

04/09/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBE.(S) : **JOÃO PAULO CUNHA**
ADV.(A/S) : **ALBERTO ZACHARIAS TORON**
EMBDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

EMENTA: AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NA DOSIMETRIA DA PENA APLICADA PELA PRÁTICA DO DELITO DE CORRUPÇÃO PASSIVA. INOCORRÊNCIA. COMPARAÇÃO COM PENAS APLICADAS PARA DELITOS DIVERSOS. IMPROPRIEDADE. ALEGADA OMISSÃO QUANTO À TESE DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA, RELATIVAMENTE AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. NÃO CONFIGURADA. OBSCURIDADE NO EXAME DA ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO ENTRE A CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE E A ABSOLVIÇÃO DE CORRÉU. NÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO E DÚVIDA NA DETERMINAÇÃO DO VALOR EXATO DO DESVIO, NA CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE PECULATO. VALOR DEVIDAMENTE DESCRITO NA DENÚNCIA E NO ACÓRDÃO. PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR. AUSENTE QUALQUER OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. DECRETAÇÃO DA PERDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CABENDO À MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS PRONUNCIAMENTO MERAMENTE DECLARATÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Não há contradição entre as penas aplicadas ao embargante, considerados os diferentes crimes pelos quais foi condenado. Em cada um dos delitos, houve dosimetria específica, com individualização das circunstâncias que envolveram a prática delitativa, conforme a conduta do embargante em cada caso.

A contradição que deve ser resolvida pela via dos embargos de

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

declaração é aquela que impede a compreensão dos fundamentos e da conclusão do acórdão, não se enquadrando nesse conceito a diferença entre as penas aplicadas a delitos diversos, cada uma com seus próprios fundamentos.

Não houve omissão relativamente à alegada “inexigibilidade de conduta diversa” na prática do crime de lavagem de dinheiro. Incompatibilidade desta excludente com a prática de um delito que não se destina à proteção de bens jurídicos, mas sim, dentre outras finalidades, a assegurar o proveito de crime. Tese expressamente afastada no acórdão.

Não houve qualquer obscuridade na condenação do embargante pela prática do crime de lavagem de dinheiro, que está fundamentada de modo exaustivo e coerente, inclusive em relação ao emprego da própria esposa com fim de consumir o delito.

Não há contradição entre a absolvição do corréu José Borba e a condenação do embargante, pela prática do delito de lavagem de dinheiro. Diversidade consideradas das situações jurídicas dos réus, considerado o acervo probatório dos autos. Ausente contradição entre votos vogais. A contradição sanável mediante embargos de declaração é a verificada entre os fundamentos do acórdão e a sua conclusão, não a que possa haver nas diversas motivações de votos convergentes. (Precedente: Inq 1070-ED, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2005).

Não houve qualquer omissão quanto à questão da fixação do valor do dano a ser reparado pelo embargante. O acórdão embargado enfrentou a matéria e decidiu que a discussão era incabível na sede desta ação penal, cujo julgamento se baseou na materialidade dos desvios dos recursos públicos, comprovada nos autos. O valor total do desvio é o que consta da denúncia, para os fins do art. 33, §4º, do Código Penal.

A perda do mandato parlamentar foi decretada com clareza no acórdão embargado, ausente qualquer obscuridade quanto à natureza meramente declaratória da atuação da Câmara dos Deputados.

Embargos de declaração rejeitados.

AP 470 EDJ-OITAVOS / 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 unanimidade e nos termos do voto do relator, em acolher em parte os embargos de declaração, para consignar que para fins penais, quanto ao delito de peculato, será válido o valor consignado na denúncia de R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos), sem prejuízo do § 4º do artigo 33 do Código Penal.

Brasília, 04 de setembro de 2013.

JOAQUIM BARBOSA - Presidente e relator

04/09/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : **JOÃO PAULO CUNHA**
ADV.(A/S) : **ALBERTO ZACHARIAS TORON**
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 Paulo Cunha**, contra o acórdão proferido no julgamento do mérito da ação penal 470, pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal.

O embargante foi condenado pela prática dos crimes de **corrupção passiva** (pena de 3 anos de reclusão e 50 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada um), **peculato** (pena de 3 anos e 04 meses de reclusão e 50 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada um) e **lavagem de dinheiro** (pena de 3 anos de reclusão e 50 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada um).

O embargante sustenta, em síntese, o seguinte:

(1) quanto à dosimetria da pena aplicada pela prática do delito de corrupção passiva, diz que houve contradição em relação às penas aplicadas pela prática dos delitos de peculato e de lavagem de dinheiro ao mesmo embargante, o que implicaria violação do princípio da proporcionalidade, sustentando que *“enquanto a pena-base da corrupção passiva foi aumentada para além do dobro (2 anos e 4 meses), a do peculato teve um aumento de ¼. Já a lavagem permaneceu no mínimo [...]”*;

(2) relativamente à condenação do embargante pela prática do crime de lavagem de dinheiro:

(2.1) alega que teria havido omissão relativamente à tese de inexigibilidade de conduta diversa;

(2.2) haveria obscuridade no exame da alegação de que a conduta

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

não se adequa ao núcleo verbal do tipo, uma vez que pediu à própria esposa para sacar o dinheiro;

(2.3) haveria contradição entre os fundamentos empregados pelos ministros Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, no ponto em que condenaram o embargante pelo crime de lavagem e absolveram o corréu José Rodrigues Borba;

(3) relativamente à condenação pela prática do crime de peculato, o embargante alega que teria havido omissão e dúvida no acórdão condenatório, por não ter definido o quantum exato do desvio, sustentando que o tema é de extrema importância, tendo em vista as consequências que poderia acarretar na progressão do regime de cumprimento da pena de prisão, à luz do artigo 33, § 4º do CP;

(4) quanto à decretação da perda do mandato parlamentar, sustenta que haveria contradição e obscuridade no acórdão embargado, uma vez que não seria possível *“concluir se o caso dos autos se subsume à hipótese de perda do mandato como consequência da suspensão dos direitos políticos (art. 15,III c/c art. 55, IV, § 3º, ambos da CF) ou se, em virtude da condenação criminal ter sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se interpretar o § 2º do art. 55 de forma a conceber a decisão do Poder Legislativo como meramente declaratória mesmo em caso em que a redação proposta pelo Poder Constituinte Originário é em sentido inverso”*.

Ao final, pede o embargante que sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração.

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

É o relatório.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Senhores Ministros, os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados. Não há, no acórdão embargado, os vícios alegados pelo embargante - omissões, contradições, obscuridades ou dúvidas.

A pretexto de esclarecer o acórdão embargado, o recorrente tenta, indisfarçavelmente, protelar o início da execução do acórdão, por meio da inadmissível rediscussão do mérito do acórdão embargado, inclusive da dosimetria da pena que lhe foi aplicada.

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

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

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

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

Embargos de declaração rejeitados.” (ARE 682.471 AgR-ED,

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 14.05.2013)

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

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

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

Da alegada contradição na dosimetria da pena do crime de corrupção passiva

O embargante, comparando os fundamentos dos votos proferidos quanto à dosimetria das penas aplicadas pela prática dos três diferentes

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

crimes que lhe foram imputados, alega a existência de contradição, pois a pena-base do crime de corrupção passiva foi elevada em patamar superior ao aplicado para a dosimetria da pena aplicada pelo crime de peculato e, também, do crime de lavagem de dinheiro, por cuja prática foi punido com pena mínima.

Não há contradição alguma.

As penas aplicadas são distintas tendo em vista, exatamente, a individualização feita para cada infração, nos termos dos fundamentos lançados no acórdão. Assim, a reprimenda foi sempre calculada de modo a ser proporcional à gravidade e à reprovabilidade da conduta do embargante na perpetração de cada um dos delitos [1].

Em suma, por se tratar de crimes diversos, que seguiram *iter criminis* próprios, não há como se comparar a pena-base aplicada a cada um. Por isso, à luz dos fundamentos adotados no acórdão embargado, a pretensão de pena mínima para os crimes de corrupção e peculato foi rejeitada pela Corte, em decisão que não padece de qualquer vício a ser corrigido por esta via. Com efeito, o caminho percorrido para chegar à pena final foi devidamente indicado, sendo o acórdão embargado claro e transparente, sem margem para qualquer dúvida sobre os motivos que conduziram à elevação das penas-base dos crimes de corrupção passiva e peculato. Basta proceder à leitura dos fundamentos empregados na dosimetria das penas referentes a cada um dos delitos pelos quais o embargante João Paulo Cunha foi condenado, para que se fique esclarecido sobre os diferentes motivos que embasaram cada uma das penas, não sendo possível exigir que a mesma pena ou a pena mínima seja aplicada aos três diferentes crimes.

