabela adotada pelo Plenário desta Corte durante o julgamento, levando-se em conta o número de infrações cometidas.

João Cláudio Genú cometeu 15 infrações.

Segundo a tabela adotada por este Tribunal, durante o julgamento da presente ação penal, **para mais de 06 infrações, o acréscimo deveria ser de 2/3.**

Na fase da dosimetria da pena do embargante, pela prática do crime de lavagem, a sua pena-base foi acrescida em apenas **04 meses (03 anos e 4 meses)**, à vista das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Aplicou-se, em seguida, a **atenuante do artigo 65, III, c, do CP (cumprimento de ordem superior)**, com a **redução da pena para o mínimo legal (03 anos)**. Na sequência, sem outras agravantes ou causas de diminuição, em decorrência exclusivamente do **número de infrações praticadas**, foi **aplicado o acréscimo de 2/3 pela continuidade delitiva**, totalizando **05 anos de reclusão**, seguindo-se, assim, o critério adotado pelo Plenário desta Corte.

A propósito, veja-se como ficou essa parte da dosimetria da pena do embargante (fls. 58.107):

*“[...] Tendo em vista **as quinze operações de lavagem de dinheiro empregadas pelos parlamentares**, com a colaboração do réu JOÃO CLÁUDIO GENÚ, tanto na intermediação do recebimento de dinheiro em espécie junto à acusada SIMONE VASCONCELOS ou ao Banco Rural, quanto nas reuniões junto à BÔNUS BANVAL de que o acusado participou ao lado de JOSÉ JANENE, aumento a pena **na fração de 2/3 (dois terços)**, totalizando 5 anos de reclusão, com mais 200 dias-multa, cada um no valor de 5 vezes o salário-mínimo vigente na época do fato, tendo em vista o disposto no art. 60 do Código Penal, quanto aos “Critérios Especiais da Pena de Multa” (“o*

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu”).

Dessa forma, preservou-se a objetividade e clareza na fixação da pena do embargante, e, como já afirmei em meu voto, qualquer mudança da pena aplicada implicará alteração do critério fixado pelo plenário. Não se trata, pois, de singela correção de contradição.

Resta, assim, saber se esta Corte pode alterar esse critério, em embargos de declaração, para, exclusivamente em razão de comparação feita entre as penas impostas a outros acusados, reduzir a penalidade imposta ao embargante. Certamente, não há essa possibilidade nos limites dos embargos de declaração que, como é curial, não permitem alteração do critério adotado durante o julgamento da causa, **notadamente quando justo, claro e objetivo.**

De igual forma, a sugestão de concessão de *habeas corpus* de ofício também me parece medida inadequada, visto que a adoção de um critério objetivo para a aplicação de determinada fração de aumento, pela prática do crime continuado, não configura ato ilegal e arbitrário emanado desta Corte.

Em suma, a pretexto de corrigir a alegada contradição entre a pena fixada para os parlamentares e aquela atribuída ao embargante, este Tribunal não pode **alterar o critério fixado fundamentadamente** durante o julgamento.

Por fim, assinalo que foi precisamente a **inobservância** do critério objetivo fixado por esta Corte que conduziu à **fixação equivocada de penas a menor**. Foi o que ocorreu com a fixação das penas dos corréus Pedro Corrêa e Pedro Henry. Nos dois casos, prevaleceu o voto da ministra Rosa Weber, que, circunstancialmente, deixou de adotar a metodologia definida para o crime continuado. Sua Excelência havia se pronunciado nos seguintes termos, na sessão do dia 25.10.2012, acerca da tabela apresentada pelo Ministro Celso de Mello a esta Corte (fls. 58.576):

“A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – [...] É absolutamente adequado o critério que está sendo proposto. Por enquanto - ainda não houve o reajuste - voto pelos quatro anos e

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

oito meses. Ou seja, o critério que observei, ontem, no voto quanto a Marcos Valério, que ainda não foi reajustado. Quando o for, eu, tranquilamente, reajustarei para os dois terços”.

Tal reajuste, porém, não ocorreu.

Em decorrência desse fato, foram beneficiados os corrêus Pedro Henry e Pedro Corrêa. Para ser suprimida essa discrepância, seria indispensável recurso do MPF em relação aos dois parlamentares, o que não ocorreu. Isso não justifica, contudo, que, em embargos de declaração, seja afastado o critério fundamentadamente adotado por este Tribunal e aplicado ao embargante, para o mero fim de estender-lhe um **erro que beneficiou, indevidamente, alguns corrêus.**

É preciso reafirmar, finalmente, que a pena aplicada ao embargante está devidamente fixada segundo o critério adotado para o julgamento, e, assim, a comparação com outras penas é absolutamente inadequada.

Com esses acréscimos, ratifico meu voto pela rejeição dos embargos de declaração opostos por João Cláudio Genú.

[1] Como afirmou a ministra Rosa Weber naquela sessão, “A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – [...] *É absolutamente adequado o critério que está sendo proposto. Por enquanto - ainda não houve o reajuste - voto pelos quatro anos e oito meses. Ou seja, o critério que observei, ontem, no voto quanto a Marcos Valério, que ainda não foi reajustado. Quando o for, eu, tranquilamente, reajustarei para os dois terços”* (fls. 58.576).

[2] “O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Finalmente, também entendo importante, quando se tratar de crime continuado, **utilizar critério objetivo que norteie a aplicação, por parte desta Corte, da regra legal inscrita no art. 71 do Código Penal**, observando-se, em princípio, os parâmetros a que aludi, com apoio na jurisprudência e no magistério da doutrina, em voto que proferi, neste processo, na sessão plenária de 25/10/2012”.

[...]

“O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

peço vênia ao Revisor para acompanhar o Relator, tendo em vista que [...] a elevação se fez quanto ao crime continuado segundo os parâmetros objetivos que já fixamos e deliberamos”.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu queria apenas fazer uma observação: O Ministro Marco Aurélio, que, num bom momento, deferiu que a votação se realizasse pela presença dos eminentes advogados, ao final, sugeriu a Vossa Excelência que nós suspendêssemos o julgamento até que Vossa Excelência tivesse, digamos assim, uma visão, não da tese suscitada pelo Ministro Teori, mas da repercussão dessa tese quanto ao conjunto do voto. Eu gostaria de sugerir a Vossa Excelência que Vossa Excelência também fizesse esse sopesamento em relação a essa proposta agora. Por quê? O que pode ocorrer? Esse réu cometeu 15 (quinze) infrações, nós obedecemos a uma tabela, só que nós não...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - A um critério.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Está bem, a um critério, só que nós não vamos aplicar esse critério a ele. Vossa Excelência pode eventualmente sopesar se isso vai influir no voto, se outros também poderão eventualmente arguir que eles estavam encartados no critério, mas eles cometeram oito infrações e tiveram um aumento de dois terços, e esse teve quinze e teve um terço. Vamos só sopesar a influência disso no voto.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Vossa Excelência não gostaria de pedir vista até amanhã?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu posso fazer isso, sem problema nenhum. É porque, como Vossa Excelência vai usar dessa metodologia para informar o Plenário, eu entendi que seria de bom alvitre que essa mesma metodologia ...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, o Ministro Marco Aurélio sugeriu que nós votássemos agora,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

inclusive avançássemos até depois das 19h, em razão da presença do nobre advogado, que veio de outro Estado, e que está acompanhando há dias essa questão, e que, *data venia*, parece-me extremamente simples, pois está baseada em dados objetivos e que não tem repercussão maior sobre outros casos. Eu faria um apelo, então, à Corte para que nós julgássemos essa questão, porque eu abri a divergência, já trouxe o meu voto, o eminente Ministro Roberto Barroso debruçou-se verticalmente sobre a questão. Essa questão está mais do que discutida. E, com todo o respeito, Ministro Luiz Fux, eu acho que ele está pronto para votar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro Ricardo Lewandowski, foi o próprio Ministro Marco Aurélio quem sugeriu que eu trouxesse o caso a julgamento. No entanto, Sua Excelência não aguardou.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ele já votou.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu estou convencido sobre a questão.