Em conclusão, seguindo as diretrizes legais, as penas impostas ao embargante estão plenamente justificadas e proporcionais às circunstâncias judiciais descritas no acórdão embargado, razão pela qual são claros os propósitos meramente protelatórios do embargante nessa matéria.

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

Das alegadas omissões, contradições e obscuridade do acórdão na condenação do embargante pela prática do crime de lavagem de dinheiro

O embargante sustenta que o acórdão embargado é omissivo, pois não apreciou a alegação de inexigibilidade de conduta diversa na prática do crime de lavagem de dinheiro, no caso dos autores dos crimes antecedentes.

A matéria já foi analisada anteriormente neste plenário, pois foi alegada, de modo idêntico, nos embargos de declaração opostos por Jacinto Lamas.

No caso, os crimes antecedentes da lavagem de dinheiro foram os delitos contra a administração pública e contra o Sistema Financeiro Nacional. O embargante foi condenado pela prática dos crimes de peculato e de corrupção passiva.

A defesa sustenta que a aplicabilidade desta causa de exclusão da culpabilidade ao embargante, quanto aos vários crimes de lavagem de dinheiro pelos quais foi condenado, conduziria à sua absolvição.

Os vícios apontados não existem.

O acórdão embargado analisou as hipóteses de aplicabilidade da excludente de culpabilidade da *inexigibilidade de conduta diversa*. A impossibilidade de sua aplicação à prática do crime de lavagem de dinheiro ficou assentada, pois sua finalidade não era a salvaguarda de outros bens jurídicos, como se exige para sua aplicação. Como constou do acórdão, "*Situação distinta, e que afasta a possibilidade de aplicação da citada causa supralegal é que, a pretexto de não ser punido pelo crime anterior ou com o fim de tornar seguro o seu produto, pratique ele novas infrações penais, lesionando outros bens jurídicos, como é o caso da lavagem de dinheiro*" (fls. 55.855).

Assim, como se extrai do acórdão, para que se verifique essa excludente de ilicitude, o próprio agente não pode ser autor doloso de um crime antecedente e, para assegurar a impunidade desse crime, praticar outro delito. Ou seja: a causa de exclusão da ilicitude da *inexigibilidade de conduta diversa* só é aplicável quando a conduta do agente se destina à

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

proteção de bens jurídicos, não à ocultação de crimes [2].

Nesse sentido, vejam-se fls. 52.854/52.858 do acórdão embargado [3], em que se analisam as hipóteses de exclusão da culpabilidade admitidas em nosso ordenamento jurídico-penal. Está claro, no acórdão, que a inexigibilidade de conduta diversa somente se verifica em situações **análogas** à coação moral irresistível, ao estado de necessidade ou a outras excludentes semelhantes previstas na lei, o que evidentemente não era o caso do embargante João Paulo Cunha [4].

Assim, o acórdão é suficientemente claro e, à luz das premissas nele lançadas, ficou evidente a ausência de qualquer situação de excepcionalidade que autorizasse a Corte a afastar a culpabilidade do embargante pela prática do delito de lavagem de dinheiro.

Saliente-se, ainda, que não apenas essa tese ficou afastada como também foi reiterada a alegação de que os atos de lavagem de capital são mero exaurimento dos crimes antecedentes, como se pode verificar em vários trechos do acórdão embargado (cito, apenas como exemplo, fls. 57.359/57.361 e fls. 54.064/54.065 [5]).

Ainda quanto ao crime de lavagem de dinheiro, o embargante sustenta que teria havido obscuridade no acórdão, sustentando que sua conduta não se adequaria ao núcleo verbal do art. 1º, V e VI, da Lei 9.613/98, uma vez que pediu à sua própria esposa para receber o dinheiro pago pelos corréus MARCOS VALÉRIO, RAMON HOLLERBACH e CRISTIANO PAZ.

Trata-se, a toda evidência, de mais uma alegação infundada, já que o **acórdão tratou com clareza desse tema** e enfrentou todas as alegações apresentadas pelo embargante, para chegar à decisão final no sentido da sua condenação. Considerou-se, fundamentalmente, que, ao usar a própria esposa na operação de lavagem de dinheiro, o embargante pretendeu garantir o recebimento da integralidade do valor de origem ilícita, por pessoa da sua mais estrita confiança, o que lhe daria um alibi perfeito e não deixaria qualquer rastro (fls. 52.283 [6]). Com isso, os recursos chegaram “lavados” às suas mãos. Relembre-se que a explicação que o embargante deu para a ida de sua esposa à agência do Banco Rural

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

em Brasília, na data do delito, comprovou-se inteiramente falsa – disse o embargante que ela teria ido à agência bancária pagar uma conta de TV a cabo do embargante.

A propósito, confira-se a fundamentação do acórdão condenatório às fls. 52.280-52.285 [7] e, ainda, os debates e apartes de fls. 53.153-53155 [8]; fl.53.419 e fl. 53944.

Percebe-se, claramente, a ausência de qualquer obscuridade na análise dos fatos e provas que conduziram à condenação do embargante pela prática do delito de lavagem de dinheiro, inclusive no que diz respeito ao emprego de sua própria mulher para alcançar o intento criminoso, ou seja, lavar o dinheiro de origem ilícita.

Quanto à alegada contradição entre a condenação do embargante e a absolvição do corréu JOSÉ BORBA, trata-se de comparação entre decisões cujos fundamentos são distintos. A Corte chegou a conclusões diferentes à luz de situações jurídico-processuais distintas dos referidos réus. Há plena clareza nos fundamentos dos votos relativos a cada um deles, e o acórdão retrata a compreensão de cada julgador acerca da prova coletada e a posição jurídica respectiva.

Vale, por fim, destacar que a “contradição” deve ser demonstrada entre os fundamentos do acórdão e a sua conclusão, não entre diversas motivações de votos de diferentes julgadores [9], tampouco entre as conclusões relativas a outro réu, em relação ao qual os fatos e provas foram considerados distintos, pela maioria.

Noutras palavras, o acórdão condenatório rejeitou todas as alegações da defesa relativamente à configuração do delito de lavagem de dinheiro, seja no plano da tipicidade, seja quanto à ilicitude, seja ainda no que diz respeito à culpabilidade, tudo isso sem incorrer nos vícios que agora são apontadas, concluindo de modo consentâneo com as provas e os fundamentos jurídicos, expostos no sentido da condenação do embargante pela prática desse crime.

Da alegada omissão quanto à definição do valor total e exato do

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG**dano causado pela prática do crime de peculato**

O embargante alega que o acórdão seria omissivo por ter deixado de fixar o valor do dano causado ao patrimônio público pelo embargante.

Esse argumento também já foi analisado anteriormente, no julgamento dos embargos de declaração do embargante Ramon Hollerbach.

O acórdão embargado tratou direta e expressamente desse tema, às fls. 58.073, decidindo que a apuração exata do valor do dano causado pela infração deverá ser feita nas vias adequadas, pois a ação penal não se destinou ao cálculo desse valor, mas tão-somente à verificação da existência dos desvios, tendo sido confirmada a materialidade do delito.

Constou do voto do ministro Gilmar Mendes, por exemplo, o seguinte: *“Trata-se recurso público e seu desvio, independentemente do quantum, é tipificado criminalmente”*.

Além disso, no capítulo específico do voto-condutor em que se tratou do tema da **“FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO”**, ficou expresso que esse valor não seria fixado *“tendo em vista a inexistência de pedido formal nesse sentido, seja pelas pessoas que suportaram o prejuízo, seja pelo Ministério Público Federal (que somente apresentou tal pleito nas alegações finais), o que impossibilitou o exercício do contraditório e da ampla defesa especificamente sobre a fixação desse montante mínimo indenizatório”*.

Rejeito, pois, também alegação.

Por fim, é improcedente o argumento do embargante, relativamente ao suposto prejuízo que lhe teria sido causado quanto a uma futura e eventual progressão de regime, tendo em vista que, nos crimes praticados contra a administração pública, este benefício fica condicionado ao ressarcimento do erário.