Antecipo o meu voto e peço vênias a Vossa Excelência para acompanhar a divergência.

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : JOÃO CLÁUDIO DE CARVALHO GENU

ADV.(A/S) : MARCO ANTONIO MENEGHETTI

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: O Tribunal rejeitou, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto, e, por unanimidade, a alegação de nulidade do voto do Ministro Ayres Britto, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), que rejeitava os embargos de declaração, e os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que os acolhia parcialmente, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Plenário, 29.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Roberto Barroso, no que foi acompanhado pelo Ministro Dias Toffoli, acolhendo em parte os embargos de declaração, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Plenário, 04.09.2013.

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

05/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores Advogados aqui presentes, ontem eu pedi vista, porque confesso a Vossa Excelência que a dúvida que sobressaltou quando houve uma alteração de voto de um dos nossos Colegas, houve a perplexidade de alguns sobre qual seria a repercussão dessa alteração em relação ao contexto geral do voto.

E eu também fiquei em dúvida - e acho que é o pior estado que um Juiz pode ficar para decidir com justeza - quando Sua Excelência, o Ministro Roberto Barroso, sugeriu que - e propôs como voto - um dos intermediários de um grupo que fora reprovado de forma mais excessiva tivera um percentual mais alto aplicável na continuidade delitiva. Então, entendia ele de nivelar e, em caso, nivelar por baixo, porque isso seria uma lógica, digamos assim, da responsabilidade penal.

Então, a minha primeira preocupação é saber por que isso tinha ocorrido; e a segunda preocupação era saber, **mutatis mutandis** - aquilo que o Ministro Marco Aurélio, originariamente, sugerira -, a repercussão no bojo do voto.

Assim, eu verifiquei que, na verdade, em alguns momentos, o Revisor saiu vencedor; em outros momentos, o Relator saiu vencedor. Essa discrepância fez com que essas variações tivessem ocorrido. Mas também se revelou paradoxal, para mim, que quem restara vencido pudesse fixar a pena em nome do Colegiado. Até mesmo, em respeito à individualização da pena, na posição originária que o Ministro Teori sugeriu, não haveria, realmente, contradição, ele não enxergava contradição. Por quê? Porque aquele grupo que condenara e que fora incumbido de fixar a pena não agiu, de nenhuma forma, incidiu em contradição. A contradição verificável é uma contradição por comparação

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

entre dois réus que tiveram um percentual da continuidade delitiva menor, e de um réu que teve a continuidade delitiva maior.

No meu modo de ver, isso decorreu exatamente da metodologia do julgamento - isso, no meu modo de ver -, nem é erro judiciário e nem é injustiça, isso é exatamente uma conclusão do grupo incumbido de fixar a pena naquele caso concreto.

Mas também, Vossa Excelência sabe - não só imagina por força da amizade, mas pela nossa convivência - que eu procuro a fonte dos meus conhecimentos constitucionais tem DNA, que é o de Vossa Excelência, pela nossa amizade, pelo respeito que eu tenho pela cultura de Vossa Excelência. E o argumento da isonomia me chamou muito a atenção. E eu procurei empreender uma pesquisa, dentro do prazo razoável, porque eu me comprometi a trazer hoje, e verifiquei o seguinte, e, talvez sob a minha óptica, com a devida vênia às opiniões doutrinárias em contrário:

Este plenário adotou um critério objetivo para a majoração da pena dos réus desta ação penal. O critério foi sugerido pelo decano desta Corte, Min. Celso de Mello, e, com base nele, a majoração de 2/3 pela prática do crime continuado foi aplicada a quem praticou mais de seis operações ilícitas. A adoção de um critério objetivo geral se coaduna com o princípio da isonomia. Segundo as preciosas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello em sua clássica obra *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, "*a regra simplesmente geral nunca poderá ofender à isonomia pelo aspecto da individualização abstrata do destinatário*" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2011, p. 28). Em alguns casos, o tribunal acabou se afastando do critério objetivo gerando algumas aparentes distorções. Este afastamento do critério previsto como o correto a ser adotado originou uma manifestação de vontade estatal concretizada pelo Poder Judiciário que se afastou do que seria a mais compatível com o ordenamento jurídico.

Os réus que praticaram mais de seis operações devem ter a majoração de 2/3. É esta a compreensão correta. Não se pode pretender invocar o princípio da isonomia para compelir o Estado a repetir uma

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTAMOS / MG

compreensão que se afasta dos parâmetros estabelecidos por esta Corte.

É cediço que o princípio constitucional da igualdade impõe a correção de tratamentos desiguais a pessoas que se encontram em situações iguais. Na acertada lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, *“o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais. Donde não há como desequiparar pessoas e situações quando nelas não se encontram fatores desiguais.”* (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2011, p. 28)

No processo penal, a exigência de observância ao princípio da individualização das penas exige do magistrado que aplique o princípio da isonomia atentando para as desigualdades das circunstâncias de cada um dos réus. A conciliação do princípio da igualdade com o princípio da individualização das penas, ambos princípios constitucionais penais, reclama a análise da situação específica de cada um dos réus, a fim de que a invocação vulgarizada do primeiro não esvazie a densidade normativa do segundo. É a individualização da pena que concretiza o princípio da isonomia, permitido que cada réu receba uma pena de acordo com as especificidades da sua conduta, bem como das suas circunstâncias pessoais.

A utilização indiscriminada do princípio da isonomia na seara penal, numa tentativa de defesa de igualar a situação de réus que se encontram em situações distintas, é medida que ofende o princípio da individualização das penas. O plenário desta Corte já fez as distinções e equiparações dos réus de acordo com as condutas praticadas, sendo indevido revisitar genericamente tudo o que já foi decidido sob a alegação de desrespeito ao princípio da isonomia.

Na jurisprudência do Bundesverwaltungsgericht, Tribunal Superior de Direito Administrativo da Alemanha (confira-se, v. g., BVerwG, Urteil vom 6. Juni 1975, Az. II C 68.73, BverwGE 47, 330-379), veda-se a utilização do princípio da isonomia para obrigar o Estado a repetir um ilícito. É o que os alemães denominam de vedação ao Gleichbehandlung im Unrecht (tratamento igualitário diante de um ato estatal equivocado).