Cuida-se de fundamento completamente estranho à análise do mérito da ação penal, na qual não há qualquer consideração sobre os requisitos para a obtenção do benefício da progressão de regime. Essa questão somente será posta no momento em que o embargante começar o cumprimento da sua pena e preencher todos os demais requisitos,

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

objetivos e subjetivos. Ademais, caso a definição do valor não ocorra em tempo hábil, o embargante poderá depositar, em favor da União, o montante sobre o qual haja concordância, de modo que esse fato, isoladamente, não prejudicaria eventual direito do preso à progressão de regime, uma vez preenchidos todos os demais requisitos.

Portanto, não há qualquer fundamento na alegação do embargante.

Da alegada obscuridade e contradição relativamente à decisão que decretou a perda do mandato parlamentar

Por fim, o embargante alega que haveria contradição e obscuridade na decretação da perda do mandato parlamentar, alegando que não seria possível, *“pela redação do v. acórdão, concluir se o caso dos autos se subsume à hipótese de perda do mandato como consequência da suspensão dos direitos políticos (art. 15,III c/c art. 55, IV, § 3º, ambos da CF) ou se, em virtude da condenação criminal ter sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se interpretar o § 2º do art. 55 de forma a conceber a decisão do Poder Legislativo como meramente declaratória mesmo em caso e que a redação proposta pelo Poder Constituinte Originário é em sentido inverso”*.

Nenhuma obscuridade ocorreu no julgamento dessa matéria.

Na verdade, o embargante sequer aponta qual seria o trecho que prejudicaria sua exata compreensão do que se decidiu, nem diz qual seria a razão da ambiguidade ou contradição relativamente a essa matéria. Os cuidadosos votos proferidos pelos ministros desta Corte não deixaram qualquer margem para dúvida sobre a atribuição do STF nesta matéria, cabendo a esta Corte a decisão final sobre a perda de mandato eletivo pela prática de crime contra a administração pública, reservando-se à Câmara dos Deputados providência de cunho meramente declaratório dessa perda.

A conclusão do acórdão embargado está estampada na ementa, nos seguintes termos:

PERDA DO MANDATO ELETIVO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E FUNÇÕES. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL. CONDENAÇÃO DOS RÉUS DETENTORES DE MANDATO ELETIVO PELA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PENA APLICADA NOS TERMOS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO PENAL PERTINENTE.

1. O Supremo Tribunal Federal recebeu do Poder Constituinte originário a competência para processar e julgar os parlamentares federais acusados da prática de infrações penais comuns. Como consequência, é ao Supremo Tribunal Federal que compete a aplicação das penas cominadas em lei, em caso de condenação. A perda do mandato eletivo é uma pena acessória da pena principal (privativa de liberdade ou restritiva de direitos), e deve ser decretada pelo órgão que exerce a função jurisdicional, como um dos efeitos da condenação, quando presentes os requisitos legais para tanto.

2. Diferentemente da Carta outorgada de 1969, nos termos da qual as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos deveriam ser disciplinadas por Lei Complementar (art. 149, §3º), o que atribuía eficácia contida ao mencionado dispositivo constitucional, a atual Constituição estabeleceu os casos de perda ou suspensão dos direitos políticos em norma de eficácia plena (art. 15, III). Em consequência, o condenado criminalmente, por decisão transitada em julgado, tem seus direitos políticos suspensos pelo tempo que durarem os efeitos da condenação.

3. A previsão contida no artigo 92, I e II, do Código Penal, é reflexo direto do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal. Assim, **uma vez condenado criminalmente um réu detentor de mandato eletivo, caberá ao Poder Judiciário decidir, em definitivo, sobre a perda do mandato. Não cabe ao Poder Legislativo deliberar sobre aspectos de decisão condenatória criminal, emanada do Poder Judiciário, proferida em detrimento de membro do Congresso Nacional.** A Constituição não submete a decisão do Poder Judiciário à complementação por ato de qualquer outro órgão ou Poder da República. Não há sentença jurisdicional cuja legitimidade ou eficácia esteja condicionada à aprovação pelos órgãos do Poder Político. A

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

sentença condenatória não é a revelação do parecer de umas das projeções do poder estatal, mas a manifestação integral e completa da instância constitucionalmente competente para sancionar, em caráter definitivo, as ações típicas, antijurídicas e culpáveis. Entendimento que se extrai do artigo 15, III, combinado com o artigo 55, IV, §3º, ambos da Constituição da República.

Afastada a incidência do §2º do art. 55 da Lei Maior, quando a perda do mandato parlamentar for decretada pelo Poder Judiciário, como um dos efeitos da condenação criminal transitada em julgado. Ao Poder Legislativo cabe, apenas, dar fiel execução à decisão da Justiça e declarar a perda do mandato, na forma preconizada na decisão jurisdicional.

*4. Repugna à nossa Constituição o exercício do mandato parlamentar quando recaia, sobre o seu titular, a reprovação penal definitiva do Estado, suspendendo-lhe o exercício de direitos políticos e decretando-lhe a perda do mandato eletivo. A perda dos direitos políticos é “consequência da existência da coisa julgada”. Consequentemente, **não cabe ao Poder Legislativo “outra conduta senão a declaração da extinção do mandato”** (RE 225.019, Rel. Min. Nelson Jobim). Conclusão de ordem ética consolidada a partir de precedentes do Supremo Tribunal Federal e extraída da Constituição Federal e das leis que regem o exercício do poder político-representativo, a conferir encadeamento lógico e substância material à decisão no sentido da decretação da perda do mandato eletivo. Conclusão que também se constrói a partir da lógica sistemática da Constituição, que enuncia a cidadania, a capacidade para o exercício de direitos políticos e o preenchimento pleno das condições de elegibilidade como pressupostos sucessivos para a participação completa na formação da vontade e na condução da vida política do Estado.*

5. No caso, os réus parlamentares foram condenados pela prática, entre outros, de crimes contra a Administração Pública. Conduta juridicamente incompatível com os deveres inerentes ao cargo. Circunstâncias que impõem a perda do mandato como medida adequada, necessária e proporcional.

6. Decretada a suspensão dos direitos políticos de todos os réus,

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal. Unânime.

7. Decretada, por maioria, a perda dos mandatos dos réus titulares de mandato eletivo.

Em face da clareza dessa conclusão e do registro integral dos votos e dos debates, que culminaram em exaustivo exame dessa matéria, impende concluir que o embargante está imbuído de propósito meramente protelatório com mais essa alegação.

Isto posto, **rejeito** os embargos opostos por **João Paulo Cunha**.

NOTAS

[1] A propósito, sobre essa temática, reporto ao voto do eminente Ministro Cezar Peluso, fl. 53.053, que assim definiu a questão:

“[...] as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal comportam uma interpretação do ponto de vista quantitativo e qualitativo. Na primeira hipótese é lógica a consideração ponderada dessas circunstâncias, ou seja, se todas têm o mesmo peso o aumento da pena base deve ser proporcional tendo por base de cálculo a pena abstratamente prevista no dispositivo do tipo penal. Divide-se o número de circunstâncias pela metade da pena privativa de liberdade, obtendo-se o quantum que cada circunstância pode importar no aumento da referida pena base. Entretanto, o conteúdo qualitativo da circunstância pode justificar que se afaste esse tipo de cálculo. Assim, considerada a gravidade da circunstância judicial pode o aumento da pena não corresponder à proporcionalidade referida.

Observe-se que a gradação da pena sempre constitui o grau de censura diante da resistência à regra de proibição. Maior a censura, maior a resposta penal [...]”

[2] Com efeito, se a situação do embargante ensejasse a causa excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, teríamos como consequência que, por exemplo, aquele que pratica um crime de estupro poderia, em seguida, matar a vítima, pois seria inexigível a prática de conduta diversa, já que, de outro modo, seria descoberto o crime anterior praticado pelo agente. Trata-se do mais completo absurdo jurídico.