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTAMOS / MG

Em reforço à tese da proibição de repetição de uma manifestação estatal incompatível com o ordenamento com esteio no princípio da isonomia é o fato de que as Cortes devem empregar o aludido princípio para estimular o surgimento de políticas públicas favoráveis à extinção de desigualdades. É o que Jack Balkin e Reva Siegel denominam de safe harbors em seu artigo Remembering How to do Equality (In: The Constitution in 2020. Oxford Press, BALKIN, Jack M. e SIEGEL, Reva B., p. 102). As decisões das Cortes que aplicam o princípio da isonomia devem destinar-se a criar “portos seguros” para o incentivo de políticas de inclusão das minorias, para o fortalecimento de valores positivos no seio da sociedade. Esse resultado não seria alcançado caso o princípio da isonomia fosse utilizado por um tribunal para permitir a repetição de alguma compreensão equivocada. São essas, portanto, as razões do meu voto que me impedem de invocar o princípio da isonomia com o alcance ventilado na sessão pretérita.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Em síntese, os embargos de **João Cláudio de Carvalho Genu** veiculam o seguinte:

a) OMISSÃO no acórdão quanto à validade da condenação do embargante pelo crime de lavagem de dinheiro em face da ausência do voto do Ministro **Ayres Britto** no que tange à dosimetria da pena em questão.

Rejeito a alegação.

A ausência de voto do Ministro **Ayres Britto** sobre a dosimetria quanto ao crime de lavagem de dinheiro decorreu de sua aposentadoria, não havendo possibilidade de sua participação em fases subsequentes do processo, não havendo qualquer mácula no que foi proferido por Sua Excelência no processo na condição de Ministro e Presidente da Corte.

b) OMISSÃO no acórdão quanto à proclamação da absolvição do embargante no que tange ao inciso VI do art. 1º da Lei nº 9.613/98 (lavagem de dinheiro).

Observo que, diante das considerações feitas pelo eminente Ministro **Gilmar Mendes** quanto à condenação do embargante pelo disposto no inciso VI do art. 1º da Lei nº 9.613/98, efetivamente não há erro material na proclamação do resultado, não havendo, portanto, efeito na dosimetria da sanção imposta ao embargante, porquanto essa não se fez com base na mera menção aos incisos da lei, mas, precisamente, no apontamento das condutas sancionadas em que ele individualmente incorreu.

Rejeito a alegação.

c) CONTRADIÇÃO entre a aplicação da majorante de 2/3 nas penas do

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG*embargante e de 1/3 nas penas dos parlamentares.*

No caso, o embargante restou condenado pela prática do delito de lavagem de dinheiro à pena total de 5 (cinco) anos de reclusão e mais 200 (duzentos) dias-multa, nos termos do voto do eminente Relator (fl. 51651).

Para chegar a essa pena, o Ministro **Joaquim Barbosa**, por força da continuidade delitiva, majorou a pena-base em 2/3 (dois terços), considerando as 15 (quinze) operações de lavagem de dinheiro realizadas pelos parlamentares.

Transcrevo excerto do voto do Relator, a esse respeito:

“(…)

Do exposto, atento ao disposto nos artigos 59, 68 e no artigo 1º, V e VI, da Lei 9.613/98, fixo a pena-base de **JOÃO CLÁUDIO GENÚ** em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, com mais 145 dias-multa.

Incide a atenuante do art. 65, III, c, do CP (cumprimento a ordem superior), razão pela qual reduzo a pena para o mínimo legal, de 3 anos de reclusão, e reduzo a pena de multa na fração de um sexto, para 120 dias.

Não há outras circunstâncias agravantes e também não há causas de diminuição.

Incide a causa de aumento da continuidade delitiva (art. 71 do CP).

Tendo em vista as quinze operações de lavagem de dinheiro empregadas pelos parlamentares, com a colaboração do réu **JOÃO CLÁUDIO GENÚ**, tanto na intermediação do recebimento de dinheiro em espécie junto à acusada **SIMONE VASCONCELOS** ou ao Banco Rural, quanto nas reuniões junto à **BÔNUS BANVAL** de que o acusado participou ao lado de **JOSÉ JANENE**, **aumento a pena na fração de 2/3 (dois terços)**, totalizando 5 anos de reclusão, com mais 200 dias-multa, cada um no valor de 5 vezes o salário-mínimo vigente na época do fato, tendo em vista o disposto no art. 60 do Código Penal” (fl.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

58107 – grifei).

Por essas mesmas 15 (quinze) operações de lavagem de dinheiro, os corréus Pedro Corrêa e Pedro Henry receberam a pena total de 4 anos e 8 meses de reclusão e mais 220 dias-multa (com valor unitário de 10 salários mínimos), nos termos do voto da eminente Ministra **Rosa Weber**, que, por sua vez, por força da continuidade delitiva, majorou a pena-base em 1/3 (um terço).

Transcrevo excerto do voto da Min. **Rosa Weber** nesse particular:

“VOTO

(S/ ITEM VI.1 - b.3)

(DOSIMETRIA DA PENA - PEDRO HENRY - LAVAGEM DE DINHEIRO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, a minha única divergência em relação ao voto de Vossa Excelência diz respeito à continuidade delitiva, porque, tal como fiz com relação à Enivaldo Quadrado e Breno Fischberg, faço o acréscimo apenas de um terço para manter coerência com os meus primeiros votos. A minha pena final chega a quatro anos e oito meses” (fl. 59289 - grifei).

“VOTO

(S/ITEM VI.1 - b.3)

(DOSIMETRIA DA PENA - PEDRO CORRÊA - LAVAGEM DE DINHEIRO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, parto da mesma pena-base de Vossa Excelência, três anos e seis meses, mas não aplico, pedindo vênica, a agravante do artigo 62, III.

E, com relação à continuidade delitiva, seguindo aquele critério que já expus, acresço apenas um terço. Ou seja, chego a uma pena definitiva de quatro anos e oito meses” (fl. 59301 – grifei).

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Na sessão do dia 29/8/13, entendeu o eminente Ministro **Ricardo Lewnadowski** estar presente uma contradição nas dosimetrias **suso** mencionadas. Destacou Sua Excelência não ser razoável que João Cláudio Genú (assessor de José Janene), executor das ordens dos integrantes do Partido Progressista (PP), fosse apenado de forma mais severa do que os próprios parlamentares (no caso, Pedro Corrêa e Pedro Henry), tidos como reais beneficiários da empreitada delituosa.

Nesse contexto, presente na espécie a contradição apontada, necessário se faz reequacionar a pena aplicada a **Genu**. Assim, partindo da pena-base aplicada pelo Relator, eu a majoro, na terceira fase, em razão da continuidade delitiva, na fração de 1/3 (um terço).

Portanto, **acolho** no ponto a alegação.

d) OMISSÃO quanto à adoção, no acórdão, do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro e quanto à ausência de valoração do suporte probatório relativo à ciência do embargante sobre a origem ilícita dos recursos.

Pretende a parte, mais uma vez, reabrir a discussão sobre o mérito da condenação, com o revolvimento do acervo fático-probatório, com o fito de questionar a justiça da decisão, o que não se afigura possível nesta sede.

Rejeito a alegação.

e) CONTRADIÇÃO no voto do Ministro Luiz Fux entre a parte dispositiva e sua motivação.