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

[3][3] Cito, por exemplo, o seguinte trecho do acórdão, sobre a matéria: “*Coação irresistível e obediência hierárquica (art. 22 do Código Penal) são causas de exclusão de culpabilidade abrangidas no conceito de inexigibilidade de conduta diversa. Além dessas duas modalidades expressamente positivadas no Código Penal Brasileiro, a ampla maioria da doutrina e da jurisprudência pátrias admite, sem maiores dificuldades teóricas, a aplicação de uma espécie de cláusula geral de inexigibilidade de conduta diversa, por se tratar de decorrência do próprio princípio da culpabilidade e como recurso para evitar punições injustas. A coação moral somente conduz à ausência de culpabilidade quando irresistível: quando, pela natureza da coação, torna-se impossível ou desarrazoado exigir do agente (coagido), naquela circunstância, comportamento diverso, em conformidade com o direito. A coação moral, quando irresistível, afasta a censura ao comportamento do coagido, deslocando a responsabilidade pela prática do crime, inteiramente, ao agente coator, que inclusive responde de maneira agravada, pela coação (art. 62 do CP). Segundo Juarez Cirino dos Santos, coação moral irresistível é aquela que “pressupõe perigo atual e inevitável de outro modo: perigo atual compreende perigo imediato, assim como perigo durável, atualizável em dado a qualquer momento, dentro de certo prazo; perigo inevitável de outro modo significa a ausência de proteção alternativa razoável”.*”

[4] De fato, a inexigibilidade de conduta adversa é causa de exclusão da culpabilidade fundada na não censurabilidade de uma conduta adotada numa *situação anormal e perigosa*, que não tenha sido causada pelo próprio agente e que o tenha compelido a praticar uma ação, em princípio, ilícita. Ele estará isento de punição porque qualquer ser humano médio, nas mesmas condições, teria igual comportamento, sendo, assim, inexigível conduta diversa.

É o que dizia Bettiol: “Numa concepção normativa, a culpabilidade desaparece todas as vezes em que – dadas as condições do atuar – não se possa ‘exigir’ do sujeito agente um comportamento diverso daquele efetivamente adotado” (BETTIOL, G. *Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 140)

[5] Como constou do acórdão condenatório, esta Corte possui

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

jurisprudência sobre a matéria, como por exemplo o HC 92.279/RN: “O crime de lavagem de dinheiro em tese praticado no Brasil não se confunde com o crime contra o sistema financeiro nacional pelo qual o paciente está sendo processado na Alemanha. A lavagem de dinheiro é crime autônomo, não se constituindo em mero exaurimento do crime antecedente. Assim, não há ‘bis in idem’ ou litispendência entre os processos instaurados contra o paciente no Brasil e na Alemanha”. Veja-se, também, que foi citado no acórdão embargado o julgamento do Plenário na decisão de recebimento da denúncia oferecida no Inq 2.471/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI: “Não sendo considerada a lavagem de capitais mero exaurimento do crime de corrupção passiva, é possível que dois dos acusados respondam por ambos os crimes, inclusive em ações penais diversas (...)”.

[6] *“A defesa alega que, se o réu pretendesse praticar esse crime, não teria enviado sua esposa para receber o dinheiro em espécie, pois seria impossível, por esse meio, praticar a “ocultação” e “dissimulação”, que são os verbos nucleares do tipo penal mencionado. Trata-se de tese que pretende atribuir ao meio empregado pelo réu a característica de inidoneidade absoluta, que conduziria à caracterização da conduta como “crime impossível” (art. 17 do CP). Porém, esse instituto só se aplica aos crimes tentados (daí se chamar também “tentativa inidônea”) e, ainda assim, quando há absoluta ineficácia do meio. No caso, porém, o crime se consumou e permitiu a ocultação da origem, movimentação, localização e propriedade do dinheiro por quase dois anos. Os órgãos de fiscalização não foram informados da operação, que não foi registrada em nome da Sra. Márcia Regina Cunha, exceto nos documentos informais e de uso interno apreendidos nestes autos. De fato, ciente de que o dinheiro tinha origem ilícita e, ainda, de que não haveria a identificação formal do verdadeiro portador/destinatário, o Sr. JOÃO PAULO CUNHA utilizou-se de pessoa de sua confiança, que não revelaria o recebimento a terceiros. Com efeito, na condição de Deputado Federal, sua presença na agência bancária e o recebimento do dinheiro de MARCOS VALÉRIO gerariam suspeitas contra o acusado. O dolo da ocultação da origem ilícita do dinheiro também está presente, já que o próprio réu era o autor de um dos crimes antecedentes, contra a*

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

administração pública (corrupção passiva)”.

[7] Cito, por exemplo, o seguinte trecho: **“O réu tinha tanta certeza de que o saque não fora formalizado que apresentou uma versão diferente para a presença da Sra. Márcia Regina Milanésio Cunha na agência do Banco Rural em Brasília, no dia 4 de setembro de 2003, descoberta pela CPI dos Correios: a de que ela teria ido àquele banco para pagar uma fatura de TV a cabo (fls. 10.697, vol. 50). Formalmente, os valores foram registrados, pelo Banco Rural, como um saque feito pela própria SMP&B na agência do Banco Rural de Belo Horizonte, para a finalidade de “pagamento a fornecedores”. Porém, com a conveniência da chamada operação “inter-casas”, o dinheiro foi disponibilizado em Brasília, e recebido pela esposa do acusado JOÃO PAULO CUNHA, Sra. Márcia Regina Milanésio Cunha, sem formalização do saque, que permanecia em nome da SMP&B”** (fls. 52.281).

[8] **“Malgrado tenha refutado a origem ilícita dos recursos, a versão apresentada pelo réu está em dissonância com as provas dos autos, na medida em que o cheque sacado estava em nome da SMP&B Propaganda e o dinheiro foi recebido por interposta pessoa, em espécie. O recibo assinado pela Sra. Márcia Regina Milanésio Cunha consta a fls. 325 do Apenso nº 07. O registro dos dados da esposa do 15º denunciado (João Paulo Cunha) foi realizado informalmente, não tendo sido repassado aos órgãos públicos de controle pertinentes. Todos os dados foram obtidos coercitivamente, mediante cumprimento de mandado de busca e apreensão”** (fls. 53.153).

[9] Nesse sentido, precedente do Plenário desta Corte ao julgar o INQ 1070-ED, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 06/10/2005, DJ 11-11-2005.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, em face dos limites objetivos dos embargos de declaração, eu acompanho Vossa Excelência.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, apenas uma pequena divergência quanto ao valor do desvio, no caso do peculato.

No tocante ao delito do peculato, afirma o embargante que há omissão quanto ao montante pelo qual foi condenado. Aduz, nas alegações finais apresentadas em seu prol, com relação à imputação de peculato, que, no caso da SMP&B, a denúncia narrava que o valor do desvio praticado por ele era de R\$ 536.440, 55 (quinhentos e trinta e seis mil quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos).

Então, na denúncia, constou esse valor. Diz o embargante que, em suas alegações finais, o **Parquet**, após analisar os pagamentos efetuados no curso do contrato número tal, chegou ao valor desviado de R\$ 1.077.857,81 (um milhão, setenta e sete mil oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e um centavos).

A esse respeito, esclarece o embargante que o **Parquet** não teria aditado a inicial e que só nas alegações finais teria veiculado o acréscimo ao valor do peculato-desvio.

Entende que esse fato tem relevo penal para a definição da materialidade do crime, bem como efeitos para a progressão do regime da pena a ser eventualmente cumprida, pois o art. 33, § 4º, do Código Penal condiciona a progressão do condenado à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado com os acréscimos legais.

Nesse aspecto, eu entendo que há razão ao embargante. É que consta da denúncia que o embargante teria desviado quinhentos e trinta e seis mil quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos oriundos do contrato 2003/204.0, em proveito da empresa SMP&B e em prejuízo da Câmara dos Deputados. Todavia, em sede de alegações finais, o **Parquet**

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

afirmou que, não obstante tenha se referido ao montante mencionado na denúncia, a partir da análise do laudo 1.947/2009-INC, verificou que o desvio havia sido, de fato, de R\$ 1.077.857,81 (um milhão, setenta e sete mil oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e um centavos).

Com efeito, o fato de o valor indicado em sede de alegações finais não ter sido objeto de aditamento da denúncia oferecida importa em cerceamento do direito de defesa do embargante para se manifestar sobre o ponto. Segundo o entendimento da Corte - cito o HC 71.749/RS , da relatoria Ministro **Francisco Rezek** -, o aditamento proposto pelo Ministério Público trouxe à cena fato novo. Devia ter sido garantido ao acusado, portanto, o direito à notificação, de modo a propiciar a elaboração de uma eventual resposta escrita.