O julgamento é do colegiado, não se podendo pinçar manifestações individuais dos julgadores na tentativa de, com isso, demonstrar aventada contradição interna da decisão. O embargante pretende, na realidade, com base em manifestação isolada, que não tem maior relevância no resultado final do Plenário da Corte, provocar um rejuízo da causa, fim a que não se prestam os embargos declaratórios.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Desse modo, **rejeito** a alegação quanto a esse tópico.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os embargos nos termos da divergência inaugurada pelo Ministro **Ricardo Lewandowski**.

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

É como voto.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Presidente, só um brevíssimo comentário.

Eu ouvi e compreendo perfeitamente as razões do Ministro Luiz Fux. Eu só gostaria de fazer a observação que, embora, no debate, de fato, tenha sido dito, em **obiter dictum** - inicialmente, até pelo Ministro Lewandowski -, o princípio da isonomia, e embora tenha sido suscitada a questão de que, pela continuidade delitiva, uns receberam 2/3 e outros receberam 1/3, na verdade, não foram esses os elementos que me levaram a identificar a contradição no acórdão. O elemento que me levou a identificar a contradição no acórdão, sanável por embargos de declaração, foi a menção expressa de todos os votos de que a culpabilidade de Genu era menor do que a dos dois deputados; todos os votos dizem isso. E, a Genu, aplicou-se uma atenuante, que não se aplicou aos demais, e, não obstante, o Tribunal ter dito que a culpabilidade dele era menor e ter aplicado uma atenuante, a pena dele ficou maior. Portanto, a contradição que eu aponte não passa pela questão dos 2/3 e 1/3, porque, como bem disse o Ministro Luiz Fux, isso perpassa diversos outros pronunciamentos do Tribunal, e eu estou de acordo.

E tampouco eu invocaria, como causa de decidir, o princípio da isonomia, porque acho que, neste domínio, ele talvez não funcionasse bem, sobretudo porque o voto do Ministro-Relator apontou, e com acerto, que, na verdade, os dois que levaram 1/3 é que deveriam ter levado 2/3. Esse é que era o problema. A contradição, portanto, que eu identifiquei, não passa pela continuidade delitiva nem pela isonomia, passa pelo fato de que o voto falou que a culpabilidade dele era menor e ele ficou com uma pena maior. E eu reparei que, na lógica interna de cada voto, inclusive o do Ministro-Relator, Genu tinha menos pena do que os Pedros. Porém, por circunstâncias do julgamento - que nós já bem

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTAMOS / MG

conhecemos - , ele ficou com a pena maior. De modo que a contradição interna que eu identifiquei é bem menor, e, a meu ver, só justificaria a alteração deste caso.

Era isso, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - O Genu tanto tinha menos pena que ele pôde se beneficiar da prescrição. A pena dele foi fixada em patamar tão baixo que, em um dos crimes pelos quais ele respondeu, foi decretada a extinção da punibilidade.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):

1. A problemática aqui envolvida é semelhante à verificada em relação ao réu Breno Fischberg. Tanto lá, quanto aqui, apresenta-se um evidente tratamento diferenciado: a partir de premissas fáticas semelhantes, o acórdão embargado chegou a duas conclusões inteiramente diferentes. Considerando que apenas uma destas conclusões pode ser considerada correta, parece certo afirmar que, em relação à outra, houve um erro de julgamento. A pergunta que se poderia fazer seria: qual das duas decisões deveria prevalecer, a que favoreceu o acusado ou a que favoreceu a acusação? V. Exa., senhor Presidente, ao apresentar complementação de voto na sessão de 04 de setembro, afirmou que a pena fixada para o ora embargante obedeceu, com exatidão, o critério objetivo aprovado pelo Tribunal para as situações da espécie, a significar, portanto, que a decisão em relação a ele é a correta, e não a outra. Ou seja, o erro teria prejudicado a acusação e não o acusado. Assim, apesar da discriminação de tratamento, não haveria razão para, no caso, acolher os embargos.

2. Independentemente de quem foi favorecido pelo tratamento discriminatório, o certo é que o acórdão não contém contradição formal, mas um erro, cuja correção demandaria, em boa medida, um novo julgamento das questões decididas. Justamente por isso é que, ao apreciar os embargos do réu Breno Fischberg, em que a mesma controvérsia se estabeleceu, acompanhei V. Exa., ao fundamento de que o juízo sobre o tratamento discriminatório, que é inegável, não se comportava no âmbito dos embargos de declaração. Todavia, essa posição restou vencida: o Plenário entendeu que o tratamento discrepante, em face de mesma situação de fato, representa uma contradição suscetível de ser corrigida

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

por embargos declaratórios, sendo que o modo de desfazer essa contradição é conferir um tratamento uniforme – e mais favorecido - a ambos os réus.

3. Em face dessa orientação do Plenário, acolho os embargos de declaração.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

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

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

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

Esse é o meu voto, Senhor Presidente.

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: JOÃO CLÁUDIO DE CARVALHO GENU
ADV.(A/S)	: MARCO ANTONIO MENEGHETTI
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EXPLICAÇÃO

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

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

05/09/2013

PLENÁRIO

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

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

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

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

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

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

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

05/09/2013

PLENÁRIO

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

TRIBUNAL PLENO

DÉCIMOS SÉTIMOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
JULGAMENTO NA AÇÃO PENAL 470
ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, ontem eu trouxe um voto com relação ao embargante Genu e sequer iria lê-lo, em função do que já apreciado e decidido pelo Plenário.

Contudo, hoje, em função dos novos fundamentos, vou me permitir fazer a leitura, até porque, no caso dos parlamentares do Partido Progressista – para os quais se diz ter havido erro no julgamento -, a pena que prevaleceu foi a que eu propus. E, com todo o respeito, entendo que não houve erro, mas um julgamento fruto de um Colegiado, onde havia diferentes critérios para efeito de dosimetria da pena. Muito diferente, portanto, da situação de uma dosimetria realizada por um juízo singular.

Então, evidentemente, pela própria alteração do *quorum*, a partir de uma metodologia que aprovamos, os resultados foram diversos. A questão que, para mim, coloca-se é: poderíamos, na via dos embargos de declaração, efetuar essas correções?

Mas, de qualquer maneira, Senhor Presidente - até porque os aspectos fáticos talvez não estejam tão presentes a todos -, aqui renovo a alegação do embargante. E, diga-se de passagem, absolvi - vencida - o embargante Genu do crime de lavagem de dinheiro. Então, na verdade, não participei da dosimetria da pena do embargante Genu.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – 1. Senhor Presidente, alega-se contradição, no acórdão embargado, quanto à dosimetria da pena no crime de lavagem de dinheiro, decorrente da adoção de frações diferentes, a título de continuidade delitiva, para os réus João Cláudio Genú, o embargante, e os réus Pedro Henry e Pedro Corrêa, parlamentares do Partido Progressista. Diz-se que, a despeito de o Embargante ter sido reconhecido como mero colaborador ou intermediário, a agir em cumprimento de ordem superior – e por isso mesmo favorecido, na individualização da pena, pela atenuante (1/6) do art. 65, inciso III, alínea “c”, do Código Penal -, observou-se, quanto a ele, a título de continuidade delitiva, a fração de 2/3, enquanto aos dois parlamentares do PP - nos termos do acórdão, os reais beneficiários e detentores do controle da ação final-, a fração aplicada foi de apenas 1/3.