Diante desse quadro, entendo ser o caso de acolhimento, nessa parte, dos embargos, para esclarecer que o embargante foi condenado, a título de peculato, pelo valor de R\$ 536.440, 55 (quinhentos e trinta e seis mil quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos), exatamente nos termos em que apresentada a denúncia.

Por isso, Senhor Presidente, nessa parte, divirjo de Vossa Excelência e acolho, em parte, os embargos de declaração.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Em síntese, os embargos de **João Paulo Cunha** veiculam o seguinte:

a) OMISSÃO e CONTRADIÇÃO quanto ao critério de fixação das penas de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e peculato.

O embargante alega que foi condenado pelos crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e peculato, sendo que, em especial, quanto aos delitos de corrupção e peculato, existiria no acórdão

“enorme discrepância no critério para fixação destas[, pois,] enquanto a pena-base da corrupção passiva foi aumentada para além do dobro (2 anos e 4 meses), a do peculato teve um aumento de 1/4 . Já a da lavagem permaneceu no mínimo legal” (fl. 20).

Afirma que a “disparidade, além de contraditória, é incompreensível (...), reclama esclarecimento” (fl. 17).

No caso, verifico que as penas fixadas foram aplicadas com estrita observância das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, estando demonstrada, portanto, a congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a sua conclusão.

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

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

Penal comentado. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.419).

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

Com efeito, a pretensão do embargante é que o Tribunal rediscuta os critérios de fixação de pena adotado para o caso.

Portanto, **rejeito** a questão.

b) OMISSÃO e CONTRADIÇÃO quanto à sua condenação pelo crime de lavagem de dinheiro.

Em linhas gerais, sustenta o embargante, nesse ponto, que o Tribunal, para condená-lo, por maioria, pelo crime de lavagem de dinheiro, teria levado em consideração que o crime antecedente fora aquele praticado contra a Administração Pública (corrupção passiva), e disso não teria ele sido acusado.

Entende o embargante que esse fato foi omitido no acórdão.

Mais adiante, aponta contradição na fundamentação usada para condená-lo e para absolver o corréu **José Rodrigues Borba** pelo crime de lavagem de dinheiro, aduzindo, para tanto, que

“os ils. Ministros CÁRMEN LÚCIA e GILMAR MENDES foram, **data venia**, contraditórios ao votar pela condenação do embargante e, posteriormente, pela absolvição do acusado JOSÉ RODRIGUES BORBA[, pois,] no caso de JOSÉ BORBA, entendeu-se que enviar outra pessoa para sacar o dinheiro no banco em seu lugar seria decorrência lógica da prática do crime de corrupção passiva, ao passo que, no caso de JOÃO PAULO, compreendeu que enviar outra pessoa configuraria o crime de lavagem de dinheiro, o que é contraditório” (fls. 27 a 30).

Não obstante a plausibilidade da questão aventada pelo embargante,

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

tenho que sua alegação expressa a intenção de que este Supremo Tribunal proceda ao reexame de teses e elementos de prova, desconsiderando o fato de que a maioria dos membros da Corte acompanhou o voto condutor do julgado, proferido pelo Ministro Relator.

Com efeito, a questão revela o mero inconformismo do embargante quanto ao que foi decidido.

Portanto, **rejeito** essa alegação.

c) OMISSÃO e DÚVIDA quanto à materialidade do peculato desvio praticado pelo embargante.

No tocante ao delito de peculato, afirma a parte que houve omissão quanto ao montante pelo qual ele foi condenado.

Aduz, para tanto, que

“nas alegações finais apresentadas em prol do Embargante, com relação à imputação de peculato no caso da SMP&B, a denúncia narrava que o valor do desvio praticado pelo Embargante era de R\$ 536.440,55 [e que, por sua vez,] as alegações finais ministeriais aduzem que ‘após a análise dos pagamentos efetuados no curso do contrato nº 2003.204.0, demonstrou que o valor desviado foi de R\$ 1.077.857,81 (um milhão, setenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e um centavos)’(fl. 45.228)” (fl. 32).

A esse respeito, esclarece que o *Parquet* não teria aditado a inicial e só nas alegações finais teria veiculado o acréscimo do valor do peculato-desvio. Entende que esse fato tem relevo penal para a definição da materialidade do crime, bem como para a progressão de regime da pena a ser eventualmente cumprida, pois o art. 33, § 4º, do CP, condiciona a progressão do condenado “à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais”.

Nesse aspecto, tenho que razão assiste ao embargante.

É que, segundo consta da denúncia, o embargante teria desviado R\$

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

536.440,55 - oriundos do contrato 2003/204.0 - em proveito da empresa SMP&B e em prejuízo da Câmara dos Deputados. Entretanto, em sede de alegações finais, o **Parquet** afirmou que, “não obstante tenha se referido ao montante mencionado na denúncia, a partir da análise do Laudo 1.947/2009-INC, verificou-se desvio de R\$ 1.077.857,81”.

Com efeito, o fato de o valor indicado em sede de alegações finais não ter sido objeto de aditamento da denuncia oferecida importou em cerceamento do direito de defesa do embargante, que não pôde manifestar-se sobre esse ponto.

Segundo o entendimento da Corte, “o aditamento proposto pelo Ministério Público traz à cena fato novo. Deve-se, pois, garantir ao acusado direito à notificação para eventual resposta escrita” (HC nº 71.749/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Francisco Rezek**, DJ de 11/4/97).

Diante desse quadro, entendo ser o caso de **acolhimento** dos embargos, nessa parte, para esclarecer que o embargante foi condenado a título de peculato pelo valor de R\$ 536.440,55, exatamente nos termos constantes da denúncia.

d) CONTRADIÇÃO e OBSCURIDADE quanto à perda do mandato.

O acórdão recorrido, no ponto suscitado, não padece de nenhuma contradição ou obscuridade. No caso, o Tribunal Pleno, por maioria de votos, fazendo uma leitura dos preceitos constitucionais que cuidam do tema, assentou a possibilidade de um parlamentar condenado criminalmente por este Supremo Tribunal ter seu mandato eletivo cassado sem a necessidade de deliberação pela respectiva casa legislativa, a quem incumbiria, tão somente, declarar a perda do mandato.

Aliás, a questão encontra-se assim ementada no acórdão embargado:

“PERDA DO MANDATO ELETIVO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E FUNÇÕES. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG**JURISDICIONAL. CONDENAÇÃO DOS RÉUS DETENTORES DE MANDATO ELETIVO PELA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PENA APLICADA NOS TERMOS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO PENAL PERTINENTE.**

1. O Supremo Tribunal Federal recebeu do Poder Constituinte originário a competência para processar e julgar os parlamentares federais acusados da prática de infrações penais comuns. Como consequência, é ao Supremo Tribunal Federal que compete a aplicação das penas cominadas em lei, em caso de condenação. A perda do mandato eletivo é uma pena acessória da pena principal (privativa de liberdade ou restritiva de direitos), e deve ser decretada pelo órgão que exerce a função jurisdicional, como um dos efeitos da condenação, quando presentes os requisitos legais para tanto.

2. Diferentemente da Carta outorgada de 1969, nos termos da qual as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos deveriam ser disciplinadas por Lei Complementar (art. 149, §3º), o que atribuía eficácia contida ao mencionado dispositivo constitucional, a atual Constituição estabeleceu os casos de perda ou suspensão dos direitos políticos em norma de eficácia plena (art. 15, III). Em consequência, o condenado criminalmente, por decisão transitada em julgado, tem seus direitos políticos suspensos pelo tempo que durarem os efeitos da condenação.