Em outras palavras: não obstante as premissas fáticas ensejadoras, em tese, da penação mais rigorosa aos parlamentares, a título de continuidade delitiva, pela lavagem de dinheiro (quinze infrações), a consequência foi inversa, a saber, a aplicação ao assessor, ora embargante, na dosimetria, a título de continuidade delitiva, do critério mais rigoroso de 2/3.

Pergunta-se: configurado estaria assim no acórdão embargado o vício formal da contradição passível de superar em embargos declaratórios?

2. Colho da ata relativa ao julgamento da ação penal efetuado no segundo semestre de 2012, nas frações de interesse:

“Decisão: Prosseguindo no julgamento quanto ao item VI da denúncia, o Tribunal (proclama provisoriamente que) julgou procedente em parte a ação penal para, quanto ao réu Pedro da

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto (VI.1, b.1, b.2, b.3), pelo crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 9.613/1998), condená-lo por maioria, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Revisor) e Marco Aurélio; quanto ao réu Pedro Henry Neto (VI.1, b.1, b.2, b.3), pelo crime de lavagem de dinheiro, condená-lo por maioria, vencidos os Ministros Revisor, Gilmar Mendes e Marco Aurélio; quanto ao réu João Cláudio de Carvalho Genú (VI.1, c.1, c.2, c.3), pelo crime de lavagem de dinheiro, condená-lo por maioria, vencidos os Ministros Revisor, Rosa Weber, Dias Toffoli e Marco Aurélio;”

Disso resulta, em face da metodologia observada no julgamento, que não votei na dosimetria da pena de João Cláudio Genú quanto ao crime de lavagem de dinheiro – eu o absolvi, como visto-, e, ainda, fui a primeira a votar, após o relator, quanto ao crime de lavagem de dinheiro no tocante a Pedro Henry e Pedro Corrêa, absolvidos de tal imputação pelo Revisor.

Volto aos registros do julgamento para colher os votos que na oportunidade proferi relativamente aos parlamentares Pedro Henry e Pedro Corrêa, prevaletentes no Plenário:

“VOTO

(S/ITEM VI.1 - b.3)

(DOSIMETRIA DA PENA - PEDRO CORRÊA - LAVAGEM DE DINHEIRO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, parto da mesma pena-base de Vossa Excelência, três anos e seis meses, mas não aplico, pedindo vênica, a agravante do artigo 62, III.

E, com relação à continuidade delitiva, seguindo aquele critério que já expus, acresço apenas um terço. Ou seja, chego a uma pena definitiva de quatro anos e oito meses.

VOTO

(S/ ITEM VI.1 - b.3)

(DOSIMETRIA DA PENA - PEDRO HENRY - LAVAGEM DE DINHEIRO)

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, a minha única divergência em relação ao voto de Vossa Excelência diz respeito à continuidade delitiva, porque, tal como fiz com relação a Enivaldo Quadrado e Breno Fischberg, faço o acréscimo apenas de um terço para manter coerência com os meus primeiros votos. A minha pena final chega a quatro anos e oito meses.”

Aqui destaco, como fiz na sessão da última quinta-feira, que, quando da sugestão do eminente Ministro Celso de Mello - ao exame da dosimetria da pena de Ramon Hollerbach-, no sentido da observância de tabela objetiva para cálculo da continuidade delitiva, entendi adequado o critério e oportuna sua adoção, consoante texto lembrado por V.Exa., Senhor Presidente, na complementação de voto que encaminhou. Fiz, contudo, à época, ressalva expressa, pois na véspera votara, acompanhando o Revisor - cujo voto veio a prevalecer -, em pena para Marcos Valério por lavagem de dinheiro (46 infrações), nas mesmas condições, para cuja fixação efetuado o acréscimo de apenas 1/3 a título de continuidade delitiva.

Volto aos registros:

“(S/ITEM IV)

(DOSIMETRIA DA PENA)

(LAVAGEM DE DINHEIRO - RAMON HOLLERBACH)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não preciso. Estou convencida. (sugestão do Relator para que pedisse vista em mesa) Não há necessidade, Ministro Joaquim Barbosa.

Então, digo: É absolutamente adequado o critério que está sendo proposto. Por enquanto - ainda não houve o reajuste - voto pelos quatro anos e oito meses. Ou seja, o critério que observei, ontem, no voto quanto a Marcos Valério, que ainda não foi reajustado. Quando o for, eu, tranquilamente, reajustarei para os dois terços. Por ora, fico em quatro anos e oito meses.”

Assim contextualizados os fatos, enfatizo que, como a pena de

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Marcos Valério por lavagem de dinheiro com o acréscimo de 1/3 pela continuidade delitiva, consideradas 46 infrações, não foi reajustada, contradição alguma detecto nos votos subseqüentes em que não adotei com absoluto rigor a referida tabela, quanto a corrêus com infrações superiores a seis, diante da condicionante que enunciara, “*verbis*”, reitero, “...quando o for, tranquilamente reajustarei para os dois terços”.

Inocorreu, portanto, da minha parte, *data venia*, observados os critérios e as premissas que lancei, fixação equivocada de penas a menor aos dois parlamentares do Partido Progressista, nem abandono circunstancial, quanto a ambos, da metodologia definida para a fração de acréscimo correspondente ao crime continuado.

É o que emerge, ainda, dos meus votos a respeito da dosimetria das penas, transcritos a título exemplificativo a seguir, consoante certidão e notas do julgamento:

“VOTO

(DOSIMETRIA DA PENA - JACINTO LAMAS - LAVAGEM DE DINHEIRO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, conforme Vossa Excelência, parto da pena-base de três anos e quatro meses. De acordo com Vossa Excelência, aplico o artigo 65, inciso III, alínea “c”, do Código Penal, mas, quanto à lavagem, observando o critério do acréscimo de um terço, chegaria a uma pena definitiva de quatro anos, mais próxima então da prevista pelo eminente Revisor, porque a de Vossa Excelência seria de cinco anos.

Então, pedindo vênica, acompanho o voto do Revisor.

VOTO

(DOSIMETRIA DA PENA - ENIVALDO QUADRADO - LAVAGEM DE DINHEIRO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Presidente, se o eminente Revisor puder esclarecer: deu três anos e seis meses?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - E seis meses de reclusão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Presidente, a minha pena vai a quatro anos e oito meses, observando os mesmos critérios utilizados para Breno Fischberg. A minha parece que está mais próxima à do eminente Revisor: quatro anos e oito meses.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Vossa Excelência não utiliza a agravante do artigo 62-III?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não, sem agravante e atenuante.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Também não tinha aplicado, Ministra Rosa. A minha também fica em quatro anos e oito meses.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Quatro anos e oito meses. A do Ministro Lewandowski fica em quanto?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - Três e seis.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Três e seis.

VOTO

(DOSIMETRIA DA PENA - BRENO FISCHBERG - LAVAGEM DE DINHEIRO) – 23.11.2012

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, eu acompanho Vossa Excelência no que diz respeito à pena-base e às penas acessórias. Mas, respeitosamente, em se tratando de lavagem de dinheiro, não estou observando, em função daqueles critérios iniciais que contemplei, os dois terços, porque aqui são só onze delitos. Então, eu me restrinjo a um terço, de maneira que a pena total chega a quatro anos e oito meses, partindo da mesma pena-base de três anos e seis meses de Vossa Excelência.“

Faço tais registros, Senhor Presidente, por absoluta demasia. No curso do julgamento, todos sabemos - o Regimento Interno o permite, e em vários momentos tal aconteceu-, há sempre a possibilidade de reajuste dos votos. Nada impediria assim que, antes da proclamação final do

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

resultado da ação penal, por força de novas reflexões sobre o tema, a partir inclusive de argumentos dos ilustres pares, eu tivesse absolvido a quem condenei, e condenado a quem absolvi. Necessário apenas o fizesse de forma fundamentada, como o fiz quanto à aplicação da tabela trazida pelo Ministro Celso de Mello. Vale dizer, não segui o critério proposto pelo eminente Ministro decano quando convencida, *concessa venia*, de que levava a distorções, seja por implicar o mesmo acréscimo de 2/3 por continuidade delitiva em face de número extremamente díspar de infrações - *v.g.*, a sete e a setenta infrações -, seja por ensejar descompasso interno no meu voto. Procurei, então, preservar a coerência da minha dosimetria, mantendo o acréscimo de 1/3 a título de continuidade delitiva nos casos, *v.g.*, de onze, ou quinze delitos de lavagem, e o explicitarei ao votar.

3. Dito isso, Senhor Presidente, volto à pergunta: há possibilidade de, no âmbito de embargos declaratórios, concluir pela existência, no acórdão embargado, do vício formal da contradição sanável nesta via?

A minha resposta, Senhor Presidente, com as vênias de estilo, é negativa, na linha dos fundamentos que endosseï - em meus votos anteriores nesta fase do julgamento da Ação Penal nº 470-, pela adoção da técnica da motivação *per relationem*, ao acompanhar V. Exa. e os Ministros que me antecederam. E assim votei à compreensão de que os embargos declaratórios - recurso horizontal para o aperfeiçoamento da jurisdição prestada-, visam à completude e ao esclarecimento das decisões judiciais, de modo a escoimá-las, na dicção da lei de regência no processo penal, dos vícios da omissão, obscuridade, contradição e ambiguidade de que acaso se revistam, admitida, ainda, a correção de eventuais erros materiais, e com os óbvios efeitos modificativos decorrentes do saneamento dos vícios ao feito legal reconhecidos.

4. Friso que há muito não comporta controvérsia nesta Corte a possibilidade de se alterar o julgado em sede de embargos de declaração, desde que presentes, contudo, as chamadas condições de

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

embargabilidade, é dizer, os vícios a que a lei de regência condiciona o seu cabimento, ou mesmo a existência de erro de fato.

Consoante registra Renato Lôbo Guimarães¹, “o caso mais antigo que se tem notícia data de 1961, época em que o Supremo Tribunal Federal encontrava-se sediado no Estado da Guanabara, ocasião em que os eminentes Ministros Victor Nunes Leal, Vilas Bôas, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta, Luiz Gallotti e Hahnemann Guimarães, sem Sessão do Tribunal Pleno”, qual seja o julgamento dos declaratórios no RE 36990, cuja ementa reproduzo: “Embargos declaratórios conhecidos e recebidos, para a correção do acórdão e remessa dos autos ao julgamento da Turma”.

O teor dos votos do citado *leading case*, contemplando o embate entre o cabimento ou não dos embargos de declaração com o escopo de correção do julgado, merece destaque, até para que se fixem bem os limites do debatido na oportunidade:

“RELATÓRIO

O Senhor Ministro VILAS BÔAS: Leio a petição de embargos declaratórios, que, por parte da União, ofereceu o ilustre Procurador Dr. Oscar Corrêa Pina (fls. 243 e seguintes).

VOTO

Conheço dos embargos, e os recebo, porque, verdade, a decisão embargada resultou de engano manifesto.

Não estava em julgamento o mérito da causa, senão apenas a questão de saber se os embargos de as. 212 e seguintes eram ou não cabíveis em face da Lei n.º 623.

Reconhecendo isso, a correção do julgado se me impõe, para o fim de ordenar a devolução do caso à ilustre 1ª Turma, que deverá pronunciar-se sobre o recurso da União, uma vez comprovado o dissídio jurisprudencial.

Ficam, assim, providos os embargos declaratórios e os infringentes.

VOTO

1 Guimarães, Renato Lôbo. Embargos de Declaração com Efeito Modificativo do Julgado. 2ª Edição. Thompson. IOB. pp. 55-6.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

O Senhor Ministro Pedro Chaves - Sr. Presidente, *data* máxima vênia, rejeito os embargos.

Não me parece ortodoxa a admissão de matéria infringente rotulada de embargos de declaração. Bem ou mal, a espécie foi julgada e decidida.

VOTO

O Sr. Ministro Victor Nunes Leal - Sr. Presidente, tenho para mim que houve omissão no julgado. Se havia uma questão preliminar e o Tribunal não a decidiu, o julgado foi omisso.

O Sr. Ministro Vilas Bôas (Relator) - Era essa a questão.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti - O Ministro Sampaio Costa não fixou bem o problema.

O Sr. Ministro Victor Nunes Leal - Se houve omissão, é caso de embargos declaratórios. Com estas considerações, também os recebo.

VOTO

O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães - Sr. Presidente, tendo o Tribunal reconhecido a tempestividade, não há lugar para se devolverem os autos à Turma.

Estou de acordo com o Senhor Ministro Pedro Chaves, achando que não há cabimento para embargos declaratórios. Pode ser que a causa tenha sido mal julgada, mas foi julgada.

Rejeito os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: JULGARAM PROCEDENTES OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DEVOLVENDO-SE OS AUTOS À TURMA PARA JULGAR O MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, VENCIDOS OS MINISTROS PEDRO CHAVES E ARY FRANCO.”

Igualmente elucida o tema a ementa do acórdão proferido ao julgamento do recurso extraordinário 91.995, da relatoria do Sr. Ministro Thompson Flores, publicado no DJ de 05.12.1980:

“Ação Rescisória fundada em nulidade do processo por falta de citação do réu. Prazo de decadência. II - Improcedência

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

da alegação de que em embargos de Declaração não se pode corrigir erro material que importe em modificação do julgado embargado. Precedentes do S.T.F. RREE 56.504 (RTJ 38/354), 59.040 (RTJ 40/44), 69.765 (RTJ 63/424) e 73.714 (RTJ 61/869). III - Procedência da alegação de tempestividade da Rescisória. Ajuizamento dentro do prazo de 5 anos estabelecido pelo antigo C.P.C., então vigente, a partir da ciência da decisão da ação cujo julgado pretende-se rescindir, por vício de citação. IV - Recurso Extraordinário conhecido e provido para, cassando o acórdão que deu pela decadência da Ação Rescisória, determinar que outro seja proferido, afastada aquela prejudicial.” (RE 91995, Relator(a): Min. THOMPSON FLORES, Primeira Turma, julgado em 11/11/1980, DJ 05-12-1980 PP-01357 EMENT VOL-01195-02 PP-00540 RTJ VOL-00098-03 PP-00840 - destaquei)

Destacam-se ainda precedentes datados do início da segunda metade do século passado, quando o arcabouço normativo não era expresso a respeito;

“EM CASO DE OMISSÃO DO JULGADO, OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS PODEM EXCEPCIONALMENTE EFEITO MODIFICATIVO.

...