3. A previsão contida no artigo 92, I e II, do Código Penal, é reflexo direto do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal. Assim, uma vez condenado criminalmente um réu detentor de mandato eletivo, caberá ao Poder Judiciário decidir, em definitivo, sobre a perda do mandato. Não cabe ao Poder Legislativo deliberar sobre aspectos de decisão condenatória criminal, emanada do Poder Judiciário, proferida em detrimento de membro do Congresso Nacional. A Constituição não submete a decisão do Poder Judiciário à complementação por ato de qualquer outro órgão ou Poder da República. Não há sentença jurisdicional cuja legitimidade ou eficácia esteja

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

condicionada à aprovação pelos órgãos do Poder Político. A sentença condenatória não é a revelação do parecer de umas das projeções do poder estatal, mas a manifestação integral e completa da instância constitucionalmente competente para sancionar, em caráter definitivo, as ações típicas, antijurídicas e culpáveis. Entendimento que se extrai do artigo 15, III, combinado com o artigo 55, IV, §3º, ambos da Constituição da República. Afastada a incidência do §2º do art. 55 da Lei Maior, quando a perda do mandato parlamentar for decretada pelo Poder Judiciário, como um dos efeitos da condenação criminal transitada em julgado. Ao Poder Legislativo cabe, apenas, dar fiel execução à decisão da Justiça e declarar a perda do mandato, na forma preconizada na decisão jurisdicional.

4. Repugna à nossa Constituição o exercício do mandato parlamentar quando recaia, sobre o seu titular, a reprovação penal definitiva do Estado, suspendendo-lhe o exercício de direitos políticos e decretando-lhe a perda do mandato eletivo. A perda dos direitos políticos é 'consequência da existência da coisa julgada'. Consequentemente, não cabe ao Poder Legislativo 'outra conduta senão a declaração da extinção do mandato' (RE 225.019, Rel. Min. **Nelson Jobim**). Conclusão de ordem ética consolidada a partir de precedentes do Supremo Tribunal Federal e extraída da Constituição Federal e das leis que regem o exercício do poder político-representativo, a conferir encadeamento lógico e substância material à decisão no sentido da decretação da perda do mandato eletivo. Conclusão que também se constrói a partir da lógica sistemática da Constituição, que enuncia a cidadania, a capacidade para o exercício de direitos políticos e o preenchimento pleno das condições de elegibilidade como pressupostos sucessivos para a participação completa na formação da vontade e na condução da vida política do Estado.

5. *No caso, os réus parlamentares foram condenados pela prática, entre outros, de crimes contra a Administração Pública. Conduta juridicamente incompatível com os deveres inerentes ao cargo. Circunstâncias que impõem a perda do mandato como medida*

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

adequada, necessária e proporcional” (DJe de 19/4/13 – grifos do autor).

Portanto, não havendo omissão, contradição ou obscuridade nesse ponto, **rejeito** a alegação.

CONCLUSÃO:

Por tudo quanto exposto, voto pelo **acolhimento parcial** dos presentes embargos, tão somente para, atribuindo efeito integrativo ao julgado, esclarecer que **João Paulo Cunha** foi condenado, a título de peculato, com base no valor de R\$ 536.440,55, exatamente nos termos constantes da denúncia.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: JOÃO PAULO CUNHA
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu vou pedir vênia a Vossa Excelência para acompanhar o eminente Ministro Dias Toffoli na objeção que levanta.

Realmente, no meu voto, observo que, no delito de peculato, com relação a esse crime, o embargante afirma que há omissão quanto ao montante pelo qual ele foi condenado. Sustenta que a denúncia narrava que o valor do desvio praticado pelo embargante era de R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos). Por outro lado, quando da apresentação das alegações finais, o *Parquet*, mesmo não tendo aditado a inicial, veiculou valor superior, qual seja, R\$ 1.077.857,81 (um milhão, setenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e um centavos). Ele afirma, o embargante, que a questão diz respeito à própria materialidade do crime e tem poder de influir na progressão de regime da pena a ser eventualmente cumprida e também sobre outros consectários legais. Desse modo, em síntese, pede esclarecimentos quanto a esse ponto.

E, bem reexaminados os autos, eu entendo, *data venia*, Senhor Presidente, que assiste razão ao embargante. Por essa razão, por esse motivo, eu me filio à divergência levantada pelo Ministro Dias Toffoli. De fato, consta da denúncia que o embargante teria desviado R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos) do contrato 2003/204.0 em proveito da empresa SMP&B e em prejuízo à Câmara dos Deputados.

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

Ao apresentar suas alegações finais, o Ministério Público afirma que, não obstante tenha se referido ao montante mencionado na denúncia, a partir da análise do Laudo 1947/2009 do Instituto Nacional de Criminalística, verificou o *Parquet* o desvio de R\$ 1.077.857,81 (um milhão, setenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e um centavos). Como foi bem destacado pelo Ministro Dias Toffoli, em seu voto, faz-se necessária a observância da precisa correlação entre a denúncia e a sentença, razão pela qual o referido valor, que não foi objeto de aditamento à denúncia, não pode ser considerado para fins de condenação, sob pena de violar-se o princípio do contraditório e, por consequência, o direito do réu de defender-se dos fatos narrados na peça acusatória.

Assim, eu acolho os embargos para sanar omissão, esclarecendo que o montante pelo qual o embargante foi condenado, a título de peculato, porque essa foi a acusação que lhe foi feita corresponde a R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos), tal como constou na denúncia, inclusive para efeito do art. 91, inciso II, b, do Código Penal.

O que diz esse artigo? É bem conhecido por todos nós. Diz:

"Art. 91 - São efeitos da condenação:

(...)

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

(...)

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso".

Então, Senhor Presidente, também aqui penso eu, como já externei em ocasiões passadas, que a decisão precisa ser líquida, deve estabelecer claramente, *data venia*, qual foi o valor objeto do peculato imputado ao embargante. Em outros delitos, eu reconheço, haveria dificuldade de se chegar a esse valor, sem uma perícia, mas aqui não há dúvida nenhuma porque a própria denúncia imputa ao réu um valor determinado. E o réu se defende dos fatos que lhe foram imputados na denúncia. Não basta

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

que as alegações finais assentassem o dobro do valor, sem o aditamento da denúncia.

Então, Senhor Presidente, neste ponto, eu acolho os embargos para sanar a omissão e prestar tal esclarecimento.

Com relação à perda do mandato, eu verifico que, a rigor, a rigor, não há uma omissão, nem contradição, porque, àquela época, o Plenário decidiu que competia ao Supremo Tribunal Federal estabelecer a perda do mandato. Mas, logo depois, nós todos nos lembramos disso, num julgamento que foi levado a efeito em 8/8/2013, na Ação Penal 565/RR, em que foi Relatora a Ministra Cármen Lúcia, o Pleno desta Corte deliberou em sentido diverso, ou seja, afirmou que a competência cabe ao Congresso Nacional. Mas, no acórdão, assim foi decidido, à época, e o acórdão reflete o pensamento do Plenário de então. Portanto, nesse ponto, eu não acolho os embargos, acolho apenas para corrigir a omissão quanto ao valor do peculato que foi imputado ao embargante.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:

EMBARGANTE: JOÃO PAULO CUNHA

Trata-se de embargos declaratórios opostos por JOÃO PAULO CUNHA contra acórdão proferido nos autos da AP 470/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, com o objetivo de *sanar “dúvida, contradições e omissões nele identificadas”* (fl. 1).

I – ALEGADA CONTRADIÇÃO NO CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DAS PENAS

Nesse primeiro tópico, o embargante alega, em suma, que foi condenado pelos crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e peculato, sendo que, em especial, quanto aos delitos de corrupção e peculato, teriam eles sido

“praticados em condições e circunstâncias quase idênticas. Com censuras, reprovabilidades e conseqüências praticamente iguais. Sem embargo e sem qualquer explicação para tanto, sob o ângulo da concretização das penas, vê-se enorme discrepância no critério para fixação destas. Sim, enquanto a pena-base da corrupção passiva foi aumentada para além do dobro (2 anos e 4 meses), a do peculato teve um aumento de 1/4 . Já a da lavagem permaneceu no mínimo legal.

(...)

A disparidade, além de contraditória, é incompreensível. Isso, no mínimo, reclama esclarecimento. Afinal, ao menos os delitos da mesma natureza cometidos pela mesma pessoa, em razão do mesmo cargo, tempo e condições, por uma questão de congruência lógica, deveriam

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

sofrer o mesmo aumento das penas-base, como na lavagem, terem ficado no patamar mínimo” (fl. 17).

Adiante, insiste em eventual contradição nos votos que o condenaram, para, ao fim, pedir a fixação da pena do crime de corrupção passiva no mesmo patamar estipulado para o crime de peculato.