VOTO

O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES (relator): - Conheço do recurso e lhe dou provimento, para que o Tribunal Federal de Recursos, conhecendo dos embargos declaratórios, por omissão evidente, resultante de equívoco natural em tais casos, os julgue como fôr de direito. O princípio tradicional é que os embargos declaratórios não tem efeito modificativo (João Monteiro, Teoria e Prática do Processo Civil, 3/86, 1ª edição). Entretanto, por influência do espírito menos formalista da nossa legislação processual vigente, uma vez verificada a omissão do julgado, nada impede que seja ela suprida, embora, excepcionalmente, com alteração do julgamento proclamado.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Assim já temos procedido no Supremo Tribunal, em diversos casos, de que cito os seguintes exemplos: ERE 35.990, 28.4.61; RMS 10.299, 18.9.63, D.J. 28.11.63, p 4.144; ERE 52.003, 6.12.62, D.J. 5.3.64, p. 83." (RE 55940, Relator(a): Min. VICTOR NUNES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/1964, ADJ DATA 09-07-1964 PP-00467)

Dispunha, à época, o art. 862 do revogado Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608/1939, em seu parágrafo 4º, *verbis*:

"§ 4º Se os embargos forem providos, a nova decisão se limitará, a corrigir a obscuridade, omissão ou contradição."

É oportuno lembrar que o Código de Processo Civil de 1973 contempla de forma expressa a possibilidade de alteração do julgado por meio de embargos de declaração, na dicção de seu art. 463, *verbis*:

"Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Nesse evoluir a jurisprudência desta Suprema Corte consolidou a possibilidade/necessidade de modificação do julgado como corolário lógico da correção do vício detectado na decisão embargada.

A propósito, o art. 338 do Regimento Interno do STF ressalva a necessidade da alteração do julgado como consequência inarredável da correção de vício apontado nos embargos de declaração, *verbis*:

"Art. 338. Se os embargos forem recebidos, a nova decisão se limitará a corrigir a inexatidão, ou a sanar a obscuridade, dúvida, omissão ou contradição, **salvo se algum outro aspecto da causa tiver de ser apreciado como consequência necessária.**" (destaquei)

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Dignos de destaque, ainda, precedentes deste Supremo Tribunal em hipóteses de manifesto erro de fato:

“EMENTA: - Embargos de declaração. - Esta Corte tem admitido, excepcionalmente, que, por meio de embargos de declaração, se corrijam erros de fato evidentes, em face de não caber contra eles outro recurso de suas decisões. - Ocorrência, no caso, de evidente erro de fato. Embargos de declaração recebidos para alterar o dispositivo do acórdão embargado no sentido de se conhecer do recurso extraordinário e se lhe dar provimento a fim de denegar a segurança.” (RE 174285 ED, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 14/12/1999, DJ 03-03-2000 PP-00077 EMENT VOL-01981-05 PP-00869)

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: ERRO DE FATO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. I. - Erro de fato: embargos de declaração acolhidos. II. - Inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 7.789/88, do art. 7º da Lei 7.787/89, do art. 1º da Lei 7.894/89 e do art. 1º da Lei 8.147/90, ficando esclarecido que o D.L. 1.940/82, com as alterações havidas anteriormente à CF/88, continuou em vigor até a edição da Lei Compl. 70/91. III. - RE 150.764-PE. IV. - RE não conhecido.” (RE 227942 ED, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 06/04/1999, DJ 04-06-1999 PP-00017 EMENT VOL-01953-07 PP-01337)

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUA ADMISSIBILIDADE, EXCEPCIONALMENTE, PARA CORRIGIR PATENTE ERRO DE FATO.” (RE 71226, Relator(a): Min. LUIZ GALLOTTI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/1971, DJ 30-04-1971)

Como registro afetivo, consigno, quanto à minha Corte de origem - o Tribunal Superior do Trabalho-, que a evolução da jurisprudência sobre o tema não se mostra diferente na seara trabalhista, datando de 1988 o

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Enunciado 278, de seguinte teor: “Omissão Suprida pelo Julgamento de Embargos Declaratórios Trabalhista. Efeito. A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado” (TST. Enunciado nº 278 - Res. 11/1988, DJ 01.03.1988 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003). E há mais de uma década, por força da Lei nº 9.957/2000, a Consolidação das Leis do Trabalho ostenta dispositivo em que expressamente admitida a concessão do efeito modificativo aos embargos de declaração em caso de “manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso” (art. 897- A).

5. Presente o conceito restrito do vício formal da contradição como condição de embargabilidade - conducente à rejeição, *v.g.*, de embargos declaratórios em que apontada a desproporção entre penas para corréus nas mesmas condições fáticas-, acompanho V. Exa., Senhor Presidente, rejeitando os presentes embargos. Têm eles, na minha compreensão, com as vênias de estilo, caráter infringente, objetivando a reforma do decidido. Os resultados díspares refletidos no acórdão embargado, ao cotejo das penas aplicadas ora a diferentes, ora aos mesmos réus, considerados os delitos diversos pelos quais condenados, não traduzem contradição ao feitiço legal. Decorrem, isto sim, da técnica de julgamento eleita, da metodologia que bem ou mal então se adotou. A prevalência ora do Voto de V. Exa., ora do Revisor ou de Ministro Vogal - até mesmo pelo número distinto de ministros participantes da dosimetria em cada caso -, levou a essas pontuais incongruências ou distorções, não sanáveis, todavia, a meu juízo, na via aclaratória, enquanto fruto, repito, da técnica de julgamento e após amplo debate, afastadas eventuais hipóteses de erro de fato ou de percepção.

Rejeito, pois, Senhor Presidente, os embargos declaratórios. Concedo, contudo, ao embargante *habeas corpus* de ofício diante da afronta inequívoca ao princípio maior da isonomia, como bem aponta a ilustrada divergência, na apenação do embargante – colaborador ou intermediário, e beneficiário, enquanto tal, a teor do acórdão embargado, da atenuante do art. 65, inciso III, alínea “c”, do Código Penal- de forma

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

mais gravosa do que a imposta aos dois parlamentares do Partido Progressista, no que diz com a fração de acréscimo concernente à continuidade delitiva.

É como voto.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

TRIBUNAL PLENO

DÉCIMOS SÉTIMOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO

JULGAMENTO NA AÇÃO PENAL 470

ADITAMENTO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, pedindo vênica ao eminente Ministro Barroso, a meu juízo, diante da flagrante ofensa ao princípio da isonomia, consagrado constitucionalmente, que levou à apenação de Genu de uma forma muito mais intensa e gravosa do que a dos dois parlamentares a que estava subordinado - tanto é que a Corte com relação a eles aplicou o artigo 65, III, "c", do Código Penal -, concedo a ordem de ofício, tal como fiz ontem, com relação a ele.

É como voto Senhor Presidente.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

TRIBUNAL PLENO

DÉCIMOS SÉTIMOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
JULGAMENTO NA AÇÃO PENAL 470

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, eu neste caso, vou pedir vênia à Vossa Excelência para acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Barroso e ...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Perdão, eu que iniciei a divergência. Apenas um registro histórico.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Desculpe-me, por favor, desculpe-me. Eu achei até que Vossa Excelência ainda ia votar.