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

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

II - DA CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Nesse ponto, sustenta que a maioria dos ministros que condenaram o embargante pelo crime de lavagem de dinheiro levaram em conta, como crime antecedente, aquele praticado contra a Administração Pública, qual seja, o de corrupção passiva, e disso ele não teria sido acusado, fato que enseja omissão no acórdão.

Aponta contradição na fundamentação dada para condenar o embargante e absolver o corréu José Rodrigues Borba pelo crime de lavagem de dinheiro. Nesse sentido afirma que,

“os ils. Ministros CÁRMEN LÚCIA e GILMAR MENDES foram, data venia, contraditórios ao votar pela condenação do embargante e, posteriormente, pela absolvição do acusado JOSÉ

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

RODRIGUES BORBA. (...) Assim, no caso de JOSÉ BORBA, entendeu-se que enviar outra pessoa para sacar o dinheiro no banco em seu lugar seria decorrência lógica da prática do crime de corrupção passiva, ao passo que, no caso de JOÃO PAULO, compreendeu que enviar outra pessoa configuraria o crime de lavagem de dinheiro, o que é contraditório” (fls. 27-30).

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

A alegação, na verdade, revela a vontade do embargante de que a Corte proceda ao reexame de teses e elementos de prova, que, pela maioria de seus membros, acompanhou o voto proferido pelo Ministro Relator.

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

Assim, **rejeito os embargos.**

III - DA CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE PECULATO

No tocante ao delito de peculato, o embargante afirma que há omissão quanto ao montante pelo qual ele foi condenado.

Sustenta que a denúncia narra que o valor do desvio praticado pelo embargante era de R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos). Por outro lado, quando da apresentação das alegações finais, o *Parquet*, mesmo não tendo aditado a inicial, veiculou valor superior, qual seja, R\$ 1.077.857,81 (um milhão, setenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

e um centavos).

Afirma que a questão diz respeito à própria materialidade do crime e tem poder de influir na progressão de regime da pena a ser eventualmente cumprida e em outros consectários legais. Desse modo, em síntese, pede esclarecimentos.

Reexaminados os autos, entendo assistir razão ao recorrente.

De fato, consta da denúncia que o embargante teria desviado R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos) do contrato 2003/204.0, em proveito da empresa SMP&B e em prejuízo à Câmara dos Deputados.

Ao apresentar suas alegações finais, o Ministério Público afirma que, não obstante tenha se referido ao montante mencionado na denúncia, a partir da análise do Laudo 1.947/2009-INC, verificou-se desvio de R\$ 1.077.857,81 (um milhão, setenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e um centavos).

Como bem destacado pelo Ministro Dias Toffoli em seu voto, faz-se necessária a observância da correlação entre a denúncia e a sentença (fl. 53.302), razão pela qual o referido valor, que não foi objeto de aditamento à denúncia, não pode ser considerado para fins de condenação, sob pena de violar-se o princípio do contraditório e, por consequência, o direito do réu de defender-se dos fatos narrados na peça acusatória.

Assim, **acolho os embargos** para sanar a omissão, esclarecendo que o montante pelo qual o embargante foi condenado a título de peculato foi de R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos), tal qual constou na denúncia, inclusive para o efeito do art. 91, II, **b**, do CP.

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG**IV – DA PERDA DE MANDATO**

Por fim, aponta obscuridade na interpretação do art. 55 da Constituição e pede o acolhimento dos embargos.

O caso é de rejeição dos embargos no ponto.

Isso porque, na espécie, embora tenha como substanciosos os argumentos levantados pelo embargante, entendo que a solução não passa pelo acolhimento dos declaratórios, ante a inexistência de omissões, contradições ou obscuridades. O Plenário, em sua maioria, à época, compreendeu como possível, ante nova leitura do dispositivo constitucional mencionado, que um parlamentar condenado criminalmente pelo Supremo Tribunal Federal tenha seu mandato eletivo cassado, sem a necessidade de deliberação pela respectiva Casa do Legislativo.

Contudo, à guisa de *obiter dictum*, recorro que o Supremo Tribunal Federal na sessão plenária de 8/8/2013, ao julgar a AP 565/RO, Rel. Ministra Cármen Lúcia, deliberou em sentido contrário à sua jurisprudência para assentar que em caso de condenação criminal de um parlamentar a competência para deliberar sobre a perda do mandato é da respectiva Casa nos termos do art. 55, VI, § 2º, da Constituição. É dizer, adotou novamente a antiga e longa jurisprudência da Corte sobre o tema.

De toda sorte, tal como assentei, os embargos também nesse ponto, têm feição infringente, não sendo, por ora, o caso de reapreciar questão já decidida anteriormente, razão pela qual, os **rejeito**.

VI – CONCLUSÃO

Isso posto, **acolho parcialmente os embargos** para esclarecer que o montante pelo qual o embargante foi condenado a título de peculato foi

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

de R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos), tal como constou na denúncia.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a matéria evocada pelo ministro Dias Toffoli, e já agora endossada pelo ministro Ricardo Lewandowski, tem repercussões jurídicas quer no campo da execução da pena, quer no da ação visando ressarcimento. É sabença geral que a defesa considera, em termos de atuação, os fatos constantes da denúncia. O acusado defende-se não da capitulação existente na peça acusatória, mas dos fatos nela mencionados e imputados pelo Ministério Público. O Código de Processo Penal é categórico ao revelar que:

Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

No parágrafo 1º do citado artigo, tem-se a consequência do fato de não ocorrer o aditamento à denúncia. Está previsto que:

§ 1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código.

Pois bem, o que ocorreu na espécie? De forma clara e precisa, revelou-se o valor que estaria envolvido, considerada a prática criminosa peculato. Posteriormente, no curso da instrução, houve a feitura de perícia, e nela chegou-se à conclusão de que o valor seria superior àquele retratado na peça primeira da ação penal, e cujos parâmetros serviram à apresentação da defesa. O que fez o Ministério Público? Aproveitou espaço, muito limitado, o das alegações finais, para vir a substituir o valor

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

inicial, até mesmo reconhecendo, com isso, as consequências jurídicas a que me referi no início da fala. A meu ver, há algo a ser enfrentado – e com desassombro – pelo Plenário, que é o descompasso existente, presente a organicidade do próprio Direito, que, reafirmo, terá consequências posteriormente.

Não cabe, Presidente, fechar os olhos a esse quadro e simplesmente placitar o que não constou da peça primeira da ação penal, em termos de valores envolvidos na espécie criminosa que é o peculato. Por isso, acompanho o voto proferido pelo ministro Dias Toffoli, a fim de que conste do acórdão, expressamente, que, no peculato, esteve envolvido o valor retratado pelo Ministério Público na denúncia.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu gostaria de retificar o meu voto nesse ponto também.

Penso que devemos fazer uma distinção, aqui, entre o valor do peculato para efeito de condenação e de cumprimento da pena, que não pode ser maior do que o valor estabelecido na denúncia. Esse esclarecimento deve ser feito: para efeitos penais e de cumprimento da pena, no âmbito exclusivamente penal, o valor é o da denúncia. Não podemos estabelecer confusão com eventual valor do prejuízo que será ou poderá ser objeto de reparação civil, se for o caso, em benefício da vítima do delito. A sentença penal condenatória não pode trazer prejuízo à vítima.

Assim, nesse ponto, a sentença penal condenatória não transita em julgado em prejuízo da vítima. Ela só pode fazer coisa julgada - e o faz - para efeito de estabelecer a obrigação do réu de ressarcir os danos causados, mas isso não significa dizer que a vítima não possa pedir mais danos do que aqueles estabelecidos na sentença penal condenatória.

Em outras palavras, eu daria também provimento aos embargos de declaração, nesse caso, para deixar estabelecido que, para efeito de condenação e outros fins penais, o valor do peculato é o proposto na denúncia.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

TRIBUNAL PLENO
OITAVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO JULGAMENTO NA
AÇÃO PENAL 470
ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, no meu voto, expressamente enfrentei essa questão, depois de tecer algumas considerações sobre a existência do delito imputado, e assim concluí:

O pagamento sem causa desses honorários representa apropriação indevida de recursos públicos no montante de R\$ 1.092.479,22 (um milhão, noventa e dois mil, quatrocentos e setenta e nove reais e vinte e dois centavos).

Como o Ministério Público, na denúncia, reportou-se a tão só R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos), em manifesto equívoco reconhecido nas alegações finais (fl. 144), é este último valor que deve ser considerado pela necessária correlação entre a acusação e a sentença (fls. 1.114 do acórdão, no voto em que lancei).

Só faço tal registro em função do debate que aqui se trava. Está no meu voto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência entende que é quinhentos ou é um milhão?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - A prova foi no sentido de um milhão de reais, mas eu - no voto que proferi, que está inserido no acórdão embargado - digo que o valor a ser considerado, pela necessária correlação entre denúncia e decisão, sentença, no caso, é o menor, é o de R\$ 536.440,00 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta), na linha do que Vossa Excelência acaba de registrar.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

DEBATE

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu acho que, a princípio, essa questão do valor tem que ser resolvida no **forum** apropriado, porque vejam o que aconteceu aqui: o Ministério Público denunciou, no caso deste peculato específico, um desvio no valor de quinhentos e poucos mil. Mas disse, na própria denúncia, que esse seria um valor aproximado que seria devidamente apurado no curso da ação penal. Está dito na denúncia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se consta da denúncia, reajusto o voto.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Consta da denúncia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se consta da denúncia, reajusto, porque a premissa de meu voto é o descompasso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Posteriormente, se apurou que o valor desviado era efetivamente superior. Era esse valor dito, mas o Ministério Público quis aditar nas alegações finais, o que não foi acolhido pela Corte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se quis aditar, é porque não havia a questão na própria denúncia, porque senão o fenômeno não teria objeto.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - A denúncia fala nos quinhentos e poucos mil.

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, mas há a cláusula segundo a qual esse valor seria estimado, dependendo de apuração? Se tem a cláusula...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, normalmente, os pedidos em ações penais são pedidos genéricos. Pedido em ação penal tem natureza genérica porque o objetivo é a persecução penal.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Vossa Excelência, eu gostaria de ouvir o advogado.

O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO) - Agradeço. Estou com a palavra, Senhor Presidente?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Questão de fato.

O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO) - A denúncia é clara, com a devida vênia, e absolutamente taxativa no ponto do valor do peculato, como claro foi o voto da eminente Ministra Rosa Weber citado nos embargos.

Então, eu vou ler, peço licença para ler no ponto a denúncia:

Com efeito João Paulo Cunha desviou quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta e tantos centavos do contrato número tal, em proveito do núcleo Marcos Valério, da organização criminosa. Explica-se: o núcleo Marcos Valério, por meio da Empresa SMP&B, assinou o contrato número tal para não prestar qualquer serviço. Nessa linha subcontratou... - tudo o que Vossas Excelências já sabem.

Mas o valor da denúncia não é algo que se vai apurar no futuro, tanto que a eminente Ministra Rosa Weber, em outra passagem do voto dela, eu não tenho o número do acórdão, mas tenho o número do

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

processo, folha 527.730, Sua Excelência diz o seguinte:

Reputo, portanto, provado o crime de peculato, consistente de apropriação indevida de quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta e tantos centavos, como está na denúncia.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu tenho uma anotação, aqui, que o Ministro Toffoli, às folhas 53.302, levantou essa discrepância oportunamente, exatamente na linha da Ministra Rosa Weber.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Como é importante não haver cancelamento de voto!

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Leio o que constou da denúncia, folhas 5.666, nota 92, é o trecho lido pelo eminente advogado. Lê-se, claramente, da denúncia:

O locupletamento, provavelmente, foi maior, levando-se em consideração a forma de atuar nos contratos públicos do núcleo Marcos Valério, como será visto ao longo do presente tópico.

Ou seja, não há nada taxativo aqui. E, efetivamente, o que se apurou foi um milhão e pouco. Agora, para fins penais, para fins de execução da pena...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, mas isso tem consequência para a progressão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Tem, tem para outros efeitos penais.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – É o que prescreve o artigo 33, § 4º, do Código Penal.

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Sim, quando for colocado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas é relevante que isso esteja esclarecido.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu disse no meu voto: basta que ele deposite a quantia apontada na denúncia sobre a qual há concordância.

O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO) - O acórdão tem que dizer isso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - O meu voto diz isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos tornar estreme de dúvidas esse fato.

O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO) - Não foi dito. Vossa Excelência rejeitava.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, para ficar sem dúvida, eu acho que o acolhimento é pertinente exatamente para esse esclarecimento que nós tínhamos, mas que, como disse a Ministra Rosa, está nos votos e não está claro.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - O que eu acho é o seguinte: isso não impede que a União Federal, em uma ação apropriada, reivindique essa quantia que sobeja.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Mas aí é outro título.

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas aí é outro caminho, não é este.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Não é próprio nós dizermos aqui, em matéria penal, numa ação penal, que o desvio foi apenas de quinhentos mil, quando está claro nos autos que foi de um milhão e pouco. Que nós reconheçamos, sim, que o desvio foi de quinhentos e pouco para os efeitos da ação penal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Para os efeitos da ação penal, que foi o que a denúncia circunscreveu.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Sem embargo de eventual apuração, na esfera...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, acolher para deixar escoimado de qualquer dúvida, porque o réu tem direito.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Estamos todos de acordo?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vossa Excelência reajusta?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Todos, não. Em primeiro lugar, os embargos declaratórios não são um recurso de mão dupla. Não posso julgá-los chegando a uma conclusão contrária aos interesses do embargante, considerada matéria que não foi versada pela parte interessada, no caso, o Ministério Público ou até mesmo a União.

Quanto ao mais, Vossa Excelência mesmo admite que o valor a prevalecer é o constante da denúncia. E não poderia, por honestidade intelectual – e este é um predicado de Vossa Excelência –, votar de forma diversa. Admite que houve uma modificação. Aliás, tentou-se a modificação, quando da confecção e apresentação das alegações finais.

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

Agora, para tornar estreme de dúvidas o fato, já que surge a contradição, devemos prover os declaratórios nos termos preconizados por Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – A pretensão recursal da parte embargante **ajusta-se** ao perfil dos embargos de declaração e **mostra-se compatível** com a função jurídico-processual dessa modalidade de recurso.

Por isso, a mim me parece que essa pretensão recursal, **ora manifestada** pela parte embargante, deve ser acolhida **para efeito** de explicitar-se o valor que foi, *formal e expressamente*, consignado pelo próprio Ministério Público na peça acusatória. *Sob esse aspecto*, entendo que as razões invocadas pelo Ministro DIAS TOFFOLI são inteiramente procedentes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, apenas para acrescentar ao debate, o artigo 63 do Código de Processo Penal estabelece realmente que:

"Art. 63 -

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código" - que é a sentença, esse valor a que se referiu o Ministro Celso de Mello - "sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido."

É o que diz o artigo 63.

Então, seria ideal que nós, com mais celeridade, Senhor Presidente, ajustássemos isso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu indago se todos estão de acordo com essa solução.

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Com o quê?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Manter-se o valor apontado na denúncia para os efeitos da execução, sem prejuízo da aplicação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Isso decorre da lei. Eu estou de acordo que se acolha em parte.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Desde que fique claro na condenação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Acolhem-se os embargos de declaração para efeito de explicitar-se o valor consignado na denúncia, **preservados, no entanto**, a condenação penal e o “*quantum*” penal que a parte dispositiva registra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em termos de pena corporal e multa. Concordamos, Presidente, mas sem qualquer outra ressalva porque estamos a julgar um recurso que visa a beneficiar a parte recorrente, no caso a acusada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Certo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Também é um efeito legal, não precisa nem constar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu coloquei, no dispositivo do meu voto, que o efeito é integrativo. Eu assento tão somente, o efeito integrativo ao julgado, esclarecendo que João Paulo Cunha foi condenado, a título de peculato, pelo valor de R\$

AP 470 EDJ-OITAVOS / MG

536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos), exatamente nos termos da denúncia, sem efeito modificativo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Esse aspecto é importante **não** pelas consequências civis, **mas por razões** de ordem penal, considerada a questão da progressão do regime (CP, art. 33, § 4º).

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Já está no meu voto, Senhor Presidente, por isso que eu até entendia, em princípio, desnecessário.

Mas estou de acordo.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

OITAVOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : JOÃO PAULO CUNHA

ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), acolheu em parte os embargos de declaração, para consignar que para fins penais, quanto ao delito de peculato, será válido o valor consignado na denúncia de R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos), sem prejuízo do § 4º do artigo 33 do Código Penal. 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