Mas, então, a divergência iniciada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, e estou tomando, como fundamento, exatamente a circunstancia que foi posta. Vale dizer, ter havido uma diferença notada de maneira flagrante entre fatos, foram 15 vezes, a prática, que foi devidamente apontada e apurada - aliás, na relação trazida, muito bem feita pelo Ministro Lewandowski -, e a fração ficou diferenciada apenas quanto à continuidade delitiva; ou seja, neste caso, eu noto uma contradição que, a meu ver, não se estende a outros, como ontem disse, relativamente também a Breno Fischberg; ou seja, eu não vejo aqui uma contradição, nem que possa ser considerada nos termos gerais do voto, mas uma situação de fato descrita e na avaliação que foi feita no resultado apurado.

Por isso, Senhor Presidente, eu voto com a divergência, como disse, acompanhando a divergência iniciada pelo Ministro Lewandowski, com esses fundamentos. E chamo a atenção, porque o Ministro Teori apresentou outros fundamentos, que não são os que estou adotando. E por isso é que até tinha feito referência. Tal como o Ministro Barroso, eu também não adoto os fundamentos que foram acolhidos pelo Ministro Teori, mas, rigorosamente, a circunstância específica, que me parece peculiar, e que, por isso mesmo, não me leva a qualquer outra

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

modificação nos julgamentos que já aconteceram, relativamente a esses embargos.

E é como voto, Senhor Presidente.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

05/09/2013

PLENÁRIO

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

TRIBUNAL PLENO

DÉCIMOS SÉTIMOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

NO

JULGAMENTO NA AÇÃO PENAL 470

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Também eu, Presidente, tal como já tinha adiantado ontem, entendo que, neste caso, realmente há uma peculiaridade, pelo menos do ponto de vista objetivo. Vossa Excelência, no seu voto, esclarecimento, deixou claro as razões, inclusive, dessa incongruência. Agora a Ministra Rosa acaba de, também, contribuir para esse esclarecimento.

Mas, de fato, tendo em vista a própria avaliação que, nesse acórdão, faz-se em relação à atuação de João Cláudio de Carvalho Genu - isso já foi destacado no voto do Ministro Barroso -, e em relação àqueles que também participaram dos fatos similares, tem-se realmente um resultado incongruente que reclama essa correção.

Limito-me, portanto, a me pronunciar sobre este caso como ontem já havia feito - tal como agora, a Ministra Cármen, em

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

relação ao caso Fischberg.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

05/09/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: JOÃO CLÁUDIO DE CARVALHO GENU
ADV.(A/S)	: MARCO ANTONIO MENEGHETTI
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, cheguei a votar na sessão em que teve início o julgamento deste recurso, acompanhando o ministro Ricardo Lewandowski.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Senhor Presidente, ontem, ao votar no caso Fischberg, **eu salientei** que a aplicação da pena, em nosso sistema normativo, **não pode** converter-se em instrumento de opressão judicial **nem traduzir** exercício arbitrário de poder, **na medida** em que o magistrado prolator de uma sentença penal condenatória *está necessariamente vinculado* aos fatores e aos critérios que, em matéria de dosimetria penal, **limitam-lhe** a prerrogativa de definir a “*sanctio juris*” aplicável ao condenado.

O **exame** desta postulação recursal **revela a absoluta singularidade** da situação do ora embargante.

Por tal razão, peço vênia a Vossa Excelência **para acompanhar** o dissenso **e acolher, em consequência,** os embargos de declaração ora em julgamento.

É o meu voto.

05/09/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS SÉTIMOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**RETIFICAÇÃO DE VOTO****O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:****EMBARGANTE: DELÚBIO SOARES****A QUESTÃO DA DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA DE QUADRILHA**

O Tribunal, das oito circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, considerou que quatro eram desfavoráveis ao embargante (culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do delito). Fixou, por essa razão, a pena-base em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão para o delito de quadrilha.

Ora, o delito do art. 288 do CP tem pena cominada de 1 (um) a 3 (três) anos de reclusão, ou seja, o intervalo no qual o julgador pode “caminhar” é de dois anos. A Corte, como dito, levando em conta que o condenado possuía metade das circunstâncias desfavoráveis, aumentou a pena-base em 1 (um) ano e 3 (três) meses, quer dizer, elevou-a 63% (sessenta e três por cento) do intervalo possível, o que não se mostra proporcional.

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

Dessa forma, como poderia, quanto ao delito do art. 288 do CP, “caminhar” 63% (sessenta e três por cento) dos 2 (dois) anos de intervalo previsto?

Como se percebe, há uma injustificável diferença entre os percentuais de aumento utilizados, 20% (vinte por cento) para a corrupção ativa, ante os 63% (sessenta e três por cento) “caminhados” na quadrilha.

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

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

05/09/2013

PLENÁRIO

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

ADITAMENTO AO VOTO

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

qual.

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTAMOS / MG

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

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

05/09/2013

PLENÁRIO

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

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

1ª QUESTÃO

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

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

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

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

Diante dessas ponderações, sugeriu o Ministro **Teori Zavascki** que se fixasse a pena-base do delito de **quadrilha** “mediante um avanço, em relação à pena mínima cominada, equivalente ao do maior percentual de avanço adotado para os outros delitos imputados ao mesmo réu”.

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

1) CRISTIANO DE MELLO PAZ (3ª ED)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

máx. de 12 (Lei nº 10.763/03).

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

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

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

4) DELÚBIO SOARES DE CASTRO (7º ED)

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

essa seria a pena final para o delito.

5) JOSÉ ROBERTO SALGADO (13º ED)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

6) JOSÉ GENOÍNO NETO (14º ED)

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

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

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

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

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

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

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

7) KÁTIA RABELO (15º ED)

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8) RAMON HOLLERBACH CARDOSO (19º ED)

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTAMOS / MG

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

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

2ª QUESTÃO

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG

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

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

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

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

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

É como voto.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

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

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

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

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

05/09/2013

PLENÁRIO

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

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

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

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

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

Só queria fazer essa observação.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

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

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

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

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas pode votar

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É, pode votar.

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

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

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTAMOS / MG

Presidente, mas se Vossa Excelência me permite...

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



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : JOÃO CLÁUDIO DE CARVALHO GENU

ADV.(A/S) : MARCO ANTONIO MENEGHETTI

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: O Tribunal rejeitou, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto, e, por unanimidade, a alegação de nulidade do voto do Ministro Ayres Britto, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), que rejeitava os embargos de declaração, e os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que os acolhia parcialmente, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Plenário, 29.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Roberto Barroso, no que foi acompanhado pelo Ministro Dias Toffoli, acolhendo em parte os embargos de declaração, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Plenário, 04.09.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, vencidos, nessa parte, os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente), Rosa Weber e Luiz Fux. A Ministra Rosa Weber concedia *habeas corpus* de ofício. Quanto à fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha, os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Dias Toffoli reajustaram os votos em relação aos embargantes Delúbio Soares de Castro, José Roberto Salgado, José Genoíno Neto, Kátia Rabello, Ramon Hollerbach Cardoso e Jacinto de Souza Lamas; em relação ao embargante Cristiano de Mello Paz, reajustaram os votos os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli; e, em relação ao embargante Marco Valério Fernandes de Souza, reajustou o voto o Ministro Dias Toffoli. Plenário, 05.09.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à



sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário