

05/09/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : **MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA**
ADV.(A/S) : **MARCELO LEONARDO**
EMBDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

EMENTA: AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CANCELAMENTO DE NOTAS. POSSIBILIDADE. DESMEMBRAMENTO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ESCLARECIMENTO E CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO PARCIAL, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Os embargos de declaração – opostos a pretexto de esclarecer pontos alegadamente ambíguos, obscuros, contraditórios ou omissos – foram manejados com o inegável objetivo de rediscutir o mérito do acórdão embargado. Tal finalidade é absolutamente alheia ao propósito desse recurso, cujo pretendido efeito infringente, além de excepcional, constitui mero consectário do reconhecimento de alguma ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, o que não ocorreu no caso.

O cancelamento de notas taquigráficas está previsto no art. 133 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ausente qualquer vício embargável em decorrência da sua aplicação. Precedentes.

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 Plenário.

O tipo penal previsto no art. 1º, *caput* e incisos, da Lei 9.613/1998 (na redação anterior à Lei 12.683/2012) é um só, de forma que é irrelevante a incidência do inciso VII desse dispositivo legal para efeito de condenação ou apenamento, uma vez que o embargante também foi denunciado (e condenado) pelos crimes antecedentes referidos nos incisos V e VI do art.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

1º da Lei 9.613/1998.

Os embargos, no ponto, devem ser parcialmente acolhidos apenas para excluir o trecho do voto condutor do acórdão que, na análise das imputações do item IV da denúncia, fez menção ao inciso VII do art. 1º da Lei 9.613/98, de modo a deixar claro que a condenação do recorrente, pela prática de crimes de lavagem de dinheiro, deu-se com base no art. 1º, V e VI, da Lei 9.613/1988.

Não houve omissão quanto ao exame de provas relativas à prática do crime de peculato de que trata o item III.3 da denúncia, tendo havido a compreensão da Corte, à luz de todo o conjunto probatório dos autos, de que o embargante praticou o delito que lhe foi imputado, em coautoria com seus sócios, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach, e com o Diretor de Marketing do Banco do Brasil, Henrique Pizzolato.

Inexiste contradição entre a condenação do embargante por evasão de divisas e a absolvição de Duda Mendonça e Zilmar Fernandes, os quais não foram denunciados como coautores do delito de evasão de divisas (primeira parte do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986) imputado ao recorrente, mas sim pelo crime de manter depósitos não declarados no exterior (segunda parte do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986).

No capítulo intitulado "*Pedido de Diminuição da Pena por Alegada Colaboração*" do acórdão embargado, há um pormenorizado exame do pedido formulado pela defesa do embargante acerca da aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista nos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.807/1999. Ausente qualquer omissão.

Da mesma forma, também não há que se falar em contradição com relação ao benefício concedido ao corréu Roberto Jefferson. Vê-se claramente no acórdão embargado que os fundamentos de cada decisão foram expostos com clareza, e que as situações de ambos os réus são distintas.

As dosimetrias das penas foram fixadas de modo detalhadamente fundamentado, sendo a individualização da pena consentânea com o comportamento do embargante na prática de cada um dos crimes pelos

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

quais foi condenado, ausente qualquer omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade.

O embargante foi o responsável por coordenar a atividade dos corréus do núcleo publicitário na prática delitiva, o que conduziu ao enquadramento da sua conduta na previsão do art. 62, I, do Código Penal, de forma que inexistente qualquer contradição na aplicação dessa agravante.

Somente existe *bis in idem* quando um mesmo fato for considerado mais de uma vez na dosimetria de um mesmo crime. Por isso não há que se falar em dupla valoração dos mesmos fatos quando se tratar de aplicação de pena para crimes diversos, praticados em concurso material.

Nenhum *bis in idem* ocorreu na dosimetria das penas aplicadas ao embargante. Cada uma das oito circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, assim como todas as agravantes e causas de aumento de pena consideradas na dosimetria, foram avaliadas separadamente, sem qualquer repetição de fato já considerado anteriormente, seja como elementar do tipo, seja nas demais etapas da fixação das penas. O aumento da pena mínima cominada para cada uma das condenações observou rigorosamente o regramento legal.

Existe erro material no voto condutor proferido pelo Ministro Revisor quanto às penas de multa pelos crimes imputados ao embargante no item III.3, c.1, e no item IV, todos da denúncia, devendo ser corrigido o total ali fixado para o montante de 93 dias-multa. Além disso, há erro material no resumo do acórdão, nos pontos em que se registrou o valor de cada dia-multa em 15 salários mínimos, sendo certo que, em todos os casos pelos quais o embargante foi condenado, o valor do dia-multa foi fixado em 10 salários mínimos. Acolhimento parcial dos embargos, também neste ponto, para corrigir o valor do dia-multa registrado no acórdão.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, em rejeitar as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto, bem como a alegação de contradição na decisão sobre a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os réus não detentores de prerrogativa de foro e na decisão que determinou o desmembramento em relação a alguns acusados, nos termos do voto do relator. O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, para corrigir erro material verificado na parte final do voto condutor relativamente aos crimes de lavagem de dinheiro, excluindo a referência ao inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98, eis que a condenação do embargante quanto ao crime de lavagem de dinheiro se deu com base no art. 1º, V e VI, da Lei nº 9.613/98, e para corrigir erro material verificado no extrato do acórdão, a fim de que conste, tanto para o delito de corrupção ativa (item III.3 da denúncia), quanto para o delito de lavagem de dinheiro (item IV da denúncia), a pena pecuniária de 93 (noventa e três) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada. Rejeitados, por maioria, os embargos de declaração quanto ao pedido de que constasse do acórdão a soma global das penas, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, e os embargos de declaração quanto à dosimetria da pena base relativa ao crime de quadrilha, vencido o Ministro Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Dias Toffoli. Rejeitados, por unanimidade, os embargos de declaração quanto às demais alegações, tudo nos termos do voto do Relator.

Brasília, 05 de setembro de 2013.

JOAQUIM BARBOSA - Presidente e relator

14/08/2013**PLENÁRIO****QUARTOS 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-QUARTOS / 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

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

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : **MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA**
ADV.(A/S) : **MARCELO LEONARDO**
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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / MG

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

Rejeito, portanto, os embargos nesse ponto.

Alegação de nulidade do voto do Ministro Ayres Britto

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

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

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

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

Apono, 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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, **podará levar a uma situação esdrúxula, que é a da condenação**

AP 470 EDJ-QUARTOS / 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-QUARTOS / MG

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, adotado o juízo de condenação pelos seis votos, de acordo com a Constituição, com a lei, nada há portanto a se considerar, relativamente, a meu ver, com a devida vênia dos que pensam em contrário, quanto aos votos que, estando os seus titulares presentes, tendem a votar, que, no caso, são cinco, e que, portanto, mantêm o que foi decidido, apenas fixando o quantum, mais ainda quando se tem, tal como formulado por Vossa Excelência, e poderia ser diferente, mas, de toda sorte, aqui há um plus, que é a circunstância de que Vossa Excelência fixa a pena no mínimo legalmente estabelecido.

Portanto, a meu ver, é incensurável a solução que inicialmente Vossa Excelência aventou, no sentido do prosseguimento, com a tomada de voto dos cinco Ministros que aqui estão aptos a votar e que se manifestaram inicialmente pelo juízo da condenação, bem como o Ministro Britto tinha feito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR): Mas vou pedir vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio para entender também que já houve um juízo condenatório. E, se nós não admitíssemos agora que a dosimetria pudesse ser fixada mediante cinco votos, nós caminharíamos para uma aporia. Nós caminharíamos para a inviabilização de uma manifestação de um juízo desse Tribunal, tendo em vista uma interpretação mais restritiva do quorum, que não se aplica por absoluta impossibilidade, inclusive pela decisão prévia desta Corte, no sentido de que votam na dosimetria apenas aqueles que participaram do juízo condenatório.

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

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

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

AP 470 EDJ-QUARTOS / 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****QUARTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBE.(S) : **MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA**
ADV.(A/S) : **MARCELO LEONARDO**
EMBDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

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

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

14/08/2013**PLENÁRIO****QUARTOS 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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

QUARTOS 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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

QUARTOS 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 Extradução 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

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBE.(S)	: MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA
ADV.(A/S)	: MARCELO LEONARDO
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

QUARTOS 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****QUARTOS 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

QUARTOS 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

QUARTOS 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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

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

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

AP 470 EDJ-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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

QUARTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA

ADV.(A/S) : MARCELO LEONARDO

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, bem como a alegação de contradição na decisão sobre a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os réus não detentores de prerrogativa de foro e na decisão que determinou o desmembramento em relação a alguns acusados, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

22/08/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : **MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA**
ADV.(A/S) : **MARCELO LEONARDO**
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 **Marcos Valério Fernandes de Souza**, por meio dos quais ataca acórdão proferido na ação penal 470, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

No acórdão embargado, o embargante foi condenado pelos seguintes crimes: (i) **formação de quadrilha** (pena de 2 anos e 11 meses de reclusão); (ii) **corrupção ativa** relativa ao **item III.1** da denúncia (pena de 4 anos e 1 mês de reclusão, mais 180 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada); (iii) **peculato** relativo ao **item III.1** da denúncia (pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, mais 210 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada); (iv) **corrupção ativa** relativa ao **item III.3** da denúncia (pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mais 93 dias-multa, no valor de 15 salários mínimos cada); (v) **peculato** relativo aos **itens III.2 e III.3** da denúncia – duas vezes, em continuidade delitiva (pena de 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, mais 230 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada); (vi) **lavagem de dinheiro** em continuidade delitiva (pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais 93 dias-multa, no valor de 15 salários mínimo cada); (vii) **corrupção ativa** relativa ao **item VI** da denúncia – nove vezes, em continuidade delitiva (pena de 7 anos e 11 meses de reclusão, mais 225 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada); e (vi) **evasão de divisas** em continuidade delitiva (pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 168 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada).

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Alega o embargante, em síntese, que houve:

(1) omissão decorrente do cancelamento de notas taquigráficas e obscuridade em virtude da não identificação do Ministro que proferiu o voto de fls. 52.676-53.093;

(2) contradição *“entre a decisão que rejeitou a questão de ordem para o desmembramento do processo (...) e a decisão que desmembrou o processo em relação ao acusado Carlos Alberto Quaglia”*;

(3) omissão, obscuridade e omissão quanto à condenação do embargante por lavagem de dinheiro, tendo em vista a divergência entre a ata de julgamento, o dispositivo do voto do relator e o extrato do acórdão no que diz respeito ao inciso VII do art. 1º da Lei 9.613/1998;

(4) *“omissão no exame e consideração dos documentos juntados nos apensos 319 a 427 dos autos (pastas 01/55)”*, os quais, segundo a defesa, *“fazem prova plena da efetiva prestação dos serviços de publicidade e propaganda para a Visanet pela DNA Propaganda Ltda.”*;

(5) contradição entre a condenação do embargante por evasão de divisas e a absolvição de Duda Mendonça e Zilmar Fernandes da *“mesma acusação de evasão de divisas e ainda de lavagem de dinheiro”*, sobretudo considerando o fato de que esses dois últimos réus eram os *“beneficiários das remessas”* de valores feitas pelo recorrente e outros corréus;

(6) omissão quanto ao pedido de reconhecimento de causa especial de diminuição de pena, prevista nos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.807/1999, tendo em vista a atuação do embargante como *“réu colaborador”*, havendo, ainda, *“contradição no tratamento dado à colaboração dos diferentes corréus”* (original com destaques);

(7) contradição em relação à aplicação da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, uma vez que o acórdão embargado, depois de considerar que o embargante tinha o *“mesmo nível hierárquico”* de Ramon Hollerbach e Cristiano Paz, não poderia afirmar que o primeiro *“dirigia a atividade dos demais sócios”*; ademais, tal agravante deveria incidir *“uma única vez”*, no crime de quadrilha, sob pena de *bis in idem*;

(8) contradição entre a aceitação da continuidade delitiva em relação aos peculatos (itens III.2 e III.3), às corrupções ativas (itens VI.1 a VI.4), às

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

operações de lavagem de dinheiro (item IV) e às evasões de divisas (item VIII), e à recusa, por outro lado, da regra do crime continuado quanto “*ao conjunto dos crimes (...) contra a administração pública: dois peculatos e três corrupções ativas*”; além dessa contradição, haveria, também, omissão no que diz respeito à proposta formulada pela defesa nesse sentido;

(9) contradição, obscuridade e ambiguidade com relação às multas impostas na condenação pelos crimes de corrupção ativa (item III.3) e de lavagem de dinheiro (item IV), as quais devem ser fixadas em 30 e 20 dias-multa, respectivamente, conforme voto do revisor, existindo, também, contradição quanto à falta de uniformidade no que diz respeito ao valor dos dias-multa, que devem ficar, todos, em 10 salários mínimos;

(10) contradição quanto às penas-base, uma vez que, embora tenha sido utilizada “*a mesma ou semelhante fundamentação*” na análise das circunstâncias judiciais, ocorreram “*aumentos em relação à pena mínima cominada em cada uma das condenações em proporções díspares*”; e

(11) omissão em relação à não indicação, no acórdão, “*da totalização da pena definitiva imposta (...) em razão do concurso material*”, uma vez que o voto do relator, em cuja dosimetria consta essa totalização, “*não prevaleceu nas oito condenações impostas*”.

Ao final, sustenta o embargante que os embargos de declaração podem ter efeitos infringentes ou modificativos, que há a necessidade de se dar vista ao Ministério Público e que deve ser suspenso o “*prazo para outro recurso*”.

Em seguida, pede o acolhimento dos embargos declaratórios.

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

É o relatório.

22/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

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

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

Exclusão de notas taquigráficas e não identificação de voto

Afirma o embargante que haveria omissão decorrente do cancelamento de notas taquigráficas, bem como obscuridade em virtude da não identificação do Ministro que proferiu o voto de fls. 52.676-53.093.

Ocorre que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal 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”*
(sem destaques no original).

Ademais, o dispositivo sempre foi aplicado por esta corte, sendo pacífica a jurisprudência 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

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

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).

Ademais, o cancelamento se limitou aos apartes e notas taquigráficas, e não ao inteiro teor do acórdão condenatório, cujos fundamentos são claros e expressos. Logo, perfeitamente satisfeita a exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais.

Além disso, é absolutamente irrelevante, para a compreensão do julgamento, a identificação de Ministro que proferiu determinado voto, seja porque o acórdão é guiado pelo voto que foi o seu condutor (no caso, o voto do relator), seja porque o correto entendimento do acórdão depende do seu conteúdo, e não da identificação do nome de todos os Ministros. De qualquer forma, a simples leitura do acórdão embargado já evidencia que o voto de fls. 52.676-53.093 foi proferido pela min. Rosa Weber, até porque os demais votos estão identificados.

Assim sendo, não há que se falar em omissão ou obscuridade quanto aos pontos questionados.

Desmembramento do processo

Conforme exposto no acórdão embargado,

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

*“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.**”*

A tese de que haveria contradição “entre a decisão que rejeitou a questão de ordem para o desmembramento do processo (...) e a decisão que desmembrou o processo em relação ao acusado Carlos Alberto Quaglia” é, com o devido respeito, absurda. O processo, no que se refere a este réu, foi anulado desde a defesa prévia. Logo, não havia como ele continuar na mesma ação penal dos demais corréus, cujo julgamento já havia até mesmo se

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

iniciado.

Como se vê, trata-se de mera tentativa de rediscutir um tema já apreciado diversas vezes, inclusive no próprio julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Lavagem de dinheiro e incidência do inciso VII do art. 1º da Lei 9.613/1998

De acordo com o embargante, haveria omissão, obscuridade e omissão quanto à sua condenação por lavagem de dinheiro, tendo em vista a divergência entre a ata de julgamento, o dispositivo do voto do relator e o extrato do acórdão relativamente ao inciso VII do art. 1º da Lei 9.613/1998, cujo teor era o seguinte, na redação da época: “*Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: VII – praticado por organização criminosa*”.

Ocorre que o tipo penal previsto no art. 1º, *caput* e incisos, da Lei 9.613/1998 (na redação anterior à Lei 12.683/2012) é **um só** e o enquadramento da conduta do embargante em **vários incisos** consuma **um só crime**. No caso, a conduta do embargante, na prática de cada delito de lavagem de dinheiro, preencheu o tipo penal do art. 1º, V e VI, da Lei 9.613/98, na redação então vigente, ou seja: “*Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; VI – contra o Sistema Financeiro Nacional*”.

Como se pode notar, os incisos desse dispositivo legal apenas traziam o rol de crimes antecedentes, não configurando tipos penais autônomos. Não há que se falar, portanto, em absolvição do embargante quanto ao inciso VII do art. 1º da Lei 12.613/1998, que, repito, não constituía dispositivo autônomo, como constou expressamente do

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

acórdão (por exemplo, fls. 55.021 [1]).

Além disso, o mencionado inciso VII não tinha relevância para a caracterização da tipicidade penal da conduta do embargante, pois o crime de lavagem de dinheiro por ele praticado teve por objeto recursos ilícitos oriundos dos crimes antecedentes referidos nos incisos V (crimes contra a administração pública) e VI (crimes contra o sistema financeiro nacional) do art. 1º da Lei 9.613/1998 [2].

Por outro lado, conquanto irrelevante, é preciso esclarecer que iniciei o julgamento, neste ponto, votando pela incidência, também, do inciso VII, ao lado dos incisos V e VI do art. 1º da Lei 9.613/1998. No entanto, depois das ponderações a respeito da ausência, à época, da tipificação do crime de “*organização criminosa*” em nosso ordenamento jurídico, reajustei o meu e enquadrei a conduta do embargante apenas nos incisos V e VI do art. 1º da Lei 9.613/1998.

Daí a alegada divergência específica, sustentada pelo embargante Marcos Valério, entre o **dispositivo** do meu voto relativamente ao item IV da denúncia, de um lado, e a ata de julgamento e o extrato do acórdão, de outro.

Com efeito, a parte final de meu voto, que foi o condutor do acórdão nesse no capítulo em questão, fez referência ao inciso VII do art. 1º da Lei 9.613/98.

Tudo somado, acolho os embargos de declaração, **sem efeito modificativo**, exclusivamente para **corrigir o erro material** e excluir, do trecho do voto condutor onde analisei as imputações do item IV da denúncia, a **referência ao inciso VII** do art. 1º da Lei 9.613/98.

Da alegada omissão na análise de provas para a condenação do embargante pela prática dos crimes de peculato narrados no item III.3 da denúncia

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Sustenta o embargante que haveria “*omissão no exame e consideração dos documentos juntados nos apensos 319 a 427 dos autos (pastas 01/55), que fazem prova plena da efetiva prestação dos serviços de publicidade e propaganda para a Visanet pela DNA Propaganda Ltda.*” (original com destaques).

A alegação não procede.

A condenação está apoiada em diversos documentos comprobatórios da prática dos crimes, tais como laudos periciais sobre as notas fiscais, perícias que identificaram os caminhos seguidos pelos recursos desviados do Banco do Brasil, relatórios de auditoria do Banco do Brasil, depoimento de testemunha que exercia suas funções no Núcleo de Mídia do Banco do Brasil (fls. 19.158-19.161, vol. 88; fls. 20.114-20.128, vol. 93 – citada, por exemplo, às fls. 52.757-52.758), tudo submetido ao crivo do contraditório.

Vejam-se, por exemplo, fls. 52.358/52.363 (voto condutor); fls. 52.490/52.508 (voto do Revisor); fls. 52.357-52.372; fls. 52.413 (nota 56) [3]; fls. 52.419-52.420 (nota 70) [4]; fls. 52.423 (nota 78) [5]; fls. 53.188, dentre vários outros trechos do acórdão embargado em que a conduta do embargante e de seus corrêu foi longamente analisada, com base nas provas dos autos.

Como destacado às fls. 52.360/52.361 do acórdão, o contrato de publicidade da empresa DNA Propaganda com o Banco do Brasil foi prorrogado, por ato unipessoal do então Diretor de Marketing do banco, pelo prazo de 5 meses, enquanto não se realizava nova licitação para contratação de empresa de propaganda pelo Banco do Brasil. Poucos dias depois da prorrogação, o embargante Henrique Pizzolato autorizou a transferência de R\$ 23.300.000,00 (vinte e três milhões e trezentos mil reais) para a conta bancária da empresa dos réus Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach, parcela que inaugurou a série de quatro transferências que totalizaram quase R\$ 74 milhões. Seis meses depois foram transferidos aproximadamente R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e meio de reais) para a conta bancária da empresa dos corrêus; poucos meses depois foram transferidos outros R\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais) para a conta bancária da DNA Propaganda; e três meses

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

depois, foram transferidos mais de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais) para a conta bancária da mesma empresa, sob controle de Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach. Como salientado no acórdão embargado, *“É, de fato, o que também constatou o órgão de Auditoria Interna do Banco do Brasil, o qual, em 22 de junho de 2004, já havia detectado ilicitudes no repasse daqueles recursos, que totalizaram antecipações à DNA Propaganda no montante de R\$ 73.851.536,18”* (fls. 52.353).

O acórdão foi exaustivo na análise de todo o acervo probatório, o qual comprovou a materialidade dos desvios. Os laudos destacaram que essa vultosa quantia foi transferida para conta bancária de livre movimentação da empresa DNA Propaganda, controlada pelos corrêus e corruptores Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach, que emitiram notas fiscais frias para respaldar o recebimento do dinheiro, conforme destacado nos laudos periciais que respaldaram o acórdão.

Tudo isso, somado, permitiu a ampla e unânime convicção firmada por este Plenário, no sentido da condenação do embargante pela prática dos delitos de corrupção ativa e peculato (duas vezes, em continuidade delitiva), assim caracterizados:

1) pagamento de R\$ 326.660,67 ao então Diretor de Marketing do Banco do Brasil, em concurso com os corrêus Ramon Hollerbach e Cristiano Paz;

2) desvio de recursos públicos através de contrato de publicidade firmado por sua agência, a DNA Propaganda Ltda., com o Banco do Brasil, por meio do qual o embargante, juntamente com os corrêus Ramon Hollerbach e Cristiano Paz, e em conluio com o embargante Henrique Pizzolato, apropriou-se de verbas chamadas “bônus de volume”, pertencentes à instituição financeira federal e que lhe deveriam ter sido restituídas;

3) desvio de recursos pertencentes ao Banco do Brasil, mantidos junto ao Fundo de Incentivo Visanet, os quais foram depositados na conta bancária da empresa DNA Propaganda Ltda., mediante apresentação de notas fiscais frias pelos corrêus Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz, sem que o contrato firmado entre a DNA Propaganda e o

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Banco do Brasil contemplasse qualquer possibilidade de transferência desses recursos. Além disso, destacou-se que jamais existiu contrato entre o Fundo Visanet e as empresas dos Senhores Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz. Não obstante, os recursos do Fundo foram transferidos a uma das empresas desses três réus, mediante coautoria do corréu Henrique Pizzolato.

Assim, não houve qualquer omissão quanto ao tópico alegado pelo embargante, cujo intuito revela-se manifestamente protelatório.

Da alegação de contradição na condenação do embargante pela prática do crime de evasão de divisas

Sustenta o embargante que haveria contradição entre a sua condenação por evasão de divisas e a absolvição de Duda Mendonça e Zilmar Fernandes pela *“mesma acusação de evasão de divisas e ainda de lavagem de dinheiro”*, sobretudo se considerado o fato de que esses dois últimos réus eram os *“beneficiários das remessas”* de valores feitas pelo recorrente e outros corréus.

Em primeiro lugar, ressalto que tal tema é absolutamente estranho à finalidade dos embargos de declaração, uma vez que o objetivo do embargante é simplesmente rediscutir o mérito da sua condenação por evasão de divisas, não apresentando o acórdão embargado qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão nesse tocante.

Dito isso, lembro que Duda Mendonça e Zilmar Fernandes, **diversamente** do recorrente, **não** foram denunciados como co-autores do crime de evasão de divisas (**primeira parte** do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986), pelo fato de serem os *“beneficiários das remessas”* de valores feitas pelo embargante, seu grupo e demais corréus do chamado núcleo financeiro. Ambos (Duda e Zilmar) foram denunciados e absolvidos pelo crime de manter depósitos não declarados no exterior (**segunda parte** do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986).

Logo, inexistente contradição entre a absolvição de Duda Mendonça e

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Zilmar Fernandes pelo crime de manter depósitos não declarados no exterior (art. 22, parágrafo único, **segunda parte**, da Lei 7.492/1986) e a condenação de Marcos Valério pelo delito de evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, **primeira parte**, da Lei 7.492/1986).

Das alegadas omissões e contradições na dosimetria das penas aplicadas ao embargante

Inicialmente, o embargante afirma que haveria omissão quanto ao pedido de reconhecimento de causa especial de diminuição de pena, prevista nos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.807/1999, tendo em vista a alegada atuação do embargante como “*réu colaborador*”. Além disso, haveria, ainda, “*contradição no tratamento dado à colaboração dos diferentes corréus*” (original com destaques).

Mais uma vez, o embargante falta com a verdade ao alegar os apontados vícios do acórdão.

Cito, apenas a título de exemplo, o capítulo intitulado “*Pedido de Diminuição da Pena por Alegada Colaboração*” (fls. 57.959-57.961), no qual há um pormenorizado exame do pedido formulado por sua defesa, que agora alega ter havido omissão.

Conforme exposto no acórdão atacado, “*ao contrário do que se tem sustentado, este réu, Sr. Marcos Valério, buscou, na verdade, criar muito mais obstáculos ao trabalho dos órgãos de investigação e persecução penal do que proporcionar-lhes informações*”, tendo em vista, por exemplo, a prática de medidas destinadas a impedir o recolhimento de provas e documentos; a eliminação de documentos; a elaboração de documentos falsos; e a falsificação das contabilidades das empresas envolvidas nos ilícitos.

Noutras palavras, esses, dentre inúmeros outros fatores esmiuçados no acórdão embargado, não recomendaram o deferimento do pedido.

Da mesma forma, também não há que se falar em contradição com relação ao benefício concedido ao corréu Roberto Jefferson. Vê-se claramente no acórdão embargado que os fundamentos de cada decisão foram expostos com clareza e que as situações de ambos os réus são distintas.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Inexistentes, portanto, a omissão e a contradição alegadas.

Ainda segundo o embargante, haveria contradição em relação à aplicação da circunstância agravante estabelecida no art. 62, I, do Código Penal, cujo teor é o seguinte:

“Agravantes no caso de concurso de pessoas

Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;”

De acordo com o embargante, o acórdão embargado, depois de considerar que ele tinha o *“mesmo nível hierárquico”* de Ramon Hollerbach e de Cristiano Paz, não poderia afirmar que o primeiro *“dirigia a atividade dos demais sócios”*.

Sustenta, ainda, que tal agravante deveria incidir em relação a um só dos crimes pelos quais o embargante foi condenado, pleiteando que o seja apenas no crime de formação de quadrilha. Do contrário, ocorreria *bis in idem*, segundo a visão do embargante.

Como se percebe destas alegações, trata-se de argumentos que não guardam qualquer relação com os pressupostos legais de cabimento dos embargos de declaração. Ao contrário, o embargante compreendeu plenamente as razões de decidir desta Corte, não havendo qualquer vício a ser suprido. Trata-se de mera reiteração de alegações já afastadas no julgamento do mérito desta ação penal.

A primeira alegação, de que o embargante Marcos Valério, no plano empresarial, ocupava o mesmo nível hierárquico na administração das empresas envolvidas no esquema (SMP&B Comunicação Ltda. e DNA Propaganda), ao lado de Cristiano Paz e Ramon Hollerbach, não implica qualquer contradição com a conclusão do acórdão de que ele, Marcos Valério, dirigiu a atividade do chamado *“núcleo publicitário”* no plano da prática dos crimes pelos quais foi condenado. Este *“núcleo”* da quadrilha era composto por Marcos Valério, Ramon Hollerbach, Cristiano Paz e, ainda, Rogério Tolentino e Simone Vasconcelos. O embargante foi o responsável por coordenar a atividade destes corréus na prática delitiva,

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

o que enquadrou perfeitamente a sua conduta na previsão do art. 62, I, do Código Penal.

Igualmente sem fundamento é a afirmação do embargante de que a circunstância agravante a que se refere o art. 62, I, do Código Penal, somente poderia incidir em relação a um dos crimes pelos quais foi condenado, no caso, o crime de formação de quadrilha.

Cuida-se de alegação superada no acórdão embargado, que firmou o entendimento majoritário de que, em cada delito praticado pelo embargante, cabia analisar todas as circunstâncias judiciais, circunstâncias atenuantes e agravantes e causas de aumento e diminuição que incidiam individualmente.

Aliás, apesar de elementar, é importante ressaltar que só há *bis in idem* quando um mesmo fato for considerado mais de uma vez na dosimetria de **um mesmo crime**, não havendo que se falar em dupla valoração dos mesmos fatos quando se tratar de aplicação de pena para crimes diversos, praticados em concurso material.

Em resumo, como o recorrente dirigiu a atividade dos demais corréus do denominado “núcleo publicitário” não apenas em um ou outro crime, mas em todos os crimes pelos quais foi condenado, não há como a agravante do art. 62, I, do Código Penal ser aplicada apenas à dosimetria do crime de formação de quadrilha, como se os demais não tivessem contado com sua intensa atuação na direção da atividade dos demais agentes.

Saliente-se, ainda, que nenhum *bis in idem* ocorreu na dosimetria das penas aplicadas ao embargante. Cada uma das oito circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, assim como todas as agravantes e causas de aumento de pena consideradas na dosimetria, foram avaliadas separadamente, sem nenhuma repetição de fato já considerado anteriormente, seja como elementar do tipo, seja nas demais etapas da fixação das penas.

Por fim, o embargante sustenta que o acórdão foi omissivo na fixação das penas, pois não teria considerado algumas circunstâncias judiciais que poderiam reduzir a pena-base do embargante.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Não foi o que ocorreu.

A leitura do acórdão embargado é suficiente para perceber que a dosimetria de cada uma das penas, por este Plenário, foi realizada com extrema profundidade, com descrição das circunstâncias que não pesavam negativamente contra o embargante, de modo que a fixação da pena-base foi um reflexo do sopesamento de **todas as circunstâncias**, que desenharam a compreensão global da Corte sobre o comportamento criminoso do embargante, considerado cada elemento do art. 59 do Código Penal e tendo por fim dar cumprimento aos fins visados pela condenação criminal (prevenção geral e prevenção especial), como determina aquele dispositivo.

Portanto, a pena aplicada foi o resultado desta análise de todos os elementos, não havendo qualquer vício na fundamentação da elevação da pena-base, para patamar superior ao mínimo legal, de modo a dar fiel cumprimento ao disposto no art. 59 do Código Penal, segundo o qual o juiz definirá a quantidade de pena aplicável *“conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção** do crime”*.

Pelos motivos expressos de modo claro no acórdão embargado, procedeu-se à definição da pena-base, de modo a fixar a reprimenda no patamar adequado a cada réu condenado. Assim, por exemplo, o Ministro Marco Aurélio, em várias ocasiões, deixou expresso que *“as circunstâncias judiciais – e só se caminha para a fixação do piso previsto para o tipo quando são positivas – são negativas”* (fls. 58.797). Exatamente por isso, por haver diversas circunstâncias judiciais consideradas extremamente negativas por esta Corte, a pena-base do embargante não poderia se aproximar do mínimo legal.

Em suma, percebe-se que o acórdão, sopesadas as circunstâncias específicas a cada crime praticado pelo embargante, elevou a pena-base na medida do que foi julgado necessário e suficiente, não apresentando qualquer vício na individualização das suas penas. Se as circunstâncias judiciais negativas ali presentes não estivessem configuradas, o embargante teria sido apenado com a pena-mínima; porém, no caso do embargante, havia circunstâncias judiciais negativas, razão pela qual a

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

pena-base foi elevada a patamar superior ao mínimo legal, compatível com todos os elementos expostos no acórdão.

O embargante sustenta, ainda relativamente à dosimetria das penas que lhe foram aplicadas, que haveria contradição no fato de a continuidade delitiva ter sido, por um lado, aceita entre os dois peculatos narrados nos itens III.2 e III.3, entre os nove crimes de corrupção ativa pelos quais foi condenado no item VI; entre as dezenas de crimes de lavagem de dinheiro narradas no item IV; e, por fim, entre os vários crimes de evasão de divisas narrados no item VIII; por outro lado, o acórdão recusou a aplicação da regra da continuidade delitiva entre todos os *“crimes (...) contra a administração pública: dois peculatos e três corrupções ativas”*. Além dessa contradição, diz que teria havido, também, omissão do acórdão no que diz respeito à proposta formulada pela defesa nesse sentido.

Senhores Ministros, creio que todos nos lembramos muito bem de que tais questões foram expressamente debatidas neste plenário, tendo o pedido do embargante sido **indeferido pela maioria**, que entendeu não ter ocorrido continuidade delitiva entre o crime de peculato praticado contra o patrimônio da Câmara dos Deputados e os crimes de peculato praticados contra o Banco do Brasil.

Com efeito, leia-se, apenas como exemplo, fls. 57.952/57.959, na seção cujo título é o seguinte: *“QUANTO AO PEDIDO DE APLICAÇÃO DA REGRA DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OUTROS DELITOS, ALÉM DOS CASOS JÁ ASSIM CONSIDERADOS”*.

O acórdão apreciou, expressamente, o pedido formulado pela defesa do embargante, como se lê no seguinte trecho:

“Senhores Ministros, o advogado do réu MARCOS VALÉRIO pede que seja aplicada a regra da continuidade delitiva entre todos os crimes de corrupção ativa pelos quais os réus do denominado “núcleo publicitário” foram condenados, bem como entre todos os crimes de peculato, ou ainda, como de modo mais abrangente parece pretender a defesa, entre todos os crimes contra a administração pública pelos quais o réu foi condenado (todos os crimes de corrupção ativa e de

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

peculato), o que levaria à aplicação da pena de somente um dos crimes (peculato ou corrupção, a que for mais grave), com aumento da fração determinada no art. 71 do Código Penal.

O pedido, a meu sentir, pretende subitamente alterar toda a dogmática penal, a doutrina e a jurisprudência existentes sobre o tema da continuidade delitosa, os quais conferem segurança jurídica e substância conceitual a esse instituto do direito penal, buscando, de modo mais benigno, réus determinados, neste caso específico julgado por esta Corte.

Ocorre que, nas turmas deste Tribunal, temos assentado entendimento de que, para aplicar a regra do crime continuado (art. 71 do CP), no lugar do concurso material de crimes (art. 69 do CP), não basta que haja similitude de condições de tempo, lugar, espécie de crime. É preciso que os crimes subsequentes sejam considerados mera continuação do primeiro crime, como impõe o art. 71, de modo que haja, também, unidade subjetiva entre as condutas.

Ora, não é possível considerar que a corrupção do Diretor de Marketing do Banco do Brasil seja “mera continuação” da corrupção do Presidente da Câmara dos Deputados. São crimes inteiramente distintos, com dinâmicas próprias. Nem mesmo as circunstâncias objetivas são idênticas. As empresas envolvidas são diferentes, os lugares da prática criminosa são inteiramente distintos. Num, foi mantida reunião na residência oficial da Presidência da Câmara dos Deputados, foi pago dinheiro em Brasília; noutro, as reuniões eram mantidas no departamento de marketing do Banco do Brasil, o pagamento foi realizado no Rio de Janeiro. As corrupções ativas de parlamentares são também inteiramente desconectadas das duas outras corrupções ativas, os próprios autores são diferentes – ou seja, houve controle da ação criminosa por JOSÉ DIRCEU, atuação de JOSÉ GENOÍNO, DELÚBIO SOARES.

Faltam, portanto, os requisitos mínimos para que se possa sequer cogitar da aplicabilidade do art. 71 do CP a essas situações tão díspares. Aliás, gera até mesmo perplexidade esse pedido formulado da tribuna e, posteriormente, em memoriais. Isso porque, na jurisprudência pacífica desta Corte, temos entendido que a reiteração criminosa e a prática profissional de delitos não pode ser invocada

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

para aplicar o benefício da continuidade delitiva aos réus que praticam múltiplos crimes, como é o caso de vários dos condenados, em especial do núcleo publicitário.

Nesse sentido, cito, por exemplo, o julgamento do HC 109971, de relatoria do eminente Ministro Revisor, Ricardo Lewandowski, julgado à unanimidade pela 2ª Turma, de cuja ementa constou o seguinte: “O acórdão ora atacado está em perfeita consonância com o entendimento firmado pelas duas Turmas desta Suprema Corte, no sentido de que ‘não basta que haja similitude entre as condições objetivas (tempo, lugar, modo de execução e outras similares). É necessário que entre essas condições haja uma ligação, um liame, de tal modo a evidenciar-se, de plano, terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro’, sendo certo, ainda, que ‘o entendimento desta Corte é no sentido de que a reiteração criminosa indicadora de delinquência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado’ (RHC 93.144/SP, Rel. Min. Menezes Direito)” (HC 109.971/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, unânime, j. 18.10.2011).

Cito, ainda, o seguinte precedente, da lavra da eminente Min. Ellen Gracie:

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME CONTINUADO. NECESSIDADE DE PRESENÇA DOS ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. REITERAÇÃO HABITUAL. DESCARACTERIZAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Para a caracterização do crime continuado faz-se necessária a presença tanto dos elementos objetivos quanto subjetivos.

2. Constatada a reiteração habitual, em que as condutas criminosas são autônomas e isoladas, deve ser aplicada a regra do concurso material de crimes.

3. A continuidade delitiva, por implicar verdadeiro benefício àqueles delinquentes que, nas mesmas circunstâncias de tempo, modo e lugar de execução, praticam crimes da mesma espécie, deve ser aplicada

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

somente aos acusados que realmente se mostrarem dignos de receber a benesse.

4. *Habeas corpus denegado.*” (HC 101.049, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 04.05.2010).

No caso destes autos, deve-se reconhecer que cuidamos de autores habituais de crimes. Tanto é assim que o eminente Ministro Marco Aurélio, em várias oportunidades, firmou entendimento no sentido da aplicação da causa de aumento de pena prevista na Lei 9.613/98, relativa à prática habitual do delito de lavagem de dinheiro. Apesar de eu ter deixado de aplicar essa causa de aumento, por considerar haver bis in idem com o aumento da continuidade delitiva, é fato que os crimes praticados nestes autos, de fato, revelam a reiteração habitual e profissional da prática de vários crimes.

Aliás, os réus do denominado “núcleo publicitário” respondem pela prática de delitos semelhantes em outra ação penal, oriunda do Inquérito 2280 (conhecido como “mensalão mineiro”), o qual foi desmembrado em relação a esses acusados para julgamento pelo juízo de primeiro grau.

No caso destes autos, os acusados praticaram crimes de formação de quadrilha, em que foi planejada e organizada a prática de vários delitos, com liderança dos réus MARCOS VALÉRIO e JOSÉ DIRCEU, como já visto.

A partir dessa união de desígnios, vários outros delitos foram concretamente executados por cada núcleo criminoso, envolvendo também outros réus, que não praticaram o crime de quadrilha.

Assim, o réu MARCOS VALÉRIO, que voltou a liderar a prática de alguns dos delitos planejados pela quadrilha, praticou crimes de peculato em detrimento do patrimônio da Câmara dos Deputados; peculatos em detrimento do patrimônio do Banco do Brasil; corrupção ativa envolvendo o então Presidente da Câmara dos Deputados; corrupção ativa envolvendo o ex-Diretor de Marketing do Banco do Brasil; além de ter, juntamente com réus também associados à quadrilha, corrompido Deputados Federais, em razão da função parlamentar que exerciam, para determiná-los a praticar atos de ofício de interesse do Partido dos Trabalhadores.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Aliás, se fôssemos levar à risca a jurisprudência deste Tribunal, muitos dos crimes que consideramos em continuidade delitiva teriam de ser considerados em concurso material, tal como pleiteou o Ministério Público Federal tanto na denúncia como nas alegações finais. É que as duas Turmas têm assentado entendimento de que o intervalo de mais de 30 dias entre as práticas delitivas interrompe o nexo de continuidade, independentemente de estarem presentes os elementos do art. 71 do Código Penal. Assim, por exemplo, o réu VALDEMAR COSTA NETO recebeu recursos a partir de fevereiro de 2003, enquanto o réu BISPO RODRIGUES recebeu somente em dezembro de 2003.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente, da lavra do eminente Ministro Luiz Fux:

“Penal. Habeas corpus. Dois crimes de roubo praticados com intervalo de 45 dias. Continuidade delitiva. Inexistência. Habitualidade ou reiteração criminosa.

1. O art. 71 do Código Penal arrola os requisitos necessários à caracterização do crime continuado, a saber: (i) mais de uma ação ou omissão; (ii) prática de dois ou mais crimes da mesma espécie; (iii) condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes; e (iv) os crimes subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro.

2. In casu, o paciente restou condenado por dois crimes de roubo, o primeiro praticado em 20/12/2004 e o segundo em 05/02/2005, perfazendo entre os delitos um intervalo de 45 dias.

3. É assente na doutrina que não há “como determinar o número máximo de dias ou mesmo de meses para que se possa entender pela continuidade delitiva”.

4. O Supremo Tribunal Federal, todavia, lançou luz sobre o tema ao firmar, e a consolidar, o entendimento de que, excedido o intervalo de 30 dias entre os crimes, não é possível ter-se o segundo delito como continuidade do primeiro: HC 73.219/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 26/04/1996, e HC 69.896, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 02/04/1993.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

5. *A habitualidade ou a reiteração criminosa distingue-se da continuidade delitiva, consoante reiteradamente vem decidindo esta Corte:* HC 74.066/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 2ª Turma, DJ de 11/10/1996; HC 93.824/RS, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª Turma, DJe de 15/08/2008; e HC 94.970, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 28/11/2008.

6. *Habeas corpus denegado.*"

Diante de todos esses conceitos e entendimentos já de longa data sedimentados pela Corte, considero que não se pode confundir o fato de os acusados terem praticado vários crimes, simultaneamente, através de uma organizada quadrilha, ao longo de mais de dois anos, com a existência de continuidade delitiva entre os delitos praticados. Cada crime teve seu contexto e execução próprios, com dolos diretamente dirigidos à prática de cada um deles. A extensão da ficção jurídica da continuidade delitiva a esses casos é imprópria porque as práticas de corrupção, por exemplo, do Presidente da Câmara dos Deputados, no exercício dessa função, e do Diretor de Marketing do Banco do Brasil, no exercício dessa função, se deram em contextos e em lugares inteiramente diversos, e também distintos daqueles relativos ao pagamento de propina a parlamentares, no qual a ré SIMONE VASCONCELOS estabelecia contato com os Deputados Federais e seus intermediários para combinar, com estes, a data e o local da entrega do dinheiro, a qual foi feita em Brasília e também em outras unidades da Federação.

O que vimos, nestes autos, foram várias condutas, praticadas em reiteração criminosa. No caso, não se pode afirmar que o peculato em detrimento da Câmara dos Deputados foi mera continuação do peculato em detrimento do Banco do Brasil. Também não se pode concluir que a corrupção ativa do Presidente da Câmara dos Deputados foi mera continuação da corrupção de parlamentares em troca de seu apoio ao Governo Federal.

Portanto, no caso dos autos, só houve continuidade entre os nove crimes de corrupção ativa, destinados à compra de votos de parlamentares; e entre os crimes de peculato praticados em detrimento

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

do Banco do Brasil (bônus de volume, Fundo Visanet).

Por outro lado, não houve continuidade entre os crimes de peculato praticados em detrimento do Banco do Brasil e o crime de peculato praticado em prejuízo da Câmara dos Deputados; e também não houve continuidade entre a corrupção ativa consubstanciada no oferecimento de vantagem indevida ao Diretor de Marketing do Banco do Brasil; o oferecimento de vantagem indevida ao Presidente da Câmara dos Deputados; e o oferecimento de vantagem indevida a parlamentares em troca de seu voto.

São condutas praticadas com dolos distintos, finalidades diferentes, configurando crimes autônomos e independentes.

[...]"

Do exposto, também em relação a essa alegação da defesa, não há qualquer omissão ou contradição a reparar no acórdão embargado.

Também argumenta o embargante que teria havido contradição, obscuridade e ambiguidade com relação às penas de multa impostas na condenação pelos crimes de **corrupção ativa** do item III.3, referente ao pagamento de R\$ 326.660,00 ao então Diretor de Marketing do Banco do Brasil; e ao crime de lavagem de dinheiro narrado no item IV, referente à prática de quase cinquenta crimes de lavagem de dinheiro, com movimentação de milhões de reais.

O embargante sustenta que as penas de multa relativas a estes delitos foram as fixadas pelo Ministro Revisor, e que essas penas seriam de 30 dias-multa, no primeiro caso; e 20 dias-multa, no segundo caso, cada um no valor de 10 dias-multa. O extrato do acórdão (fls. 51.639) registrou o valor de 93 dias-multa para cada um desses delitos, registrando o dia-multa no valor de 15 salários mínimos.

Quanto a esses argumentos, tem parcialmente razão o embargante, havendo necessidade de corrigir erro material **no valor de cada dia-multa**, que constou como sendo 15 salários-mínimos, embora o correto seja o valor de 10 salários-mínimos. Mantém-se intacto o número de dias-multa aplicado por esses dois delitos (93 dias-multa cada), pois não houve qualquer incorreção no resumo do acórdão.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Com efeito, apesar do voto escrito juntado aos autos pelo Ministro Revisor [fls. 59.634, onde constou o valor de 186 dias-multa, pelo delito de corrupção ativa VISANET (item III.3), e o valor de 310 dias-multa, pelos crimes de lavagem de dinheiro (item IV)], a **pena de multa que foi efetivamente proferida em Plenário por Sua Excelência** foi de **93 dias-multa** para o crime de corrupção ativa do item III.3, c.1, exatamente **como constou do resumo do acórdão**.

As notas taquigráficas evidenciam esse fato, como se lê às fls. 59.958:

“O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) – [...] Nesse item III.3, c.1. Corrupção ativa, Visanet, não é isso? Noventa e três?

*O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: **Noventa e três. O que eu tenho aqui é: noventa e três dias-multa, com o valor unitário de dez salários mínimos, dando um total aproximado, em valores, de duzentos e vinte e três mil reais, por corrupção ativa.***

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Olha, o item III.3 nós temos: III.3, c.1 e III.3...

*O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: **Foi nesse que o Ministro Revisor fixou noventa e três dias-multa.***

*O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Nesse mesmo tópico, nós tivemos a corrupção do Visanet e a do... **Noventa e três dias-multa.***

*O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: **É, exatamente. É esse.***

*O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - **Prevalece o voto do Revisor.***

*O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: **Eu estou mantendo o acompanhamento do Revisor. Mas o meu reajuste é em razão dos novos...***

*O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - **Ministro Toffoli, com relação ao réu Marcos Valério, reajusta o seu voto para acompanhar o Revisor quanto à fixação da pena de multa. Mais alguma coisa?***

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: *Sim. Marcos Valério, ainda na lavagem, para acompanhar o novo patamar fixado pelo Revisor. Eu já o acompanhara anteriormente; mantenho o acompanhamento no novo patamar - lavagem de dinheiro, Capítulo IV.*

[...]

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - *Com relação à lavagem de dinheiro, item IV, prevaleceu - já constava, não há mudança - o voto do Revisor [...] São noventa e três dias-multa.*

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: *Noventa e três dias-multa.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - *Já constava das minhas anotações.*

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: *Não vai alterar.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - *Não altera”.*

O voto proferido pelo Revisor, fixando o montante de **93 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada**, havia sido acompanhado, também, na sessão do dia 06 de dezembro de 2012, pelo Ministro Marco Aurélio, Ministro Cármen Lúcia e Ministra Rosa Weber, respectivamente nos seguintes termos:

“reajusto o voto para adotar, no cálculo das penas de multa, em relação aos diversos acusados que condenei, o critério trazido pelo Ministro Revisor” (fls. 59.647, voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, após o reajuste do Ministro Revisor, no dia 06/12/2012)

“A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente, em alguns casos acompanhei a multa na forma fixada pelo Ministro-Revisor. Nesses casos, Presidente, eu vou reajustá-la, exatamente como proposto, quanto ao total, ao resultado, Ministro Lewandowski” (fls. 59.648, voto proferido na sessão do dia 06/12/2012, depois do reajuste apresentado pelo Ministro Revisor);

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

“A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, gostaria de me manifestar na mesma linha da Ministra Cármen Lúcia, porque, nos primeiros casos que enfrentamos, em que acompanhei o voto do eminente Revisor, eu o fiz in totum. Mas, em outros casos, mais adiante, depois de um debate que travamos, passei a acompanhar o Revisor quanto à pena relativa à liberdade e Vossa Excelência quanto à multa, conforme Vossa Excelência mesmo referiu. Então, naqueles casos em que acompanhei o eminente Revisor, naturalmente faria a adequação” (fls. 59.651, voto proferido pela Ministra Rosa Weber, na sessão do dia 06/12/2012, depois do reajuste apresentado pelo Ministro Revisor).

Na recuperação do áudio daquela sessão, verifica-se que, de fato, o Ministro Revisor fixou a pena de multa do embargante Marcos Valério no total de 93 dias-multa pelo crime de corrupção ativa do Visanet; e também 93 dias-multa pelos crimes de lavagem de dinheiro, assim explicitando:

“Com relação a Marcos Valério de Souza, por exemplo, quanto ao crime de corrupção do Visanet [...] a proposta do Plenário, neste caso, foi de trinta dias-multa. Eu não entendi bem o critério, mas, enfim, respeito [6]. Eu estou propondo noventa e três dias-multa. [...] Lavagem de dinheiro, noventa e três dias-multa é o meu cálculo; vinte dias-multa é o cálculo do Plenário – também não sei qual foi o critério exatamente adotado [7]”.

Assim, senhores Ministros, considero que **não há correção a fazer no resumo do acórdão, relativamente à quantidade de dias-multa fixada ao embargante Marcos Valério**, pois o voto que prevaleceu foi o de 93 dias-multa, exatamente o montante que constou do resumo do acórdão (fls. 51.639):

*“por unanimidade, condená-lo pelo delito de **corrupção ativa** (art. 333 do CP), **item III.3 (c.1) da denúncia**, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator), e, por maioria, fixar a pena de*

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

*reclusão em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias, mais **93 (noventa e três) dias-multa**, no valor de 15 (quinze) salários mínimos cada, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Revisor);*

*por unanimidade, condená-lo pelo delito de **lavagem de dinheiro** (art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 9.613/1998), **item IV da denúncia**, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator); em face do empate, fixar, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Revisor), a pena de reclusão em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias; e, por maioria, fixar a pena de multa em **93 (noventa e três) dias-multa**, no valor de 15 (quinze) salários mínimos cada, nos termos do voto do Revisor”;*

Por outro lado, relativamente ao **valor do dia-multa**, aí, sim, é preciso fazer a correção no acórdão, como eu indiquei anteriormente, pois constou o total de 15 salários mínimos, embora o dispositivo do voto condutor tenha sido alterado, na sessão do dia 06/12/2012, para reduzir esse patamar ao valor de **10 salários mínimos**.

Assim, determino a correção do erro material relativamente ao valor do dia-multa, para que, onde se lê 15 salários-mínimos, leia-se **10 salários mínimos** (fls. 51.639).

Conclusão

Por todo o exposto, voto pelo **acolhimento parcial** dos embargos de declaração opostos por Marcos Valério, para **corrigir os seguintes erros materiais**:

- **excluir do trecho final do meu voto**, relativamente ao item IV da denúncia, a referência ao inciso VII do art. 1º da Lei 9.613/1988;

- **corrigir o voto condutor proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski**, que às fls. 59.634 registrou, a título de pena de multa, o valor de 186 dias-multa, pelo delito de corrupção ativa VISANET (item III.3), e o valor de 310 dias-multa, pelos crimes de lavagem de dinheiro (item IV). Em ambos os casos, os valores estão equivocados e devem ser substituídos pelo montante de **93 dias-multa**;

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

- **corrigir o extrato do acórdão** (fls. 51.639), no ponto em que constou o valor do dia-multa fixado pelo Revisor para o crime de corrupção ativa narrado no item III.3 da denúncia, bem como o crime de lavagem de dinheiro narrado no item IV da denúncia, relativamente ao embargante, devendo ser registrada a pena pecuniária de 93 dias-multa, como já consta do acórdão, corrigindo o valor do dia-multa do montante de 15 salários mínimos para o montante de 10 salários mínimos para cada dia-multa, nos termos do voto do Revisor (fls. 58.476; fls. 59.642).

É como voto.

NOTAS

[1] *“Ao examinar a ADI 4414, Rel. Min. Luiz Fux, a questão relativa ao conceito de organização criminosa veio à balha. Há consenso no Tribunal de que não há um tipo penal de organização criminosa, como também há consenso sobre a valia e eficácia dos Tratados Internacionais internalizados no ordenamento jurídico. A celeuma, como afirmei anteriormente, não se mostra imprescindível à solução do caso e, por sua vez, com a modificação normativa recente perde importância para o momento. Evidenciados os atos de ocultação e dissimulação, bem como a origem ilícita do dinheiro, avanço no exame do elemento subjetivo do tipo, no caso, o dolo, que apresenta “dois elementos essenciais para sua existência: um intelectual, outro volitivo ou emocional. O primeiro traduz-se no conhecimento dos elementos e circunstâncias descritas nos tipos legais de crimes, sendo costume distinguir entre o conhecimento material desses elementos e o conhecimento do seu sentido ou significação. O segundo traduz-se numa especial direcção da vontade”. (Eduardo Correia, Direito Criminal, Almedina, vol. I, p. 367)”*.

[2] Foi o que salientei em outro trecho de meu voto, às fls. 55.169: *“No caso, não considero necessário vincular o crime de lavagem de dinheiro à previsão do inciso VII do art. 1º da Lei 9.613/98, na redação em vigor à época dos crimes, tendo em vista que a conduta dos réus encontram enquadramento nos incisos V e VI, o que é suficiente para configurar o carácter criminoso de sua atuação. Com efeito, a múltipla origem criminosa dos recursos não influi seja na*

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

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”.

[3] Nota 56: O Relatório de Auditoria Interna do Banco do Brasil salientou, ainda, as seguintes **violações de normas internas pelo Sr. HENRIQUE PIZZOLATO** (fls. 29.337/29.336, Ap. 427):

“c) realização dos repasses antes da execução das ações de incentivo que seriam programadas;

d) não implementação de controles sistematizados para o acompanhamento da execução e do pagamento das ações de incentivo programadas com utilização dos recursos repassados à DNA Propaganda Ltda., principalmente no que se refere à exigência de efetiva prestação de contas da citada agência, inclusive quanto à remuneração das devidas comissões;

2.12.1. Exemplos:

a) repasse de R\$ 23.300.000,00, em 19.5.2003, autorizado por intermédio da Nota Técnica DIMAC/DIREV 2003/1141, de 05.05.2003, vinculada ao JOB 03/2003 – ‘Campanhas Cartões Visa’;

b) repasse de R\$ 6.454.331,43, em 28.11.2003, autorizado por intermédio da Nota Técnica DIMAC/DIREC 2003/3281, de 03.11.2003, vinculada ao JOB 21/2003 – ‘Campanhas Cartões Ourocard Visa’;

c) repasse de R\$ 35.000.000,00, em 12.3.2004, autorizado por intermédio da Nota Técnica DIMAC/DIREV 2004/0251, de 20.1.2004, vinculada ao JOB 04/2004 – ‘Campanha Cartões Ourocard Visa’;

d) repasse de R\$ 9.097.024,75, em 1.6.2004, autorizado por intermédio da Nota Técnica DIMAC/DIREV 2004/1410, de 11.5.2004, vinculada ao JOB 14/2004 – ‘Campanhas Cartões Visa’.

2.12.2. Os normativos internos do Banco, relacionados a alçadas decisórias, não possibilitavam que estas aprovações fossem exercidas isoladamente ou, em conjunto, por dois Diretores, como na forma utilizada quando da aprovação das Notas Técnicas dos citados repasses.

2.12.2.1. Com o procedimento adotado, os Diretores de Marketing e Comunicação e de Varejo avocaram para si atribuições que deveriam ser exercidas em colegiados, desconsiderando a segregação de funções

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

estabelecidas na arquitetura de governança da Empresa.

(...)

2.12.2.2. O procedimento inobservou os seguintes normativos:

a) Livro de Instruções Codificadas – (...) que apresentam os conceitos de competência e alçada;

b) Livro de Instruções Codificadas – (...) que definem a alçada do Comitê de Administração da Diretoria de Marketing e Comunicação, para autorizar a contratação e pagamento de despesas relativas à Publicidade e Propaganda, em R\$ 1 milhão;

c) Livro de Instruções Codificadas – (...) que estabelecem a competência do Comitê de Administração da Diretoria de Varejo para decidir sobre assunto da área de atuação da Diretoria;

d) Livro de Instruções Codificadas – (...) que estabelecem em R\$ 5 milhões e R\$ 3 milhões, respectivamente, a alçada do Comitê de Comunicação para autorizar a contratação e a renovação de serviços de Terceiros, por evento, (...);

e) Livro de Instruções Codificadas – (...) que definem que eventos de alçada superior às do Comitê de Comunicação devem ser encaminhados ao Conselho Diretor, com parecer conclusivo;

f) Livro de Instruções Codificadas – (...) que define a alçada do Comitê de Administração da Diretoria de Marketing e Comunicação, prevendo que o assunto deve ser encaminhado ao Conselho Diretor, quando não houver Comitê responsável pela matéria”.

[4] Nota 70: Os auditores do Banco do Brasil assinalaram o seguinte (fls.29.335/29.332, Ap. 427):

“2.12.3. As Notas instituidoras de repasses (‘Notas-mãe’: Notas Técnicas em que foram aprovados os repasses antecipados de recursos do Fundo de Incentivo Visanet para a DNA Propaganda Ltda., em 2003/2004) estabeleciam que a Diretoria de Marketing e Comunicação apresentaria relatório de acompanhamento de desembolso, com respectivos planos de mídia e custos de produção, e daria conhecimento ao Comitê de Comunicação e ao Conselho Diretor da campanhas publicitárias, observado as alçadas previstas (...).

2.12.3.1. Entretanto, tais relatórios não foram emitidos. E como o valor das ações de incentivo não ultrapassava a alçada do Comitê de Comunicação

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

[presidido pelo acusado HENRIQUE PIZZOLATO], *o Conselho Diretor que, formalmente, não teve ciência das Notas de repasses, também, formalmente, não tomava conhecimento das Notas que propunham a utilização dos recursos repassados.*

2.12.4. A não implementação de controles sistematizados para o acompanhamento da execução e do pagamento das ações de incentivo e/ou da exigência de efetiva prestação de contas da agência DNA Propaganda Ltda., possibilitou as seguintes situações: a) planos de mídia não localizados;

b) planos de mídia com data posterior ao início das veiculações neles previstas;

c) pedidos de inserção de veiculação não localizados;

d) pedidos de inserção com data posterior ao início da veiculação;

e) comprovantes de veiculação da marca Visa/Ourocard não localizados;

f) estimativas de custo não localizadas;

g) estimativas de custo com data posterior ao início da execução dos serviços programados;

h) impossibilidade de obtenção de documentos que possam efetivamente demonstrar a execução ou não de serviços demandados com utilização de recursos do Fundo de Incentivo Visanet, em sua totalidade.

2.12.4.1. A propósito, a Visanet, por solicitação do Banco, pagou à DNA Propaganda Ltda. o montante de R\$ 73.851.356,18 no período de 2003 a 2004 (repasses).

(...)”

[5] Consta da nota 78 do voto-condutor do acórdão:

“É o que constou do Relatório de Auditoria Interna do Banco do Brasil (fls. 29.337/29.336, Ap. 427):

c) repasse de R\$ 35.000.000,00, em 12.3.2004, autorizado por intermédio da Nota Técnica DIMAC/Direv 2004/0251, de 20.1.2004, vinculada ao JOB 04/2004 – ‘Campanha Cartões Ourocard Visa’;”

[6] Saliento que esse critério de 30 dias-multa havia sido adotado pelo próprio Ministro Revisor, como já mencionei anteriormente neste voto, na sessão do dia 24/10/2012, tendo, portanto, ficado **superada na**

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

sessão do dia 06/12/2012.

[7] Da mesma forma, o critério para fixação desta pena de 20 dias-multa havia sido determinado pelo próprio Ministro Revisor, na sessão do dia 24/10/2012, tendo, portanto, ficado **superada na sessão do dia 06/12/2012.**

22/08/2013

PLENÁRIO

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

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, apenas para orientação minha: Vossa Excelência corrige o valor, o “*quantum*” da pena de multa, estabelecendo que não se refere ao delito de corrupção ativa previsto no item III.3, definindo-o em 103 dias-multa. É isso?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - 186 dias-multa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: 186 dias-multa. E quanto ao delito de lavagem de valores referido no item IV?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas 310 dias-multa. Valor fixado pelo...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Essa majoração, *indago*, por ocorrer em recurso exclusivo do réu condenado, não configuraria “*reformatio in pejus*”?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Pois é, o que é a minha preocupação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, aí tenho uma outra leitura, *data venia*. Inicialmente eu tinha fixado o dia/multa em 15, mas depois, para uniformizar, eu baixei para 10, porque eu considerava sempre o patrimônio de cada réu, e variava de 10 a 15. Então, neste aspecto, estou concordando com Vossa Excelência, estou recebendo os embargos.

Mas, no voto que tenho em mãos flagrei um outro equívoco - salvo

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

melhor juízo - que é o seguinte...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Se Vossa Excelência me permitir...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Parece-me que fundamental, *aqui*, é verificar o que constou da parte dispositiva.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Do voto do Revisor. Foi o voto do Revisor que prevaleceu.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Não o que constou da proclamação, mas, *isso sim*, o que se consignou na parte dispositiva.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, do réu.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Estou recusando isso, inclusive, num outro embargo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Preocupa-me, Senhor Presidente, possível ofensa ao postulado que veda a "*reformatio in pejus*"! Daí os esclarecimentos que estou a solicitar a Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque mesmo Vossa Excelência, neste caso, afirma que seria apenas material, mas não poderia reformar para pior, o que não é admissível.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Bom, de qualquer maneira, é uma contradição que precisamos sanar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Um erro material; entendo como erro material.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, se

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

decidirmos que prevalece o dispositivo e não a ata...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Há de prevalecer o que consta da parte dispositiva do acórdão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, é um critério. Acho que é importante que esclareçamos qual é o critério que nós estamos seguindo. Só vou verificar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu disse aqui, no voto de Vossa Excelência, que proferiu um voto e depois corrigiu.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, estou de acordo. Exatamente. Daí é que adveio o equívoco, porque eu retrocedi no sentido de me alinhar à decisão que era majoritária, inclusive porque era a mais benéfica ao réu. E aí, então, eu reajustei o meu voto para melhorar, nesse aspecto, a posição do réu.

Bem, lerei um pequeno trecho do que considere aqui um equívoco e que talvez possamos corrigir. Estou dizendo que:

"(...) O embargante afirma que, no dispositivo do acórdão embargado, consta que foi condenado a uma pena de 93 dias-multa pelo cometimento do delito de corrupção ativa. Mas, no voto condutor, a pena para o referido delito teria sido fixado em 30 dias-multa, conforme registra ata final do julgamento (fl. 60.002)".

Então, diz que constou, do dispositivo, 93 dias-multa, pelo delito de corrupção, mas, no voto condutor e na ata, acabou constando 30 dias - temos que verificar isso, talvez, nos documentos.

"(...) Alega que a mesma situação se repete em relação ao delito de lavagem de dinheiro; pois, no dispositivo, consta que foram aplicados 93 dias-multa e, no voto condutor, 20 dias-multa, como está registrado na citada ata final de julgamento".

Além disso, assevera que, embora o dispositivo do acórdão embargado tenha fixado o valor do dia-multa em quinze salários mínimos, o que prevaleceu foi o montante de dez salários mínimos.

Estou lendo a ata; lerei um trechinho da ata - a questão dos dez

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

salários mínimos foi bem esclarecida pelo Relator, não há dúvida nenhuma, eu retrocedi e prevaleceu este meu entendimento. Então, consta da ata, de folhas 58.447 a 58.470, o seguinte:

"Prosseguindo no julgamento em relação ao réu Marcos Valério Fernandes de Souza, inicialmente seu advogado, Dr. Marcelo Leonardo, assomou a tribuna e requereu que a agravante do art. 62, inciso I, do Código Penal, fosse considerada apenas à luz do tipo do art. 288 do Código Penal;".

Prossigo:

"(...) Na sequência, pelo cometimento do delito de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) descrito no item III.3 (c.1) da denúncia, o Tribunal fixou a pena em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor de 15 (quinze) salários mínimos cada, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Revisor), vencidos em parte os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa (Relator), Luiz Fux, Marco Aurélio e Presidente".

Então, aqui fixou-se a pena em três anos, um mês e dez dias de reclusão e trinta dias-multa. Consta da ata.

"(...) Pelo cometimento do delito de lavagem de dinheiro (art. 1º, incisos V e VI, da Lei 9.613/1998), descrito no item IV da denúncia, após o voto do Relator, fixando a pena em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, no que foi acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello, e o voto do Revisor, que fixava a pena em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no valor 15 (quinze) salários mínimos cada, no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Presidente, o Tribunal, em face do empate verificado na votação da dosimetria da pena, fixou-a nos termos do voto do Revisor".

Então, estou dizendo o seguinte:

"Como se observa, em relação à pena pecuniária, prevaleceu, a meu ver, salvo melhor juízo, a condenação em trinta dias-multa para o crime de corrupção ativa (item III.3) e de vinte dias-multa para o delito de lavagem de dinheiro, no valor de quinze salários-mínimo cada. Na sessão do dia tal, contudo, reajustei (...)".

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Pelo meu voto, estaria acolhendo os embargos para, "*assentando a contradição apontada, esclarecer que o quantum fixado para a pena pecuniária, no que tange ao crime de corrupção ativa, foi de trinta dias-multa e, para o delito de lavagem de dinheiro, de vinte dias-multa, ambas no valor do dia-multa de dez salários mínimos*".

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Lewandowski, tenho aqui exatamente isso, que prevaleceu o voto de Vossa Excelência: trinta dias-multa. "No primeiro delito, três anos, um mês e dez dias de reclusão e trinta dias-multa, no valor de quinze salários mínimos cada, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Revisor), vencidos em parte (...); e o delito de lavagem de dinheiro: onze anos e oito meses de reclusão e duzentos e noventa e um dias-multa, no valor de dez salários mínimos cada".

E, depois ... "E o voto do Revisor que fixava em vinte dias-multa e a reclusão, no valor de quinze salários mínimos".

Então, o trinta e vinte que Vossa Excelência menciona consta aqui como corretos. Agora, o valor é de quinze salários mínimo cada dia/multa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Isto.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Pois houve uma adaptação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas é que depois eu reajustei para dez.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Para dez.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Sim.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Reajustamento de voto. Houve o reajustamento de voto.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Sim.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Houve o reajuste para dez, para ficar no mesmo patamar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Tenho aqui a ata.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não é porque se acompanhou ...; no empate, optamos pelo voto do Revisor. Não é isso?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Olha o que constou da ata.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Sim...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Às folhas 60.018, dia 6 de dezembro de 2012:

"Prosseguindo no julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski (Revisor), quanto à pena de multa, reajustou seu voto, no que foi acompanhado pelo Ministro Marco Aurélio, relativamente aos réus que condenaram. As Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia reajustaram seus votos com o do Revisor, mas apenas nos casos em que o acompanharam anteriormente e somente quanto à quantidade fixada."

E, desse dia, o que eu tenho aqui é o seguinte - consta da página 59.634, que eu li:

"O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR): (...) Na sequência trago as propostas de reajuste para os réus que condenei no que tange à pena pecuniária, conforme segue:

MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA

i) Corrupção ativa VISANET – 186 (cento e oitenta e seis) dias-multa

(...)

iii) Lavagem de dinheiro – 310 (trezentos e dez) dias-multa."

Agora, nós temos aí essa *reformatio in pejus*.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Presidente, eu fiz uma anotação para tentar entender o que tinha acontecido e acho que a sequência foi assim: para o crime de corrupção ativa, prevaleceu inicialmente o voto do Revisor, Ministro Lewandowski, que fixou a quantia em 23 dias-multa. Essa é a primeira manifestação do Revisor. Depois, o Ministro-Revisor, na Sessão de 06/12, reajustou o seu voto para fixar a pena em 186 dias-multa. E, do acórdão, constou 93 dias-multa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu acredito que era o que constava do voto anterior.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - E ainda houve a manifestação do Ministro Dias Toffoli aderindo à posição do Revisor, mas com referência também a 93. Então, a posição original do Revisor era 30, passou para 186, e, por força do erro material, o Ministro Dias Toffoli aderiu ao 93. Acho é que, se prevaleceu a posição do Revisor nessa matéria, ele podia dar a interpretação autêntica de qual é a sua posição.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Agora, se Vossa Excelência me permite, trata-se de um erro material que pode ser corrigido de ofício a qualquer momento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Mesmo que isso represente alteração penal gravosa em recurso exclusivo do réu?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, eu estou sugerindo uma alteração, o recebimento dos embargos para favorecer o réu, porque, pelo menos na questão do segundo delito, houve um empate, e o empate favorece o réu, no sentido dos 20 dias-multa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Se não me engano, Ministro Lewandowski, Vossa Excelência reajustou para não criar uma discrepância em relação aos dois corréus, sócios de Marcos Valério.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Insisto, *uma vez mais*, na afirmação de que há de prevalecer o que constou da parte dispositiva do acórdão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu não tenho.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Eu concordo com o Ministro Celso, se o acórdão constou 93, mesmo que alguém achasse que é 186, eu acho que já não dá mais.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A razão é simples: **não** se mostra lícito *a qualquer* Tribunal **proceder**, em recurso **exclusivo** do réu, à "*reformatio in pejus*", **sendo certo, por isso mesmo, que nenhum** acórdão, **a pretexto** de corrigir erro material, **poderá** agravar a situação jurídico-penal do condenado, **se** deste for o único recurso em julgamento, porque já transitada em julgado, para o Ministério Público, a decisão recorrida.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Piorar a situação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Exatamente, **não** se pode agravar a situação jurídico-penal do réu em recurso que somente por ele tenha sido interposto.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu estou defendendo a mesma tese em recursos que virão. Há um recurso em que o réu pede a correção e essa correção resultaria em aumento de pena. Eu estou rejeitando. Nós ainda não o julgamos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu gostaria de citar um precedente da Primeira Turma, da Relatoria do Ministro **Peluso**.

Vou fazer a leitura da ementa. A parte final dela é explícita em relação à parte dispositiva:

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

"EMENTA: SENTENÇA PENAL. Capítulo decisório. Condenação. Pena privativa de liberdade. Reclusão. Fixação. Soma dos fatores considerados na dosimetria. Erro de cálculo. Estipulação final de pena inferior à devida. Trânsito em julgado para o Ministério Público. Recurso de apelação da defesa. Improvimento. Acórdão que, no entanto, aumenta de ofício a pena, a título de correção de erro material. Inadmissibilidade. Ofensa à proibição da **reformatio in peius**. HC concedido para restabelecer o teor da sentença de primeiro grau. Não é lícito ao tribunal, na cognição de recurso da defesa, agravar a pena do réu, sob fundamento de corrigir **ex officio** erro material da sentença na somatória dos fatores considerados no processo de individualização."

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A decisão que Vossa Excelência acaba de ler reflete, *com absoluta correção*, a posição desta Corte e o pensamento jurídico a respeito dessa matéria.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro Celso, é a parte dispositiva que traz esse voto, essa pena mais alta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - De noventa e três.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Não, não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Supus, pelos debates, que a parte dispositiva houvesse consignado pena menor.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Noventa e três é a parte dispositiva.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - É a parte dispositiva que traz.

Eu acho que Vossa Excelência fixou para evitar uma contradição com a pena que Vossa Excelência mesmo fixou em relação aos dois corrêus,

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

que foram próximas desses valores, cento e sessenta e cento e setenta. Eu tenho aqui os dados.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Desculpa. Noventa e três é o que consta do dispositivo.

O voto do Ministro Lewandowski, pelo registro que tenho, reajustou de vinte e três para cento e oitenta e seis. Os cento e oitenta e seis não podem mais prevalecer; ou o vinte e três, se ele votar por abaixar, ou os noventa e três que constam do acórdão. Mas eu acho que corrigirmos para mais, eu vejo com dificuldade também.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Ninguém desconhece *que os motivos*, ainda que importantes para determinar o alcance e a abrangência *da parte dispositiva* da sentença ou do acórdão, **não fazem** coisa julgada.

É por isso que o Supremo Tribunal Federal, com apoio na melhor doutrina, **tem enfatizado que** “*A coisa julgada em sentido material restringe-se à parte dispositiva do ato sentencial ou àqueles pontos que, substancialmente, hajam sido objeto de provimento jurisdicional, quer de acolhimento, quer de rejeição do pedido*” (**RTJ 133/1311**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Isso significa, portanto, *insista-se*, que a imutabilidade resultante da coisa julgada **não abrange** a motivação, **não incide** sobre os fundamentos da sentença ou do acórdão, **como têm entendido** os Tribunais (**RSTJ 90/199 – RSTJ 92/179 – RSTJ 140/405 – RT 623/125**, *v.g.*).

Daí, Senhor Presidente, o relevo jurídico-processual que atribuo *à parte dispositiva* do acórdão.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Eu concordo com Vossa Excelência e eu acho que o Presidente, no exame que fez, estabeleceu o que eu acho que era a intenção do Revisor no momento do julgamento. Esta foi a minha leitura. Porém, como o dispositivo constou a

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

menos, eu pessoalmente teria dificuldade de restabelecer mais.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas, Ministro Barroso, nós temos que levar em consideração um outro fator, que provavelmente foi o que levou o Ministro Lewandowski a mudar o seu voto. É que na pena de multa fixada para os corréus Ramon e Cristiano, a pena de multa, eu acredito que foi isso que levou a essa mudança. Veja como as penas de multa desses dois corréus, que a rigor, eram, de uma certa forma, guiados por este nosso embargante Marcos Valério. Marcos Valério é que conduzia toda a conduta, a conduta dos três era, digamos assim... Olha, vejam as penas que prevaleceram para estes corréus: Cristiano, pena de multa, 190 (cento e noventa) dias-multa por peculato; 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa por lavagem de dinheiro; Ramon, 190 (cento e noventa) dias-multa por peculato, relativo ao Banco do Brasil, 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa por lavagem...

Eu acredito que essa discrepância é que deve ter levado Sua Excelência a reajustar. Agora, nós teremos talvez que visitar o caso, desses dois casos, não é?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - É porque lembro-me que num determinado momento, depois de estudar bastante a pena de multa, eu me permiti oferecer ao Plenário uma tabela de cálculo, que acompanharia as penas privativas de liberdade, respeitando o critério de proporcionalidade. Mas essa metodologia acabou sendo rejeitada. E creio que seguindo este meu critério, realmente eu aumentei a pena de multa de Marcos Valério. Muito bem. Mas essa minha sugestão não prevaleceu, então, eu retrocedi, e assentei: "*não, então prevalece a minha pena anterior*".

Mas o que nós temos aqui, documentalmente, é o seguinte: na parte dispositiva, consta que a pena de multa é de 93 (noventa e três) dias-multa; e na ata, consta que a maioria me acompanhou no sentido de fixar em 30 (trinta) num caso, e 20 (vinte), em outro caso.

Agora, nós temos que decidir exatamente isso, se prevalece o

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

dispositivo...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E é isso que o embargante pede?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Que se retroceda a esse patamar?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O embargante diz que há uma contradição entre a parte dispositiva, em que constou 93 (noventa e três) dias-multa e a ata de julgamento, na qual constou que, depois de um debate a maioria acompanhou-me no sentido de fixar a pena para corrupção ativa em 30 (trinta dias) dias-multa e 15 (quinze) salários-mínimos, cada dia-multa, e, no caso da lavagem de dinheiro em 20 (vinte) dias-multa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É claro que, havendo recurso do condenado, *como sucede na espécie*, torna-se lícito ao Tribunal proceder à pretendida revisão, porque dela **não resultará**, como vem de mencionar o eminente Ministro Revisor, **agravamento** da situação jurídico-penal do réu.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Nesse caso, entendo plenamente acolhível a postulação recursal da parte ora embargante.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O de 93.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Pelo acolhimento, *portanto*, **no ponto**, dos presentes embargos de declaração.

É o meu voto.

22/08/2013

PLENÁRIO

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

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, um esclarecimento: Vossa Excelência diz que isso resulta numa distância muito grande entre o que foi fixado para os corréus e o que está sendo fixado aqui. Agora eu pergunto a Vossa Excelência: os corréus recorreram disso também?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu não tenho isso aí. Um deles nós já julgamos: o Ramon. Eu posso verificar. O outro, não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Porque, se nós estamos utilizando o raciocínio da preclusão - porque o Ministério Público não recorreu -, também se pode utilizar o raciocínio da preclusão para manter uma eventual incongruência; se o outro réu não recorreu, ele fica com a pena que consta do voto; se o outro recorreu e há uma contradição, então, vamos dissipar a contradição e chegar a esse resultado.

Agora, o que, **data maxima venia**, gera-me uma certa perplexidade é que esse raciocínio, por exemplo, pode conduzir à seguinte hipótese: o réu é condenado a cinquenta anos e, por um erro de digitação, sai cinco anos e, aí, então, esse erro material não pode ser corrigido, e transita em julgado uma pena que não foi aquela decorrente do julgamento? Eu não concordo com essa tese não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É importante que o Tribunal possa refletir sobre o tema ora em debate. Daí a conveniência de a presente discussão prosseguir na próxima sessão de julgamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E também, Senhor Presidente, nós temos uma Sessão no Tribunal Superior Eleitoral. Se

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

puder ser suspenso agora para

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Senhores Ministros, como o voto que prevaleceu nesse aspecto da multa foi o voto do Revisor, eu entendo que cabe à Sua Excelência trazer esse esclarecimento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Está bem, eu trarei esclarecimentos. Obrigado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Começamos na quarta-feira, pois não.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

QUARTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA

ADV.(A/S) : MARCELO LEONARDO

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, bem como a alegação de contradição na decisão sobre a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os réus não detentores de prerrogativa de foro e na decisão que determinou o desmembramento em relação a alguns acusados, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Decisão: Após o voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), acolhendo parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para corrigir erros materiais do acórdão, o julgamento foi suspenso. Plenário, 22.08.2013.

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

28/08/2013**PLENÁRIO****QUARTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA
ADV.(A/S)	: MARCELO LEONARDO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, em homenagem ao embargante e tendo em conta o fato de que ele insiste em ser apenado com uma multa mais baixa, bem mais baixa da que consta da ata, permito-me fazer uma rapidíssima leitura de um voto, que faço distribuir aos eminentes Pares, juntamente com os documentos correspondentes - são sete páginas e meia, mas em alguns minutos resolvo isso.

É uma questão complexa e que me causou também uma certa perplexidade, porque, na verdade, como Vossas Excelências verão, houve um erro material no meu voto escrito, e não foi feita uma transcrição de um áudio como deveria ter sido feita. Mas eu - Vossas Excelências acho que já têm em mãos - procedo rapidamente à leitura do meu voto.

28/08/2013

PLENÁRIO

QUARTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**VOTO****O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:****EMBARGENTE: MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA****I - OMISSÃO E OBSCURIDADE DECORRENTES DO CANCELAMENTO DE INTERVENÇÕES E DA SUPRESSÃO DOS VOTOS DOS MINISTROS CELSO DE MELLO E LUIZ FUX ACERCA DE ALGUNS ITENS DO JULGAMENTO**

O embargante assenta, primeiramente, a necessidade de republicação do acórdão embargado, porque dele não constaram “centenas” de intervenções do Ministro Celso de Mello, ao final por ele canceladas. Sustenta, também, que o Ministro não apresentou voto sobre quatro dos oito itens do julgamento.

Aponta, de início, para os seguintes itens cancelados pelo Ministro Celso de Mello: (i) ITEM V – gestão fraudulenta de instituição financeira (fls. 54.499-54.501); (ii) ITEM IV – lavagem de dinheiro (fl. 55.032); (iii) ITEM VI – corrupção ativa (fls. 56.810-56.824), considerações doutrinárias sobre concurso de pessoas e teoria do domínio do fato, mas sem voto específico sobre o item; e (iv) ITEM VIII – evasão de divisas e lavagem de dinheiro (fls. 57.270-57.280), cancelado, sem voto sobre o item.

Em seguida, alega omissão no acórdão embargado em virtude do cancelamento de todas as intervenções dos Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, o que, segundo afirma, tornaria incompreensível o julgado em vários trechos, especialmente os constantes às fls. 53.102-53.104, 56.589-56.591, 56.932-56.956, 58.270-58.280, 58.282-58.283, 58.400-58.401 e 58.403.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Menciona, ainda, o cancelamento do voto do Ministro Luiz Fux acerca do item VI, parte 5, do julgamento (fls. 56.589-56.591).

Afirma, ademais, a existência de omissão e obscuridade no *decisum* atacado em decorrência da juntada de um voto sobre todos os itens do julgamento (fls. 52.676-53.093), sem, no entanto, a identificação de quem o redigiu.

Todos esses argumentos, a meu ver, são improcedentes, *data venia*.

Inicialmente, observo que, quanto aos cancelamentos referentes ao item V do acórdão (delito de gestão fraudulenta de instituição financeira), não há interesse recursal por parte do embargante, que sequer foi alvo de acusação de ter praticado esse crime. Desse modo, a irresignação, nesse tópico, não merece maiores considerações.

Quanto aos demais itens, ressalto que os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, embora tenham suprimido alguns trechos dos debates, acompanharam o voto do Ministro Relator, o meu voto e os dos demais Ministros da Casa que entenderam pela condenação do embargante no tocante aos delitos que lhe foram imputados.

Em outras palavras, adotaram como seus os fundamentos constantes desses votos escritos, cuja juntada é suficiente para embasar o édito condenatório.

Por último, no que concerne à alegação de omissão e obscuridade no acórdão - quanto à juntada de um voto sobre todos os itens do julgamento (fls. 52.676-53.093) sem a identificação do autor -, penso que a insurgência também não merece prosperar. O ponto em debate, penso, foi suficientemente esclarecido a partir do voto do Ministro Relator, dispensando, portanto, maiores acréscimos.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Não há, conseqüentemente, omissão a ser sanada, tampouco necessidade de republicação do acórdão. Isso posto, **rejeito os embargos** neste ponto.

II - CONTRADIÇÃO ENTRE A DECISÃO QUE REJEITOU O DESMEMBRAMENTO DO FEITO QUANTO AOS RÉUS SEM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E A QUE DESMEMBROU O PROCESSO EM RELAÇÃO AO ACUSADO CARLOS ALBERTO QUAGLIA

Neste tópico, o embargante alega contradição entre a decisão de 2/8/2012 - que rejeitou a tese de desmembramento do feito em relação aos acusados sem foro por prerrogativa de função (suscitada pelo advogado Márcio Thomaz Bastos e subscrita por outros dois profissionais) - e a de 15/8/2012, que determinou a baixa dos autos ao juízo de primeiro grau para o julgamento do corréu **CARLOS ALBERTO QUAGLIA**.

Conclui, assim, que os embargos devem ser acolhidos com efeitos infringentes, para que se determine o desmembramento do processo também em relação ao ora embargante, que não exerce mandato parlamentar e, portanto, não possui foro nesta Corte.

Destaca, igualmente, que, por estar sendo processado pela prática de crimes contra a Administração Pública Federal (arts. 312 e 333 do CP), o Sistema Financeiro Nacional e a Ordem Econômica e Tributária (evasão de divisas e lavagem de dinheiro), o foro competente para processá-lo e julgá-lo é a Justiça Federal de primeira instância, nos termos do art. 109, IV e VI, da Constituição Federal.

Aduz, em reforço, que a manutenção da decisão embargada – incluindo nesta ação penal réus que não dispõem de foro especial por prerrogativa de função - viola o princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

e LIII, da CF) e o princípio do duplo grau de jurisdição (art. 5º, § 2º e § 3º, da CF, combinado com o art. 8º, 2, h, da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, Decreto 678/1992).

Mais uma vez, sem razão o embargante.

Lembro que, relativamente à Questão de Ordem que resolveu pela competência da Corte quanto ao processo e julgamento dos denunciados que não são detentores de mandato parlamentar (Sessão de 2/8/2012), fiquei vencido, na companhia do Ministro Marco Aurélio.

Na oportunidade, o voto do Relator foi seguido pela maioria dos membros do Tribunal, que também apresentaram substanciosos votos sobre a matéria, afastando a tese defensiva de violação dos princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição.

Essa orientação a que chegou o STF está consignada no acórdão publicado à fl. 51.906.

Por outro lado, no que concerne à peculiar situação de **CARLOS ALBERTO QUAGLIA**, a Corte entendeu que era o caso de acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa em virtude da ausência de intimação do advogado constituído, com a anulação do processo a partir da defesa prévia.

Daí porque sugeri, com a adesão dos demais Ministros da Casa, que o processo fosse desmembrado em relação a ele, com a remessa de cópia ao juízo de primeiro grau, a fim de não prejudicar toda a instrução criminal já encerrada quanto aos demais acusados.

Trata-se, portanto, de situação distinta, com solução diversa, e não de contradição entre o que foi decidido num e noutro caso.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Não há, conseqüentemente, vício a ser sanado nem inobservância aos princípios constitucionais invocados pelo embargante. Assim, **rejeito os embargos**, neste ponto.

III - OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO EXAME DA CONDENAÇÃO OU ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO, PREVISTO NO INC. VII DO ART. 1º DA LEI 9.613/1998

O embargante argumenta, neste item, inicialmente, que foi condenado pela prática do crime de lavagem de dinheiro, com o voto contrário de quatro Ministros que o absolviam (Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Celso de Mello e Gilmar Mendes) *“no que se refere ao inciso VII do art. 1º da Lei 9.613/98 (acórdão embargado, fls. 55.089)”*.

Afirma, portanto, que o acórdão foi omisso por não proclamar a absolvição, ainda que parcial, relativamente ao dispositivo apontado pelos quatro Ministros.

Se assim não for, entende que existe contradição entre a decisão e a ata do julgamento. Ou seja, como quatro Ministros votaram com ressalva, isso significa que a decisão não foi unânime, como constou da ata.

Em conclusão, afirma que, depois de um precedente do Ministro Marco Aurélio, HC 96.007/SP, julgado na Primeira Turma desta Corte, *“não se sabe – e isso caracteriza OBSCURIDADE – se o Embargante foi ‘absolvido’ ou ‘condenado’ quanto ao mencionado inciso VII, e, em caso de condenação, se esta foi unânime ou por maioria”*.

Assevera, por fim, que esses esclarecimentos são relevantes do ponto de vista processual, pois influem diretamente na possibilidade de o acusado opor embargos infringentes.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Percebe-se, desde logo, que o caso é de não acolhimento dos embargos no ponto. A pretensão do embargante é nitidamente infringente, para reformar a condenação que lhe foi imposta, e a isso não se prestam os embargos declaratórios.

Destaco, além disso, que tal aspecto foi enfrentado no acórdão embargado, como se observa, por exemplo, do seguinte trecho da ementa:

“ITEM IV DA DENÚNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO (ART. 1º, V E VI, DA LEI 9.613/1998). FRAUDES CONTÁBEIS, SIMULAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS E REPASSES DE VALORES ATRAVÉS DE BANCO, COM DISSIMULAÇÃO DA NATUREZA, ORIGEM, LOCALIZAÇÃO, DISPOSIÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE TAIS VALORES, BEM COMO OCULTAÇÃO DOS VERDADEIROS PROPRIETÁRIOS DESSAS QUANTIAS, QUE SABIDAMENTE ERAM PROVENIENTES DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ATUAÇÃO COM UNIDADE DE DESÍGNIOS E DIVISÃO DE TAREFAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

*A realização do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, V e VI, da Lei 9.613/1998) ocorreu mediante **três grandes etapas**, integradas por condutas reiteradas e, muitas vezes, concomitantes, as quais podem ser agrupadas da seguinte forma: (1) **fraude na contabilidade** de pessoas jurídicas ligadas ao réu MARCOS VALÉRIO, especialmente na SMP&B Comunicação Ltda., na DNA Propaganda Ltda. e no próprio Banco Rural S/A; (2) **simulação de empréstimos bancários**, formalmente contraídos, sobretudo, no Banco Rural S/A e no Banco BMG, bem como utilização de mecanismos fraudulentos para encobrir o caráter simulado desses mútuos fictícios; e, **principalmente**, (3) **repasses de vultosos valores através do banco Rural**, com dissimulação da natureza, origem, localização, disposição e movimentação de tais valores, bem como ocultação, especialmente do Banco Central e do Coaf, dos verdadeiros (e conhecidos) proprietários e beneficiários dessas*

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

quantias, que sabidamente eram provenientes, direta ou indiretamente, de crimes contra a administração pública (itens III e VI) e o sistema financeiro nacional (item V).

*Limitando-se ao que consta da denúncia, foram identificadas e comprovadas **quarenta e seis operações de lavagem de dinheiro** realizadas através de mecanismos ilícitos disponibilizados pelo Banco Rural.*

*Os delitos foram cometidos por réus integrantes do chamado 'núcleo publicitário' e do 'núcleo financeiro', com **unidade de desígnios e divisão de tarefas**, ficando cada agente incumbido de determinadas funções, de cujo desempenho dependia o sucesso da associação criminosa.*

Condenação de MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA, RAMON HOLLERBACH CARDOSO, CRISTIANO DE MELLO PAZ, ROGÉRIO LANZA TOLENTINO, SIMONE REIS LOBO DE VASCONCELOS, KÁTIA RABELLO, JOSÉ ROBERTO SALGADO e VINÍCIUS SAMARANE, pelo crime descrito no art. 1º, V e VI, da Lei 9.613/1998 (na redação anterior à Lei 12.683/2012), praticado 46 vezes em continuidade delitiva, salvo em relação a ROGÉRIO LANZA TOLENTINO, a quem o Pleno, contra o voto do relator e dos demais ministros que o acompanharam, atribuiu o crime apenas uma vez.

(...)

*por unanimidade, **condená-lo** pelo delito de **lavagem de dinheiro** (art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 9.613/1998), item IV da denúncia, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator); em face do empate, fixar, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Revisor), a pena de reclusão em **6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias**; e, por maioria, fixar a pena de multa em **93 (noventa e três) dias-multa, no valor de 15 (quinze) salários mínimos cada, nos termos do voto do Revisor**" (grifos no original).*

A condenação, portanto, deu-se por votação unânime, com o afastamento da incidência do inciso VII da Lei 9.613/1998 (praticado por organização criminosa), na linha dos votos proferidos por mim, pela Ministra Rosa Weber e pelos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

De qualquer modo, as ressalvas não teriam o condão de absolver o embargante, ainda que de forma parcial, mas apenas de excluir a modalidade então prevista para aquele crime (na redação anterior à Lei 12.683/2012).

Não haveria, em termos práticos, nenhuma influência no resultado do julgamento, que continuaria sendo pela condenação.

Esse resultado, portanto, não permite a oposição dos embargos infringentes previstos no art. 333 do RISTF, conforme sugere o embargante, uma vez que se trata de decisão tomada à unanimidade pelos membros do Tribunal.

Diga-se, ainda, que a quantidade de crimes antecedentes na análise do delito de lavagem não influencia na pena a ser aplicada. Nessa linha, assentou o Ministro Relator que

“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, **rejeito os embargos** relativamente a este tópico.

IV - OMISSÃO NA APRECIÇÃO DO DELITO DE PECULATO (ITEM III.3 DA DENÚNCIA)

O embargante sustenta, em resumo, que houve omissão no acórdão embargado porque este não se teria observado a farta documentação (auditoria interna realizada pelo Banco do Brasil, pastas 1 a 56, apensos 319 a 427) probatória da efetiva prestação dos serviços da DNA Propaganda Ltda. ao Banco do Brasil, que deu ensejo ao recebimento de

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

quatro transferências do fundo VISANET, totalizando a quantia de R\$ 73.851.356,18 (setenta e três milhões, oitocentos e cinquenta e um mil, trezentos e cinquenta e seis reais e dezoito centavos).

Sem razão, porém, o recorrente.

A alegação, na verdade, revela a pretensão do embargante de ver reexaminadas as teses e os elementos de prova já analisados pela Corte.

Impende ressaltar que o Ministro Relator valeu-se da conclusão de laudos do Instituto Nacional de Criminalística para formar o seu convencimento.

Lê-se às fls. 52.365 e 52.374 do acórdão que ele citou o Laudo 2.828/06-INC, o qual teria concluído que a empresa DNA Propaganda falsificou uma série de notas fiscais emitidas à CBMP (VISANET). Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no ponto atacado do acórdão.

Os embargos, também aqui, devem ser rejeitados.

V - CONTRADIÇÃO ENTRE A CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE PELO CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS E A ABSOLVIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS DAS REMESSAS – DUDA MENDONÇA E ZILMAR FERNANDES

O embargante alega, em suma, a existência de outra contradição no acórdão embargado, pois o Tribunal o condenou pela prática do delito de evasão de divisas ao fundamento de que ele teria remetido recursos ao exterior para pagar **DUDA MENDONÇA** e **ZILMAR FERNANDES**, mas absolveu ambos os publicitários da mesma acusação e, ainda, da imputação de lavagem de dinheiro.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Sustenta, ademais, que o próprio Procurador-Geral da República teria reconhecido a fragilidade da acusação de evasão de divisas ao pedir a mudança na classificação para o crime de lavagem de dinheiro.

Afirma, ainda, que os Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes reajustaram seus votos em relação aos corréus **DUDA MENONÇA** e **ZILMAR FERNANDES** justamente pela preocupação com a coerência do julgamento, já que esses magistrados haviam condenado o embargante pelo delito de evasão de divisas.

Sem razão, contudo.

A alegação, na verdade, mostra, igualmente, o intuito do embargante de ver reexaminadas as teses e os elementos de prova já considerados pela Corte.

Além disso, não há contradição na condenação de apenas alguns – e não de todos – réus acusados de praticar um mesmo delito (no caso, evasão de divisas).

Isso porque a responsabilidade penal é de caráter pessoal. A Corte analisou cada imputação individualmente, buscando verificar se a culpabilidade de cada um dos denunciados estava ou não comprovada. Assim, é possível, por exemplo, entender que um réu agiu com dolo, e outro não.

Isso posto, **rejeito os embargos**, nesse aspecto

VI - OMISSÃO NA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA, POR TER O EMBARGANTE COLABORADO COM A INSTRUÇÃO CRIMINAL; CONTRADIÇÃO REFERENTE AO TRATAMENTO DADO À COLABORAÇÃO DOS DIFERENTES

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG**CORRÉUS**

O embargante sustenta, em resumo, que o Ministro Relator não submeteu ao Plenário o pedido expressamente formulado em alegações finais de aplicação da causa especial de redução da pena prevista nos arts. 13 e 14 da Lei 9.807/1999, em razão de ter colaborado com a instrução criminal.

Aponta, ademais, contradição no acórdão embargado, pois o Tribunal reconheceu essa causa de diminuição da pena para o corréu **ROBERTO JEFFERSON**, sem que ele a tivesse pedido, mas não apreciou o pleito expresso do embargante.

Afirma, ademais, que, enquanto **ROBERTO JEFFERSON** limitou-se a indicar o nome do embargante como operador do “mensalão”, foi o próprio embargante quem entregou a lista com o nome dos beneficiários dos repasses.

Reexaminados os autos, entendo não que há omissão a ser sanada, no ponto.

É que consta do voto do Ministro Relator a rejeição fundamentada da causa de diminuição da pena prevista nos arts. 13 e 14 da Lei 9.807/1999, tese acolhida pelo Plenário ao acompanhá-lo.

Eis os fundamentos:

“Com efeito, ficou comprovado que o acusado MARCOS VALÉRIO e seus sócios buscaram impedir a colheita de provas e prejudicar as investigações, eliminando e produzindo documentos falsos, como, aliás, foi amplamente noticiado. Constam dos autos desta ação penal até mesmo fotografias de documentos que foram jogados na estrada, com clara intenção de impossibilitar a descoberta de todos os fatos criminosos praticados.”

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Assim, ao contrário do que se tem sustentado, este réu, Sr. MARCOS VALÉRIO, buscou, na verdade, criar muito mais obstáculos ao trabalho dos órgãos de investigação e persecução penal do que proporcionar-lhes informações. As informações só vieram a ser confirmadas pelo réu MARCOS VALÉRIO depois que o acusado ROBERTO JEFFERSON já havia indicado os nomes dos operadores do esquema, especialmente o nome dos réus MARCOS VALÉRIO e DELÚBIO SOARES, os articuladores e os beneficiários finais – parlamentares especificamente nominados por ROBERTO JEFFERSON.

Além do corréu ROBERTO JEFFERSON, o acusado MARCOS VALÉRIO também se viu envolvido na prática criminosa por depoimentos prestados por sua ex-secretária, Sra. Fernanda Karina Somaggio. As informações colhidas a partir dos depoimentos de ROBERTO JEFFERSON e Fernanda Karina Somaggio passaram a ser confirmadas por dados obtidos mediante medidas de busca e apreensão, quebras de sigilo bancário e fiscal e oitivas perante a CPMI dos Correios e a autoridade policial.

Portanto, o acusado MARCOS VALÉRIO não confessou, não colaborou na ‘identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa’, não auxiliou na ‘recuperação total ou parcial do produto do crime’, como determina, por exemplo, a Lei 9.807/99. Suas informações somente repetiram os dados que já haviam sido colhidos, no momento em que percebeu que já havia justa causa para processá-lo por todos os crimes desvendados ao longo desta ação penal. Foram utilizadas por consubstanciar uma confirmação do que se colheu, e não informação inédita.

Daí porque, senhores ministros, considerados os embaraços criados às investigações, as falsificações, eliminação e queima de notas fiscais, comprovadamente ocorridas no curso do inquérito que deu origem a este processo, julgo não apenas incabível como inteiramente inconcebível a concessão de qualquer benefício de diminuição de pena a um réu que adotou o comportamento que nestes autos adotou o réu MARCOS VALÉRIO” (fls. 57.960-57.961).

Entendo, assim, que os motivos elencados por ele mostraram-se

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

aptos a negar a condição de réu colaborador ao embargante, razão pela qual rejeito os embargos nesse tópico.

VII - CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO CONDUTOR E A APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CP; CONTRADIÇÃO ENTRE A UTILIZAÇÃO DESSA AGRAVANTE EM TODAS AS CONDENAÇÕES, INCLUSIVE PELO DELITO DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA; OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*

O embargante sustenta que há contradição na fundamentação do voto condenatório condutor e na aplicação da agravante do art. 62, I, do CP, pois nas diferentes “fatias” do julgamento, o Ministro Relator teria evidenciado que os três sócios e diretores da SMP&B agiam em conjunto e administravam a empresa a “seis mãos”.

Assim, seria absolutamente contraditória a afirmação de que **MARCOS VALÉRIO** exercia função de liderança do núcleo publicitário, uma vez que os três sócios sempre teriam sido tratados no mesmo nível hierárquico.

Aponta que, por exemplo, no caso da corrupção ativa do corréu **HENRIQUE PIZZOLATO**, quem assinou o cheque da alegada propina foi **CRISTIANO PAZ**.

Já em relação ao delito de evasão de divisas, alega que, com a absolvição de **CRISTIANO PAZ**, não se poderia aplicar essa agravante em virtude da ausência do “suposto” liderado.

Afirma, ademais, que, na execução do contrato de publicidade da SMP&B com a Câmara dos Deputados, o voto condutor teria afirmado que foi **RAMON HOLLERBACH** quem teve contatos com o Presidente da Câmara dos Deputados e com o diretor da SECOM, o que

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

demonstraria a suposta contradição em relação ao papel de liderança do embargante.

O embargante argumenta, também, que essa circunstância agravante não foi descrita na denúncia nem pedida pelo Procurador-Geral da República em alegações finais, tendo ele se limitado a apontar o corréu **JOSÉ DIRCEU** como chefe da mencionada quadrilha.

Sustenta, além disso, que, caso se admita tal incidência, a agravante do art. 62, I, do CP poderia ser utilizada uma única vez para o tipo de formação de quadrilha ou bando. Isso porque a liderança do grupo, se existente, foi apenas relativa à quadrilha; sua consideração em relação aos demais crimes geraria “*um intolerável bis in idem*”.

Alega, ainda, que o Ministro Relator teria se manifestado no curso do julgamento no sentido de que não teria aplicado a agravante; no entanto, ele assim o fez em relação aos oito crimes pelos quais condenou o embargante.

Reexaminados os autos, entendo que não assiste razão ao embargante, *data venia*.

Não há a contradição apontada por se ter considerado que os três sócios e diretores da SMP&B agiam em conjunto e administravam a empresa a “seis mãos”, mas aplicado a agravante do art. 62, I, do CP¹ somente a um deles.

Com efeito, tal agravante busca punir mais severamente o agente que desenvolve um papel de destaque no cometimento da infração penal.

O “líder” da ação criminosa, na hipótese sob exame, não teve posição hierárquica superior aos demais coautores ou partícipes, mas,

1 “Art. 62 – A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I – promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes”.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

sim, teve um maior protagonismo na prática criminosa, conforme entendeu a Corte.

Caso a situação fosse de superioridade hierárquica, dever-se-ia aplicar o inc. III do citado art. 62, que determina o agravamento da pena àquele que “*instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal*”. Mas não é disso que se trata.

Para os julgadores ficou evidente esse papel prevalente de **MARCOS VALÉRIO** em relação aos demais réus do núcleo publicitário, não havendo, portanto, contradição na utilização da agravante em tela.

Ressalto, ainda, que não existe *bis in idem* na utilização de tal agravante em relação a todos os crimes praticados. Com efeito, não há falar em *bis in idem* considerados os diversos crimes cometidos, pois para cada um deles a atuação do embargante foi considerada fundamental.

Isso posto, **rejeito os embargos**, no ponto.

VIII - CONTRADIÇÃO ENTRE A ACEITAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA DE CRIMES IGUAIS E A RECUSA EM RELAÇÃO AO CONJUNTO DOS CRIMES DA MESMA ESPÉCIE

O embargante narra que requereu a aplicação da regra da continuidade delitiva para os delitos de mesma espécie pelos quais foi condenado (cinco crimes contra a Administração Pública: dois peculatos e três corrupções ativas), mas teve o pedido negado pelo Ministro Relator sob o fundamento de que o intervalo de mais de trinta dias entre as práticas delitivas afastaria a possibilidade de utilização da regra do art. 71 do CP.

Argumenta, contudo, que essa proposta não foi submetida à votação

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

pelo Plenário. Afirma que apenas a proposta formulada pelo Ministro Marco Aurélio - que envolvia também os delitos de lavagem de dinheiro e evasão de divisas e que reduziria a pena do embargante para 10 (dez) anos e 10 (dez) meses – foi votada, porém rejeitada.

Sustenta, assim, a necessidade de que o Plenário analise o pedido específico da defesa relativo à redução da pena do embargante para 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Alega, ainda, que a negativa da aplicação da continuidade, em razão do lapso temporal de ocorrência dos crimes da mesma espécie pelos quais foi condenado, é contraditória.

Isso porque tal requisito foi expressamente afastado quanto ao delito do item VI - corrupção ativa dos parlamentares -, praticado ao longo de dois anos.

Reexaminados os autos, entendo que não assiste razão ao embargante.

A proposta de continuidade formulada pela defesa do embargante foi submetida à Corte, conforme se observa do seguinte trecho do acórdão embargado:

“Senhores Ministros, os advogados dos réus MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH sustentam a possibilidade de se considerar que houve continuidade delitiva entre os crimes de peculato e de corrupção ativa pelos quais os réus foram condenados, o que levaria à aplicação da pena de somente um dos crimes (peculato ou corrupção, a que for mais grave), com aumento da fração de um sexto a dois terços, nos termos do art. 71 do Código Penal. Para os requerentes, os crimes teriam lesado o mesmo bem jurídico-penal, pois todos são crimes contra a Administração Pública.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

O pedido não encontra amparo legal nem jurisprudencial (...)"
(fl. 59.500).

O voto do Ministro Relator foi acompanhado pela maioria dos magistrados da Casa. Não há, portanto, omissão a ser sanada. **Rejeito os embargos** neste tópico.

IX - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E AMBIGUIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO QUANTO À PENA DE MULTA APLICADA NO VOTO CONDUTOR COM RELAÇÃO ÀS CONDENAÇÕES POR CORRUPÇÃO ATIVA (ITEM III.3 DA DENÚNCIA) E POR LAVAGEM DE DINHEIRO, BEM COMO QUANTO AO VALOR DO DIA-MULTA

O embargante **MARCOS VALÉRIO** aponta que há divergência entre os valores que constaram do dispositivo do acórdão embargado e aqueles que figuraram no voto condutor da dosimetria das penas de multa (do Revisor) quanto às condenações de corrupção ativa (item III.3 da denúncia) e de lavagem de dinheiro (item IV da denúncia).

Nessa linha, afirma que, no dispositivo do acórdão embargado, foi condenado a uma pena pecuniária de 93 (noventa e três) dias-multa pelo cometimento do delito de corrupção ativa (item III.3), mas no voto vencedor (do Revisor) consta que a pena de multa para o referido delito foi fixada em 30 (trinta) dias-multa, conforme registra a ata final de julgamento (fl. 60.002).

Alega, ainda, que a mesma situação se repete em relação ao delito de lavagem de dinheiro (item IV), para o qual a pena pecuniária, que consta do dispositivo, seria, também, equivalente a 93 (noventa e três) dias-multa, mas no voto condutor (do Revisor) o *quantum* fixado foi de 20 (vinte) dias-multa, como estampado na ata final de julgamento.

Além disso, argumenta que, no dispositivo do acórdão embargado, o

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

valor do dia-multa foi estabelecido em 15 (quinze) salários-mínimos, mas o que teria prevalecido seria 10 (dez) salários-mínimos.

Eis o que postulou o embargante, *in verbis*:

“No que tange a dosimetria das penas de multa, fixada nos votos vencedores do Ministro Revisor (RICARDO LEWANDOWSKI), em relação às condenações sobre corrupção ativa (ITEM III.3) e lavagem de dinheiro (ITEM IV), há uma obscuridade, em virtude da divergência entre o que constou dos votos e o dispositivo do acórdão embargado, bem como uma contradição com o reajustamento de voto do mesmo Ministro Revisor, quanto ao valor do dia-multa.

No dispositivo do acórdão embargado, consta, quanto à condenação por corrupção ativa (ITEM III.3 – B. Brasil), que a pena corporal foi de ‘3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias’ e que a pena de multa foi de ‘93 (noventa e três) dias-multa no valor de 15 (quinze) salários mínimos cada’ (acórdão embargado, fl. 51.639).

Entretanto, quando da prolação de seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski, ao fixar a pena de multa, nesta condenação, havia estabelecido que ela era de ‘30 (trinta) dias-multa’ (acórdão embargado, fl. 58.182).

(...)

Em síntese, o Embargante Marcos Valério não conseguiu identificar, diante da obscuridade, do julgado, de onde o Senhor Ministro Relator tirou a informação de que a pena de multa fixada no voto vencedor, quanto a condenação por corrupção ativa (ITEM III.3), seria de ‘93 (noventa e três)’ dias-multa e não 30 (trinta) dias-multa.

A mesma situação se verifica em relação à condenação por lavagem de dinheiro (ITEM IV), onde também prevaleceu a fixação da pena proposta no voto vencedor do Ministro Ricardo Lewandowski (Revisor): há uma OBSCURIDADE, em virtude da divergência entre o que constou dos votos e o dispositivo do acórdão embargado, bem como uma contradição com o reajustamento de voto do mesmo Ministro Revisor, quanto ao valor do dia-multa” (fls. 42-43 da petição de embargos).

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Esses são os argumentos do recorrente que, após reexame dos autos, merecem alguns esclarecimentos.

Em relação ao crime de corrupção ativa (item III.3), a dosimetria da pena do embargante foi fixada, na sessão plenária de 24/10/12, em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e mais **30 (trinta) dias-multa, no valor de 15 (quinze) salários mínimos cada**, nos termos de meu voto, que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Celso de Mello.

Esse foi o resultado proclamado naquela sessão plenária, conforme se observa da ata de julgamento de fls. 58.468-58.469, cujo trecho, por oportuno, transcrevo abaixo:

“Prosseguindo no julgamento em relação ao réu Marcos Valério Fernandes de Souza (...) Na sequência, pelo cometimento do delito de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) descrito no item III.3 (c.1) da denúncia, o Tribunal fixou a pena em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor de 15 (quinze) salários mínimos cada, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Revisor), vencidos em parte os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa (Relator), Luiz Fux, Marco Aurélio e Presidente” (grifei).

Já quanto ao delito de lavagem de dinheiro (item IV), também na sessão plenária de 24/10/12, a pena aplicada foi de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e mais **20 (vinte) dias-multa, no valor 15 (quinze) salários mínimos cada**, igualmente nos termos de meu voto, acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Ayres Britto.

Nesse sentido, confira-se a mencionada ata de julgamento de fls. 58.468-58.469:

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

“Pelo cometimento do delito de lavagem de dinheiro (art. 1º, incisos V e VI, da Lei 9.613/1998), descrito no item IV da denúncia, após o voto do Relator, fixando a pena em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, no que foi acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello, e o voto do Revisor, que fixava a pena em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no valor 15 (quinze) salários mínimos cada, no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Presidente, o Tribunal, em face do empate verificado na votação da dosimetria da pena, fixou-a nos termos do voto do Revisor” (grifei).

Na sessão plenária seguinte, de 25/10/2012, reajustei meu voto em relação ao valor do dia-multa para 10 (dez) salários mínimos, conforme se observa à fl. 58.476:

“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - Senhor Presidente, não teria nenhuma objeção em, desde logo, diminuir para dez salários mínimos, sem prejuízo de, com relação a alguns réus, colocar-me abaixo ainda deste patamar.

Mas, então, reajusto para ficarmos uniformes no patamar de dez salários mínimos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) – Por enquanto, Vossa Excelência faz o reajuste” (grifei).

Na sessão de 6/12/2012, no entanto, propus outro reajuste, dessa feita quanto aos valores das penas pecuniárias por mim aplicadas a todos os réus, para que guardassem proporcionalidade com as penas privativas de liberdade.

Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho do meu voto:

“O que proponho nesse momento é tão somente um pequeno ajustamento na fixação da pena-base de multa, sem me afastar,

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

portanto, do critério trifásico anteriormente utilizado.

Assim, tomemos como exemplo o delito de corrupção passiva, cuja pena cominada é reclusão de 2 a 12 anos e multa.

Na primeira fase da aplicação da pena, em relação à pena privativa de liberdade, o julgador pode percorrer 10 (dez) anos, entre o máximo e o mínimo da pena abstratamente cominada.

Já em relação a pena de multa, conforme dispõe o art. 49 do Código Penal, ela será fixada entre 10 (dez) e 360 (trezentos de sessenta) dias-multa, ou seja, o intervalo que pode ser percorrido pelo magistrado, qualquer que seja o crime, será sempre de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa.

A minha proposição é que levemos em consideração na fixação da pena de multa a mesma proporção que ‘caminhamos’ na pena privativa de liberdade.

Assim, se para o crime de corrupção passiva, tendo em conta as circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59, o julgador fixa a pena-base 1 (um) ano acima do mínimo legal, isto significa que ele caminhou 1/10 do que poderia, pois a pena prevista para o crime do art. 317 é de 2 a 12 anos de reclusão.

A pena de multa, portanto, deverá também ‘caminhar’ 1/10 dos 350 possíveis, fixando-a em 45 dias-multa (10 do mínimo e mais 35 que equivale a 1/10 dos 350 que poderiam ser acrescidos).

Nas demais fases, o magistrado deverá aplicar a mesma proporcionalidade em relação à pena privativa de liberdade. Dessa forma, se, por exemplo, aumentar a pena em 1/6, tendo em consideração alguma circunstância agravante, aumenta também em 1/6 a pena de multa.

De maneira semelhante, se na terceira fase aplicar qualquer causa de aumento ou diminuição, o percentual utilizado será igual em ambas as penas.

Por fim, na fixação do valor do dia-multa, o juiz deverá atentar sobretudo à situação econômica do réu, de modo que o quanto final atenda aos seus propósitos” (fls. 59.632-59.633).

Em relação ao réu **MARCOS VALÉRIO**, com base nesses critérios, sugeri a sanção de 93 (noventa e três) dias-multa para ambos os crimes,

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

quais sejam, corrupção ativa (item III.3) e lavagem de dinheiro (item IV), conforme cálculos detalhados a seguir:

1) Crime: Corrupção ativa, item III.3 (reclusão de 1 a 8 anos e multa)

Pena Base: 2 anos **(10 + 50 = 60 dias-multa)**

2ª fase: + 1/6 **(+ 1/6 (+ 10 dias multa))**

3ª fase: + 1/3 **(+ 1/3 (+ 23))**

Reajuste Revisor: **93 dias-multa**

2) Crime: Lavagem de dinheiro, item IV (3 a 10 anos e multa)

Pena Base: 4 anos **(10 + 50 = 60 dias-multa)**

2ª fase: + 1/6 **(+ 1/6 (+ 10 dias multa))**

3ª fase: + 1/3 **(+ 1/3 (+ 23))**

Reajuste Revisor: **93 dias-multa**

Registro que o áudio desse trecho da sessão plenária de 6/12/2012 não foi transcrito e, assim, não foi juntado aos autos, mas está disponível nos sistemas internos do Tribunal, podendo ser acessado também no canal oficial do STF, no sítio eletrônico do *You Tube*, caso se faça necessária eventual confirmação daquilo que afirmei acima.

Observo, contudo, que, no voto escrito que fiz juntar aos autos, constaram, equivocadamente, valores diversos, conforme se observa à fl. 59.634 do acórdão embargado:

“Na sequência trago as propostas de reajuste para os réus que condenei no que tange à pena pecuniária, conforme segue:

MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA

i) Corrupção ativa VISANET – 186 (cento e oitenta e seis) dias-multa

ii) Peculato – 108 (cento e oito) dias-multa

iii) Lavagem de dinheiro – 310 (trezentos e dez) dias-multa

iv) Corrupção ativa de parlamentares – 188 (cento e oitenta e oito) dias-multa

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

v) Evasão de divisas – 188 (cento e oitenta e oito) dias-multa” (grifei).

Trata-se de evidente erro material, uma vez que, a partir da fundamentação teórica, que expus no voto, não poderia eu ter chegado a tais valores, razão pela qual, a meu ver, deve prevalecer a pena de 93 (noventa e três) dias-multa.

Tal montante de 93 (noventa e três) dias-multa, ademais, foi registrado pelo Ministro Presidente, na sessão de 17/12/2012, ao colher o voto do Ministro Dias Toffoli, como se nota a seguir:

“RETIFICAÇÃO DE VOTO

(S/ PENA DE MULTA)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, também queria anotar os reajustes em relação à fixação de multa nos casos em que eu acompanhara o Ministro Revisor, tendo em vista o reajuste por Sua Excelência feito há poucas sessões.

(...)

*O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Bem, aqui eu tenho anotado. Já havia ocorrido uma reversão de resultado, em razão do empate gerado pela mudança do voto do Ministro Marco Aurélio. Prevaleceu o montante fixado pelo Relator, que é de oitenta dias-multa. Do Revisor. Nesse item III.3, c.1. Corrupção ativa, Visanet, não é isso? **Noventa e três?***

*O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: **Noventa e três. O que eu tenho aqui é: noventa e três dias-multa, com o valor unitário de dez salários mínimos, dando um total aproximado, em valores, de duzentos e vinte e três mil reais, por corrupção ativa.***

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Olha, o item III.3 nós temos: III.3, c.1 e III.3...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Foi nesse que o Ministro Revisor fixou noventa e três dias-multa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

(PRESIDENTE E RELATOR) - *Nesse mesmo tópico, nós tivemos a corrupção do Visanet e a do... Noventa e três dias-multa.*

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É, exatamente. É esse.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA
(PRESIDENTE E RELATOR) - *Prevalece o voto do Revisor.*

(...)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA
(PRESIDENTE) - *Com relação à lavagem de dinheiro, item IV, prevaleceu - já constava, não há mudança - o voto do Revisor de duzentos e noventa e um dias-multa.*

É isso? Não, não. Esse é o voto do Relator. São noventa e três dias-multa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: *Noventa e três dias-multa.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA
(PRESIDENTE E RELATOR) - *Já constava das minhas anotações.*

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: *Não vai alterar.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA
(PRESIDENTE E RELATOR) - *Não altera.*

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: *Estou mantendo o acompanhamento. Só estou reajustando para os novos patamares, para ficar consignado" (fls. 59.956-59.962 – grifei).*

Desse modo, o dispositivo do acórdão embargado, no que tange ao *quantum* da pena pecuniária, está absolutamente consentâneo com a condenação pecuniária afinal imposta ao embargante por esses dois crimes e, ademais, está de acordo com o voto que proferi na sessão plenária de 6/12/12.

Nada há a corrigir, penso eu, nesse aspecto.

Entretanto, quanto ao valor do dia-multa, o dispositivo do acórdão embargado não guarda correspondência com aquilo que foi, de fato, decidido, pois, como visto, na sessão plenária de 25/10/2012, reajustei

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

meu voto para fixá-lo em 10 (dez) salários mínimos.

Isso posto, **acolho parcialmente os embargos no ponto**, apenas para esclarecer que o valor do dia-multa foi de 10 (dez) salários mínimos para a pena pecuniária dos crimes de corrupção ativa (item III.3) e de lavagem de dinheiro (item IV).

X - CONTRADIÇÃO QUANTO À FIXAÇÃO DA PENA-BASE PARA AS OITO CONDENAÇÕES DO EMBARGANTE. SUPOSTA DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DE AUMENTO NAS PENAS MÍNIMAS, CONSIDERADA A ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP

Neste ponto sustenta o embargante que, embora o acórdão embargado utilize basicamente fundamentação igual ou semelhante na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, aumentou-se de forma desproporcional a pena-base dos diversos delitos a que o embargante foi condenado, o que evidencia uma contradição.

Argumenta, nessa linha, que os aumentos na fixação da pena-base, além do mínimo legal, devem guardar proporcionalidade, já que as circunstâncias judiciais consideradas são semelhantes, inclusive no tocante às preponderantes, conforme estabelece o art. 67 do CP².

Entendo que assiste parcial razão ao embargante.

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

2 *“Art. 67 – No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência”.*

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Consigno, primeiramente, que esta Corte já teve oportunidade de pronunciar-se no sentido de que

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

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

Assim, é de se ter em conta a necessidade de observar-se um parâmetro razoável e proporcional na primeira fase da dosimetria.

No entanto, isso não se verificou na espécie, visto que, com apoio em apenas quatro circunstâncias desfavoráveis, chegou-se a um patamar superior ao do termo médio.

É dizer, para o crime do art. 288 do CP, de uma sanção cominada em tese de 1 (um) a 3 (três) anos, a pena-base aplicada foi de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, ou seja, chegou-se quase a pena máxima para o delito em questão, consideradas tão somente quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Como se verifica, dos 2 (dois) anos de aumento possível para o crime de quadrilha, a Corte caminhou 75% (setenta e cinco por cento). Quase dobrou a pena-base.

Para os demais delitos, no entanto, a proporção de aumento foi muito menor. Noto, por exemplo, que, quanto ao crime de corrupção ativa (item III.1, b.1, da denúncia), cuja pena é de 1 (um) a 8 (oito) anos de reclusão, **o aumento na primeira fase foi de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses**, consideradas as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

O Tribunal “caminhou”, então, cerca de 35% (trinta e cinco por cento), isto é, não chegou nem próximo à metade do que se poderia aumentar.

Do mesmo modo, quanto ao delito previsto no art. 312 do Código Penal (item III.1 da denúncia), cuja pena também é de reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos, **o aumento inicial foi de 2 (dois) anos**, ou seja, a Corte utilizou na primeira fase apenas 20% (vinte por cento) do aumento possível, consideradas as mesmas quatro circunstâncias judiciais elencadas como desfavoráveis.

Para os peculatos descritos nos itens III.2, b, e III.3, c.3, da denúncia (Bônus de Volume e Fundo Visanet), a pena mínima foi majorada **em 2 (dois) anos**, de um intervalo de 10 (dez) anos possíveis. Isto é, a Corte usou tão somente 20% (vinte por cento) do aumento possível, consideradas as mesmas quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Por sua vez, no que concerne ao crime de lavagem de dinheiro, cuja pena vai de 3 (três) a 10 (dez) anos de reclusão, **o aumento foi de 1 (um) ano na primeira fase**. Elevou-se, assim, em apenas cerca de 14% (quatorze por cento) a pena mínima.

Por fim, no que toca ao crime de corrupção ativa de que tratou o item VI da denúncia, também se reconheceu a continuidade delitiva e, para a primeira fase de fixação da pena, **umentou-se em 2 (dois) anos e 1 (um) mês a reprimenda corporal**, aproximadamente 20% (vinte por cento) do aumento possível.

Entendo, desse modo, estar configurada a desproporção na fixação da pena-base para o crime de formação de quadrilha, sendo possível sua correção nessa fase processual.

Isso porque, para os demais crimes a que foi condenado o

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

embargante, consideradas as mesmas quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis, em nenhum deles o aumento chegou sequer perto da metade da pena mínima fixada na primeira fase para o crime de corrupção ativa (item III.1, b.1), em que se elevou aproximadamente 35% (trinta e cinco por cento) do total.

Ressalto, uma vez mais, que aqui não estou me afastando da jurisprudência do Tribunal, que preconiza inexistir, em nosso ordenamento legal, uma imposição no sentido 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, da constatação de que há uma supervalorização das circunstâncias judiciais elencadas como desfavoráveis e a pena-base fixada especificamente quanto ao caso do crime de quadrilha.

Essa desproporção quanto ao crime de formação de quadrilha fica evidente na comparação com as penas-base aplicadas a **MARCOS VALÉRIO** pelos demais crimes praticados.

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, **acolho os embargos, com efeitos infringentes**, para que o Tribunal, em razão dessa evidente desproporcionalidade, reajuste a pena-base fixada para o delito previsto no art. 288 do Código Penal.

XI - OMISSÃO PELA AUSÊNCIA DE TOTALIZAÇÃO DA PENA DEFINITIVA IMPOSTA AO EMBARGANTE (PRISÃO E MULTA)

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

O embargante sustenta a existência de mais uma omissão no acórdão, pois está com seu dispositivo incompleto, não constando dele a totalização das penas a que foi condenado.

Com razão o embargante. Entendo que, após o julgamento destes embargos, a Corte deve assentar o *quantum* total das penas a ele aplicadas. Assim, **acolho os embargos neste ponto.**

XII - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração** para, pelos motivos expostos, esclarecer que o valor fixado do dia-multa para a pena pecuniária dos crimes de corrupção ativa (item III.3) e de lavagem de dinheiro (item IV) é de 10 (dez) salários mínimos; para que o Tribunal reajuste a pena-base fixada para o delito previsto no art. 288 do Código Penal; e para que a Corte assente o *quantum* total das penas aplicadas ao embargante.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBE.(S)	: MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA
ADV.(A/S)	: MARCELO LEONARDO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A **explicação** feita pelo eminente Revisor **esclarece, por completo, a dúvida** que gerou perplexidade na sessão anterior.

Nada impede, portanto, que se acolham, *em parte,* os presentes embargos de declaração, **pois** a decisão a ser proferida claramente beneficiará a parte ora embargante.

28/08/2013**PLENÁRIO****QUARTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA
ADV.(A/S)	: MARCELO LEONARDO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - O que eu apurei foi essencialmente o que acaba de relatar o Ministro Revisor.

No dia 24 de outubro de 2012, Sua Excelência proferiu voto no qual propunha um total de multa no valor de trinta dias-multa, ao valor de quinze salários mínimos, mas, ao longo do julgamento, Sua Excelência, por mais de uma vez, disse que iria alterar esses valores. E o fez no dia 6 de dezembro de 2012, na sessão do dia 6, em que ele, finalmente, propôs a mudança para noventa e três dias-multa no valor de dez salários mínimos cada.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, Vossa Excelência não encerrou, ainda, o julgamento dos embargos de Marcos Valério?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu já havia encerrado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, porque eu não havia votado, ainda, quanto aos demais itens. Eu tenho divergência quanto a dois itens, porque houve um primeiro impasse com relação ao valor da multa, e, aí, nós suspendemos o julgamento para que pudéssemos reexaminar. Mas eu creio que - nem sei se os Colegas já votaram com relação aos demais itens - mas eu, com certeza, não votei. Eu tenho duas divergências com relação a Vossa Excelência. Se Vossa Excelência me permitir, eu explicitarei.

A primeira delas, Senhor Presidente, é uma questão menor, não digo menor, mas me parece que é importante: o réu alega - eu começo pela mais simples e depois eu atacarei a mais complexa -, o réu, aqui, sustenta a existência de outra omissão no acórdão, pois o seu dispositivo estaria incompleto, não constando dele a totalização das penas a que foi condenado.

Eu estou entendendo, Senhor Presidente, que o embargante tem razão nesse ponto porque a sentença precisa ser líquida, dela precisa constar o total para que não haja nenhum equívoco por parte do juízo da execução, até porque, como nós sabemos, os benefícios prisionais, os benefícios da Lei de Execução Penal são calculados sobre o total da pena. Então, eu estou assentando, com o devido respeito, Senhor Presidente, a existência de uma omissão no acórdão, isso é simples de se corrigir. Basta que se faça a somatória das penas e que se aponte, com toda certeza, qual é o resultado final das penas privativas de liberdade, a soma final.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

É como voto, nesse caso, reconhecendo a omissão, acolhendo os embargos no ponto. Não pode haver nenhuma margem para que o juízo da execução inove de alguma forma com relação ao resultado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Olha, eu relembro aos Colegas que, para cada imputação, foi dito, claramente, ao final do voto, qual era a condenação, qual era a pena de multa, e, a não ser em um ou dois casos, houve essa totalização, mesmo porque ela não é necessária. Se estiver indicado claramente para cada item, como foi feito, não vejo necessidade dessa totalização. E me lembro que, em um dos casos que acho que temos ainda que julgar, há também esse pedido, porque, naquele caso, eu fiz a totalização oralmente, mas não constou do acórdão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, normalmente isso fica para o momento da execução, quando, então, surgem eventuais questões relativas ao regime de cumprimento. Sem prejuízo, também é fato público e notório que, se essa dúvida reside aqui no Plenário, ela não reside fora do Plenário, porque divulgou-se muitíssimo que o **quantum**, por exemplo, desse imputado, seria de tanto, e, por isso, talvez, ou pela vez primeira, um **quantum** eventualmente excessivo. Então, a parte que tem que saber a soma, que é a parte condenada, sabe.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Agora, veja Vossa Excelência, que é um reconhecido especialista em processo civil e também um eminente civilista, uma sentença cível, por exemplo, onde há uma condenação em vários itens pecuniários, é muito importante que ela seja absolutamente líquida. E é preciso, e não há prejuízo nenhum, que conste essa correção no acórdão. Isso é salutar, é pedagógico, evitará qualquer tipo de dúvidas no juízo da execução.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: No caso destes autos, o juízo de execução remanescerá no Supremo Tribunal Federal, **considerado** o que expressamente dispõe o art. 102, n. I, "m", da Constituição.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Observo, para efeito de mero registro, que me estendi, *longamente*, na sessão plenária de 17/12/2012, sobre esse particular aspecto da competência originária do Supremo Tribunal Federal que outorga a esta Corte, *com exclusividade*, a atribuição para promover e proceder à execução do seu próprio julgado.

Na realidade, o Supremo Tribunal Federal, nos processos penais **originários**, com o trânsito em julgado da condenação criminal por ele decretada, **transforma-se no próprio juízo de execução**, como tem sido tradicional **desde** a Constituição de 1934.

Não foi por outro motivo que o Plenário desta Suprema Corte, **ao julgar questão de ordem na Petição nº 986/AL**, assim apreciou essa matéria:

*“1. **É da competência** do Presidente do Supremo Tribunal a prática de atos jurisdicionais de execução da pena privativa de liberdade, imposta pela Corte, **no exercício de sua competência originária** (Regimento Interno, art. 340, I, e Constituição Federal, art. 102, I, ‘m’). 2. **Pedido de progressão ao regime aberto indeferido**, por falta de satisfação do requisito temporal objetivo, estabelecido no art. 11 da Lei nº 7.210-84 (...).” (grifei)*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O meu temor, eminente Decano, é que não se sabe como essa pena será executada - e ela será na primeira instância, não temos dúvida nenhuma. Claro que a execução será comandada a partir daqui, mas, materialmente, ela ocorrerá lá embaixo e, não raro, o Presidente ou o Relator, delega a um juiz auxiliar o acompanhamento. É para isso que temos juízes instrutores.

É possível que ocorra uma dúvida na cabeça do juiz que vai executar a sentença – até porque amanhã já não estaremos mais aqui nesta Corte. São contingências da própria vida, da natureza. É possível que alguém ache que os benefícios prisionais possam eventualmente ser calculados sobre uma condenação, ou duas, ou três, ou possa, como nós ontem

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

mesmo discutimos na Turma, com base na Lei de Execução Penal, que compete ao juiz da execução fazer a somatória de penas e acompanhar quaisquer incidentes. Então, na verdade, a própria LEP, a Lei de Execução Penal, outorga ao juízo certa discricionariedade na execução.

O que eu pretendo, sanando essa omissão, é simplesmente tornar a nossa decisão estreme de dúvidas para que não haja nenhuma possibilidade de que ela não seja executada tal como nós ordenamos aqui.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A questão da soma ou unificação das penas (LEP, art. 66, III, "a") e o tema pertinente à progressão ou regressão nos regimes penais (LEP, art. 66, III, "b") são matérias que se incluem na esfera de competência do juízo da execução, vale dizer, no âmbito de atribuições originárias do Supremo Tribunal Federal, em face do contexto da presente causa.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, na sessão da Turma de ontem, suscitei uma objeção em caso que envolvia matéria semelhante: saber se a matéria era de competência do juízo da execução ou se se tratava de matéria do juízo de conhecimento. Verificamos, então, na Lei de Execução Penal - aliás, acho que alertados pelo próprio Ministro Ricardo Lewandowski -, as competências do juiz da execução. E, realmente, no âmbito da Lei de Execução Penal, está determinado que:

"Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

(...)

III. decidir sobre:

a) soma ou unificação de penas;"

De modo que, embora fosse conveniente deixar, desde logo, efetivada a soma, não se pode dizer que o acórdão, ao não fazê-la, tenha sido omissivo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro Lewandowski, antes de colher os votos dos demais

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Colegas, eu indago: Vossa Excelência tem uma outra divergência?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Tenho, mas a outra é mais longa um pouco, talvez essa seja tão simples que possamos resumir os votos.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Presidente, existe alguma dúvida quanto à quantidade de pena?

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

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - É só saber se fazemos ou não a operação aritmética?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Sim, é só isso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Na realidade, nada impede que se realize, agora, essa operação aritmética. Caso assim não se entenda, a soma das penas dar-se-á na forma do art. 66, n. III, "a", da Lei de Execução Penal.*

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Como fizemos em relação aos outros condenados neste mesmo processo?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Nós não fizemos essa soma aritmética.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - De nenhum?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Num caso, eu fiz essa soma aritmética oralmente, não constou do acórdão.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Pois não!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência me permite um rapidíssimo aparte?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Certamente...

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu, sinceramente, não acredito que o embargante tenha formulado essa questão apenas por um espírito de emulação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Não disse, *em momento algum*, que o embargante tenha suscitado essa questão por mero espírito de emulação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Isso deve ter uma importância prática para o réu. Por que ele iria perder o tempo dele, e perder o tempo da própria Corte, levantando uma questão de somenos, se bastasse um simples cálculo?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Insisto, Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em minha anterior afirmação: não afirmei que o eminente Advogado do ora embargante teria agido com espírito de emulação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, nem eu estou insinuando. Claro.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Ótimo!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Perfeito. Ministro Decano, então, tendo em vista as ponderações da Corte, eu reformularia o meu voto no sentido de rejeitar os embargos no ponto, mas prestar esclarecimentos - porque os declaratórios também se prestam a esclarecimentos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Também rejeito os presentes embargos de declaração.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Estamos somando realidades diversas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Claro, eu não tenho esses dados, neste momento, mas posso afirmar que constou claramente do acórdão - naquilo que me dizia respeito - o total de cada condenação. Sem nenhuma dúvida.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO – Senhor Presidente, então, não há nenhuma dúvida de que a pena de Marcos Valério é quarenta anos, quatro meses e seis dias de reclusão. Não existe dúvida quanto a esse ponto?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não existe dúvida sobre as penas aplicadas a cada tipo penal a que ele foi condenado. É isso que foi feito em relação a todos.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO – E o advogado sempre poderá ter o áudio desta sessão para confirmar que esta é a posição do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Se a soma estiver errada, é lá no juízo da execução que ele vai reclamar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Conferir pelo áudio e pelo acórdão escrito, porque, ao final de cada voto relativo a todos os réus, constou, ao final, de maneira muito clara: pelo crime de corrupção passiva, pena tal, dias-multa, tal.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO – Tendo entendido perfeitamente o argumento do Ministro Lewandowski, mas considerando que, em relação aos demais condenados, não se procedeu assim, eu acompanho o Relator.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente,
também acompanho, entendendo que, nesse caso, não há omissão a ser sanada.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

TRIBUNAL PLENO
QUARTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NO JULGAMENTO NA AÇÃO PENAL 470
VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente,
pedindo vênia ao Ministro Ricardo Lewandowski, entendo que não há
omissão ao feito legal.

Acompanho Vossa Excelência.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, qual é a dificuldade? O título judicial condenatório deve ser de completude maior. Se fizermos uma pesquisa, quanto aos *habeas* que chegam ao Tribunal, veremos que todo pronunciamento condenatório de Juízo versa a pena final. O Supremo – repito o que dizia o ministro Néri da Silveira – é um Tribunal compromissado com princípios, principalmente considerado o devido processo legal. A partir do momento em que se proclame que, havendo cumulação, em termos de condenações, não há a obrigatoriedade de mencionar-se, no título – que deve ser explícito, não ensejando dúvidas –, o total da pena aplicada, presentes os diversos crimes, repercutirá na primeira instância, e surgirão inúmeros incidentes.

Os embargos declaratórios visam – e, para mim, estamos no campo da primeira premissa – a integração ou o esclarecimento do que decidido. Não é por defender o acusado – até aqui simples acusado, porque a culpa não está formada –, um professor de Direito, que estou consignando essa convicção sobre a matéria. Lanço segundo a experiência de alguns anos julgando penal, com a roupagem de *habeas corpus*, no Supremo, e também o que deve ser, como disse, um título judicial condenatório: estreme de dúvidas.

Todos aqui estão convencidos de que a condenação chegou a esse patamar maior de 40 anos e 6 meses, mas reluta-se em explicitar esse total. Não vejo razão para essa relutância, não vejo razão para o Supremo concluir de forma totalmente estranha ao que é decidido pelos Juízos criminais.

Por isso, peço vênica para acompanhar o ministro Ricardo Lewandowski no voto proferido.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Peço vênia**, Senhor Presidente, **para acompanhar** o voto de Vossa Excelência, **porque também *não vislumbro*** a ocorrência, *na espécie*, **de qualquer** dos pressupostos de embargabilidade **a que se refere** o art. 337 do RISTF.

É o meu voto.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA
ADV.(A/S)	: MARCELO LEONARDO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu aqui vou ousar discordar de Vossa Excelência com relação à dosimetria no crime de quadrilha. Essa é uma contradição que tem sido apontada por vários e vários réus. Os réus, em seus embargos, têm alegado que no caso da pena relativa ao crime previsto no artigo 288 do Código Penal - qual seja, quadrilha ou bando -, a dosimetria teria sido fixada de forma exasperada, de modo a superar a possibilidade da prescrição. Isso os réus têm repetido em seus embargos, e eu vou fazer a análise, então, da dosimetria dessa pena com relação à dosimetria que foi feita para as outras penas, ou relativamente aos outros crimes, e mostrando que, *data venia*, na minha concepção, há uma contradição.

Diria até que existe uma tradição no Judiciário brasileiro, estritamente observada pelo Supremo Tribunal Federal e pelos juízes de todo o país, no sentido de que, quando há uma mora do Estado na prestação jurisdicional - ou seja, quando o Estado demora a proferir uma decisão -, esse atraso não pode ser debitado ao réu, aumentando-se artificialmente a dosimetria da pena. Por quê? Essa expressão "dosimetria", tomada de empréstimo da Medicina, da Farmacologia, porque imaginava-se que o Direito seria uma ciência. E hoje outros pensadores já entendem, tal como Theodor Viehweg, por exemplo, que o Direito é uma tópica, é uma dialética, é uma técnica de argumentação. Mas, quando se imaginava que o Direito era uma ciência, entendia-se que aquele que cometia um crime, era dotado de uma patologia social; que

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

precisava ser curado mediante uma determinada pena cuja dosagem deveria corresponder rigorosamente aquela necessária para promover o seu reingresso na sociedade. Então, não poderia o Judiciário aumentar a sua pena, tendo em conta a mora do Estado na prestação jurisdicional - e todos nós sabemos que este processo levou mais de oito anos para chegar à fase decisória -; não se poderia - e esse argumento de que os embargantes esgrimem - aumentar-se a pena no caso de quadrilha para justamente escapar da prescrição. Ou seja, estar-se-ia impondo uma dosimetria àquele réu que sofre, em tese, de uma patologia social superior àquela necessária para curar essa "doença", como se pensava, de cunho sócio-antropológico. Seria uma dosimetria que, na verdade, em vez de recuperar o réu, devolvê-lo à sociedade, no fundo, causaria maiores males do que a proposta cura.

Eu, pesquisando na jurisprudência do Tribunal, encontrei um acórdão magnífico de relatoria do Ministro Dias Toffoli, que foi unanimemente acolhido pela egrégia Primeira Turma deste Tribunal, cuja Sessão foi presidida pelo eminente Ministro Luiz Fux - estavam presentes os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Relator, Rosa Weber. Naquela ocasião, compareceu, sem voto no caso, o Ministro Teori Zavascki para julgar processo a ele vinculados. E nesse *habeas corpus*, concedeu-se uma ordem de ofício, porque havia uma incongruência lógico-jurídica na dosimetria da pena. E, da ementa deste acórdão de relatoria do Ministro Dias Toffoli, no *Habeas Corpus* 113.444/SP, consta o seguinte:

"(...) *Não se conhece do habeas corpus*" - já estou na parte final da ementa.

4. *Exame da dosimetria que, na via do habeas corpus, fica circunscrito à motivação, formalmente idônea, de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão. Precedente*".

Mas finaliza o acórdão:

5. *Patente incongruência lógico-jurídica que enseja concessão de ordem, de ofício, para decotar da reprimenda os acréscimos não justificados*

6. *Ordem concedida de ofício*".

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Curioso, nesse caso, Senhor Presidente, eminentes Pares, é que o próprio Ministério Público Federal, num longo parecer que o Relator transcreve, diz o seguinte:

"(...) Das passagens supratranscritas, tem-se que o aumento da pena-base foi justificada pela valoração negativa de duas circunstâncias judiciais, especificamente as circunstâncias nas quais o crime ocorreu e os maus antecedentes criminais do paciente, uma sopesada para cada crime.

A despeito da gravidade dos fatos apurados na ação penal, a dosimetria penal se mostra exacerbada, pois fixada a pena-base na metade da sanção máxima prevista para cada crime, dois anos acima da pena mínima, em virtude da presença de apenas duas circunstâncias judiciais negativas.

(...)

A nosso ver - diz o Parquet, o Ministério Público Federal -, diante das circunstâncias consideradas no aresto combativo, o aumento da pena em 1 ano de reclusão para cada crime se afigura adequado suficiente para a repressão pelo ilícito praticado. Chegar-se-ia, desta forma, à pena de 3 anos (...)"

E aí vem o Ministro Dias Toffoli, num voto acolhido à unanimidade pela Primeira Turma, e diz o seguinte:

"(...) Verifica-se aqui patente incongruência lógico-jurídica, porquanto é certo que a avaliação negativa quanto aos antecedentes não foi validamente sopesada (...)"

E aí Sua Excelência traz à colação aqui um famoso aresto capitaneado pelo Ministro Sepúlveda Pertence - sem dúvida nenhuma, um dos maiores penalistas que já passou por esta Corte.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

DEBATE

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Senhores Ministros, eu tenho duas pequenas observações a fazer. Em primeiro lugar, o Ministro Lewandowski absolveu esse réu pelo delito de corrupção passiva. Agora, ele quer revisitar o mérito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, Excelência, eu estou julgando os embargos. Se o douto Plenário, porventura - coisa que eu não acredito -, acompanhar-me, eu me absterei de fixar a dosimetria, porque, como absolvi o réu, não posso participar da dosimetria. Eu só estou apontando, aqui, como me cabe, a contradição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, vamos tomar votos!

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Antes de tomar os votos, preciso acrescentar.

Então, Sua Excelência acolhe os embargos, mas para revisitar o mérito, rejulgar, rediscutir o mérito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, Excelência. Perdão, o mérito não. Como o mérito? Eu estou examinando a dosimetria, Presidente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - É meu dever lembrar que Sua Excelência absolveu esse réu.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu não estou examinando o mérito. Eu falei no mérito?

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Em segundo lugar, cada crime atinge a sociedade de uma determinada forma, em determinado grau, em cada crime há a sua especificidade, não é isso? Não é por outra razão que o Código Penal e as leis extravagantes fixam penas diferenciadas para cada delito, e dá ao juiz o poder de fazer essa ponderação especialíssima, que é a de aplicar a pena, de fixar a condenação definitiva. De maneira que eu acho imprópria essa comparação entre as penas fixadas para quadrilha, por exemplo, e as fixadas para lavagem de dinheiro, são coisas absolutamente distintas.

E, por último, lembro que a dosimetria da pena foi feita de maneira muito transparente. Para cada delito, ponderou-se e aplicou-se percentuais de aumento, causas de aumento e de diminuição de pena, agravantes, minorantes, etc. Eu não vejo razão para, agora, em embargos de declaração, voltarmos a rediscutir tudo isso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Tenho para mim que a questão proposta pelo ora recorrente **extrapola** os limites que **conformam** a função processual dos embargos de declaração, **não cabendo rever, como pretendido, o juízo de desvalor** que, **subjacente** à operação de dosimetria penal, **apoiou-se em bases juridicamente idôneas**.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, só uma observação, porque, agora, Vossa Excelência certamente dará a palavra ao Ministro Roberto Barroso. Eu só quero exatamente fazer uma remissão ao que Vossa Excelência destacou, logo no início do julgamento dos embargos de declaração, e que eu até me concedia essa faculdade, em abordar as premissas teóricas de embargos de declaração, porque Vossa Excelência mesmo destacou, naquela oportunidade, que enfocaria todas as questões à luz dessa adstrição que impõem os embargos de declaração.

Eu só relembriaria, porque Vossa Excelência, no momento, não estava presente, que efetivamente nós debatemos a natureza do bem jurídico ofendido quando da fixação da pena.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Em segundo lugar, só duas passagens muito rápidas: nós temos aqui, nas doutrinas de Giovanni Leone e de Frederico Marques, que, nos embargos de declaração, visa-se apenas a um pronunciamento integrativo retificador, é proibido pronunciar uma nova sentença. E há mais: ele afirma que não há sanatória de **error in judicando** e **error in procedendo**, e, sim, esclarecimento.

E o esclarecimento que o Ministro Celso de Mello prestou foi muito útil, porque o julgamento durou cinquenta sessões. Poder-se-ia não se recordar de que realmente foi muito debatida essa questão dos valores atingidos por esse delito, daí a fixação da pena mais além, sem prejuízo de alguns autores estabelecerem que o juiz tem a faculdade de ir à pena mínima ou à pena máxima. Se o juiz fixa pena máxima, isso está dentro do princípio da legalidade. Não foi o caso, foram sopesadas, mas o juiz pode ir da mínima até a máxima; é o que está previsto na lei. Então foi isso que foi debatido realmente, Vossa Excelência rememorou com muita fidelidade o debate.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Inexiste qualquer divórcio ou ruptura entre as premissas que dão suporte ao acórdão, de um lado, e à conclusão nele estabelecida, de outro.*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eminente Decano, eu tenho insistido - e sei que sou vencido e voz isolada, aqui, nesta Corte -, eu tenho insistido, e me perdoem essa expressão, no sentido de que estes embargos declaratórios são atípicos. Não são aqueles embargos declaratórios com os quais nós nos confrontamos em nosso dia a dia, na Corte, porque são embargos declaratórios que são tirados de uma decisão única e última deste Plenário. Portanto, eu já me manifestei no sentido de que entendia que estes embargos deveriam ser vistos com outros olhos, com um pouco mais de elasticidade, porque é a última oportunidade que os réus têm para corrigir um eventual equívoco.

Concordo com Vossa Excelência: se nós tomarmos a dosimetria do crime de quadrilha de per si, isoladamente considerado, do ponto de

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

vista da retórica jurídica, ele está perfeito. Mas, se nós compararmos a retórica desenvolvida para o crime de quadrilha com a retórica desenvolvida para os demais crimes - e como eu reduzi isso a uma expressão numérica, isso ficou muito evidente - eu entendo que há, sem dúvida nenhuma, uma contradição, *data venia*.

Mas eu agradeço, mais uma vez, as palavras de Vossa Excelência, que me dão confiança para continuar com meu trabalho de juiz, que eu considero que deve ser um trabalho de minucioso exame dos autos, como todos os Colegas também fazem. De qualquer forma entendo que deveria trazer a lume essa contradição para que os Colegas sobre ela se debruçassem, chegassem a uma conclusão, e para que nós déssemos uma satisfação fundamentada aos advogado que formularam essa objeção.

Esse é o nosso papel, *data venia*.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Como nós temos, aqui, dois Ministros que não participaram do julgamento de mérito, eu lembraria apenas o seguinte, para esclarecer ainda mais o meu ponto de vista de que não há nenhum excesso, não há contradição alguma na fixação dessa pena de dois anos e oito meses para este réu, Marcos Valério.

Em primeiro lugar, nós tivemos, ao longo do julgamento, penas de quadrilha fixadas em dois anos e três meses, em dois anos e cinco meses, em dois anos e seis meses. Então, isso prova que houve um critério, sim. Agora, quem é esse réu? Esse réu era, simplesmente, o pivô de todas as tramas. Ele era o elo de união entre os chamados núcleos, ele tinha ligação com o chamado núcleo financeiro e ligação com o chamado núcleo político. Ele transitava, tinha relações íntimas, e não republicanas, com quase todos os réus dessa ação penal. Agora, dizer que a fixação de uma pena de dois anos e seis meses, para um crime que tem como previsão de pena máxima três anos, é absurda, **data venia**, não é.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas que prescreveria em dois.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, aqui nós não fixamos a pena com os olhos voltados para a prescrição. Examinamos o caso concreto, a gravidade do crime, o bem jurídico atingido pela prática criminosa.

28/08/2013**PLENÁRIO****QUARTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA
ADV.(A/S)	: MARCELO LEONARDO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, ouvi com a atenção própria a manifestação do Ministro Lewandowski e li igualmente o voto escrito dele. Destaco que a possibilidade dele participar desses embargos de declaração foi objeto de uma questão suscitada pelo Ministro Dias Toffoli logo na primeira sessão de julgamento, e nós entendemos que mesmo quem tivesse votado pela absolvição poderia participar dos embargos de declaração. De modo que acho que Sua Excelência desempenhou legitimamente o papel que lhe pareceu bem e acho que a sua manifestação tem uma lógica interna que impressiona.

Não obstante achar isso, eu me curvo à circunstância de que não estamos rejugando a causa, mas, sim, estamos nos limites estreitos dos embargos de declaração. E esta matéria, claramente, foi debatida durante a sessão de julgamento. De modo que, para mim, me pronunciar sobre ela significaria estar rejugando o mérito, o que acho impróprio fazer em sede de embargos de declaração. Por essa razão, acompanho o Relator.

*

28/08/2013**PLENÁRIO****QUARTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA
ADV.(A/S)	: MARCELO LEONARDO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

CONTINUAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, o voto do Ministro Ricardo Lewandowski chama a atenção para duas circunstâncias importantes. Primeiro, ter sido fixada uma pena-base de dois anos e seis meses quando a sanção cominada, em tese, é de três anos. Realmente essa fixação foge ao critério que foi estabelecido em relação às demais penas. E foge do que a doutrina e a jurisprudência de um modo geral entendem como adequado para fixação da pena-base. Assim, aparentemente, houve aqui um erro de julgamento.

Todavia, a contradição que, no meu entender, dá ensejo a embargos declaratórios não tem o significado de contradição com o entendimento do Tribunal adotado em outros casos, nem de contradição com a doutrina, nem de contradição com a prova, nem de contradição com a jurisprudência. É uma contradição de natureza formal que se estabelece no próprio julgamento do incidente concretamente considerado. Essa espécie de contradição, com a devida vênia do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, parece-me que não se estabeleceu no caso. De modo que, à luz desse conceito de contradição que tenho adotado, os embargos declaratórios não se mostram aqui como mecanismo adequado para corrigir esse erro. Aparentemente, o mecanismo mais adequado será uma futura ação de revisão criminal. Por essas razões é que, pedindo vênia, acompanho Vossa Excelência, Ministro Relator.

28/08/2013**PLENÁRIO****QUARTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : **MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA**
ADV.(A/S) : **MARCELO LEONARDO**
EMBDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

TRIBUNAL PLENO
QUARTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NO JULGAMENTO NA AÇÃO PENAL 470
CONTINUAÇÃO DE VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, também entendo que aqui não se faz presente a contradição ao feitiço legal. Poderia tecer considerações com relação ao julgamento que foi feito, mas, por óbvio, abstenho-me. Fiquei vencida no tema. Entendi por absolver os réus dessa imputação de formação de quadrilha, por atipicidade de conduta.

Com todo respeito ao eminente Ministro Ricardo Lewandowski - reconhecendo que a posição de Sua Excelência tem respaldo inclusive em lições doutrinárias que aludem à hipótese de julgamento único - acompanho Vossa Excelência.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, também vou pedir vênias ao Ministro **Lewandowski**, porque fiquei vencido no ponto, tal quais Suas Excelências as Ministras **Rosa Weber** e **Cármem Lúcia**.

Por isso, peço vênias para acompanhar o Relator.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Em síntese, os embargos de **Marcos Valério Fernandes de Souza** veiculam o seguinte:

a) OMISSÃO e OBSCURIDADE no acórdão embargado quanto à “absolvição” ou à “condenação” do embargante - nesse caso, com quatro votos vencidos - pelo crime de lavagem de dinheiro praticado por organização criminosa (inciso VII do art. 1º da Lei 9.613/98). CONTRADIÇÃO entre a ata, o dispositivo e o texto do acórdão embargado nesse ponto.

Sem razão o embargante, pois a sua condenação se deu por votação unânime, com o afastamento da incidência do inciso VII da Lei nº 9.613/98 (crime praticado por organização criminosa), na linha dos votos proferidos, conforme ressaltado pelos eminentes Ministros **Ricardo Lewandowski** (Revisor), **Rosa Weber**, **Celso de Mello** e **Gilmar Mendes**. De qualquer modo, as ressalvas feitas não possuem o condão de absolver o embargante, ainda que de forma parcial, como pretende fazer crer.

Ademais, conforme se infere do acórdão recorrido, a unanimidade de sua condenação quanto ao delito de lavagem de capitais se deu pelos incisos V e VI, e quanto a isso não há dúvida.

Confira-se o que diz o acórdão nesse ponto:

“[acordam os Ministros,] por unanimidade, [em] **condená-lo** pelo delito de **lavagem de dinheiro** (art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 9.613/1998), item IV da denúncia, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator); em face do empate, fixar, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Revisor), a pena de reclusão em **6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias**; e, por maioria, fixar a pena de multa em **93 (noventa e três) dias-multa**, no valor de **15 (quinze) salários**

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

mínimos cada, nos termos do voto do Revisor” (grifos do autor).

Registro, ademais, que o possível acolhimento desse argumento, em nada altera a avaliação geral feita quanto ao delito, bem como não vai repercutir no desfecho dado pela Corte à questão.

Rejeito a alegação.

b) Condenação por peculato, pelo suposto desvio de cerca de R\$ 73 milhões de reais (ITEM III.3 da denúncia), com manifesta OMISSÃO no exame e na consideração dos documentos juntados nos apensos 319 a 427 dos autos (Pastas 01/55), os quais fazem prova plena da efetiva prestação dos serviços de publicidade e propaganda para a Visanet pela DNA Propaganda Ltda.

Pois bem, a pretensão do embargante, inevitavelmente, demanda, mais uma vez, a rediscussão das questões fático-probatórias que embasaram a sua condenação, expediente ao qual não se prestam os embargos declaratórios.

Ademais, o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos da acusação e da defesa, bastando que ele apresente as razões que entendeu suficientes para formar seu convencimento, o que bem atende ao comando do art. 93, inciso IX, da Constituição.

Veja-se que a conclusão do Relator encontra embasamento em auditoria interna realizada pelo Banco do Brasil, a qual concluiu não ter sido comprovada a realização dos serviços pela DNA Propaganda correspondentes aos recursos transferidos do Fundo de Incentivo Visanet. Transcrevo, na parte que interessa, o voto do Relator:

“Destaque-se, ainda, que o Laudo 2828 concluiu serem **fraudulentas**, formal e materialmente, as quatro notas fiscais emitidas pela DNA Propaganda para justificar o recebimento dos repasses de R\$ 23,3 milhões; R\$ 6.454.331,43; R\$ 35 milhões; e R\$ 9.097.024,75, feitos por determinação do então Diretor de Marketing do Banco do Brasil [66].

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Os peritos judiciais concluíram que, entre essas fraudes:

1) **'Houve adulteração de Autorizações de Impressões de Documentos Fiscais (AIDF), comprovada por meio do Laudo de Exame Documentoscópico nº 3042/05-INC/DPF, de 24/11/05' (§ 72 do Laudo 2828/06);**

2) **'Houve falsificação de assinaturas de servidores públicos e de carimbos pessoais, comprovada por meio do Laudo de Exame Documentoscópico nº 3042/05-INC/DPF, de 24/11/05' (§ 73);**

3) **'Foram emitidas dezenas de milhares de notas fiscais falsas. Vide letra i, parágrafo 16, e parágrafo 22, da seção III – DOS EXAMES. Entre essas, pode-se destacar três notas fiscais da DNA emitidas à CBMP (Visanet): NF 029061, de 05/05/03, R\$ 23.300.000,00; NF 037402, de 13/02/04, R\$ 35.000.000,00; NF 033997, de 11/11/03, R\$ 6.454.331,43 (...)' (§ 75).**

Depois do último repasse determinado por HENRIQUE PIZZOLATO em benefício da DNA Propaganda, em 11.5.2004 (fls. 27.241/27.243, volume 125), totalizando R\$ 73.851.536,18 em pouco mais de um ano de exercício do cargo de Diretor de Marketing do Banco do Brasil, os órgãos de Auditoria Interna se manifestaram, em **junho de 2004**, no sentido da necessidade de estabelecimento de controles sobre os repasses, sublinhando as principais irregularidades (fls. 29.337/29.336, Ap. 427) que, como se percebe, consumaram o crime de peculato:

'c) realização dos repasses antes da execução das ações de incentivo que seriam programadas;

d) não implementação de controles sistematizados para o acompanhamento da execução e do pagamento das ações de incentivo programadas com utilização dos recursos repassados à DNA Propaganda Ltda., principalmente no que se refere à exigência de efetiva prestação de contas da citada agência, inclusive quanto à

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

remuneração das devidas comissões’.

A Gerência de Auditorias do Banco do Brasil, ainda em 2004, **enfatizou** também que (fls. 25.241):

‘4.7. Os documentos apresentados pela Dimac – através do expediente 2004/2227, de 17.06.2004 (recebido em 18.06.2004) – que embasam os dispêndios realizados, pela mesma, nos anos de 2002, 2003 e 2004, não são suficientes para comprovar a efetiva realização dos eventos.’

O INC também concluiu no mesmo sentido, por exemplo, no Laudo 2828/2006 (Apenso 142, fls. 77/119):

‘a documentação apresentada não permite concluir que diversos serviços tenham sido efetivamente prestados e a que se referem, além de não segregarem os que, eventualmente, sejam decorrentes dos contratos de publicidade firmados, oficialmente, entre DNA e Banco do Brasil’ (parágrafo 161)

No mesmo sentido, o Laudo 2046/2009 (fls. 37.540, vol. 174).

Portanto, mesmo depois que a Auditoria Interna do Banco do Brasil determinou a apresentação de documentos comprobatórios pela DNA Propaganda, esses documentos não permitiram concluir que houve prestação de serviços com aqueles recursos, visto que a DNA Propaganda também vinha recebendo outros repasses do Banco do Brasil, oriundos do contrato firmado com a instituição, que previu despesas de R\$ 200 milhões, como visto no capítulo anterior. Com isso, a omissão do acusado HENRIQUE PIZZOLATO permitiu que a agência utilizasse livremente os valores oriundos do Fundo Visanet [67].

O desvio de recursos do Banco do Brasil junto ao Fundo Visanet foi facilitado pela sistemática de transferência que o Sr.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

HENRIQUE PIZZOLATO decidiu utilizar, dispensando o trânsito daqueles valores pelo Banco do Brasil.

*Com isso, os depósitos foram realizados **diretamente na conta bancária da agência dos corréus MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, sem necessidade de aprovação das instâncias decisórias colegiadas do Banco do Brasil***” (fls. 52.365 a 52.367 – grifos do autor).

Portanto, **rejeito** a alegação.

c) CONTRADIÇÃO no acórdão embargado consistente na condenação do embargante por evasão de divisas e na absolvição dos beneficiários das remessas: Duda Mendonça e Zilmar Fernandes.

Sem razão o embargante, uma vez que **Duda Mendonça e Zilmar Fernandes** foram acusados de manter “**depósitos não declarados à repartição federal competente**” (art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei nº 7.492/), ao passo que o embargante foi acusado e condenado pela prática do crime previsto no art. 22, parágrafo único, primeira parte, qual seja, promover “*sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior (...)*”.

Aliás, esses aspectos foram bem ressaltados pelo Ministro Revisor no voto condutor da absolvição de **Duda e Zilmar**. Confira-se:

“Inicialmente, passo a examinar se o réu **DUDA MENDONÇA** cometeu ou não o crime tipificado na **segunda parte** do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986, in verbis:

(...)

Nesse ponto, é importante esclarecer para o egrégio Plenário que, no caso do réu **DUDA MENDONÇA**, o MP não o acusa de promover ‘a saída de moeda ou divisa para o exterior’, mas, formal e especificamente, da conduta descrita na **segunda parte** do dispositivo, qual seja a de manter no exterior ‘depósitos não declarados à repartição

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

federal competente' (fl. 388, das alegações finais). A razão pela qual o Ministério Público não o acusou de promover a saída de moeda para fora do País se explica porque as provas colhidas nas investigações demonstram e a denúncia detalha que todos os valores depositados na conta 10012977 titularizada pelo réu **DUDA MENDONÇA** no Bank of Boston International, de fato já estavam no exterior, conforme revela o Laudo de Exame Financeiro 96/06, do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal encartado às fls. 290-396 do apenso 5.

(...)

Esclareço, por oportuno, que, a meu ver, **o fato de o réu não ter praticado a conduta descrita na primeira parte do dispositivo, uma vez que não ficou provado que promoveu a saída de moeda do País, isso não o exime automaticamente da responsabilidade jurídico-penal com relação ao ilícito, tipificado na segunda parte deste, qual seja, não declarar depósitos mantidos no exterior às autoridades competentes, conforme corretamente consignou a exordial acusatória.**

(...)

Passo a examinar, portanto, se o réu praticou ou não o delito que lhe foi imputado.

Inicialmente, é incontroverso que o réu recebeu, no exterior, pagamento por serviços prestados, oriundo de contrato de publicidade pactuado com o PT na campanha presidencial de 2002.

É importante frisar, nesse passo, que o Ministério Público não discute o montante do crédito recebido. É que, embora a quantia impressione pelo valor considerável, o fato é que o crédito foi lícitamente constituído por meio de contrato de natureza privada, tendo sido os serviços correspondentes efetivamente prestados.

O que se discute aqui, nesse tópico da acusação, especificamente quando ao réu, é que o dinheiro recebido no exterior não teria sido declarado à autoridade federal

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

competente, circunstância que faria incidir, sobre a sua conduta, a **segunda parte** do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986.

A tutela penal exercida pelo art. 22 da Lei 7.492/1986 tem em mira evitar a saída clandestina de valores para o exterior, com o intuito de obter vantagens diversas em outros países, tais como isenção fiscal ou a percepção de juros em percentuais acima daqueles oferecidos pelo sistema financeiro nacional. Tutela-se, em síntese, a política monetária e cambial do País.

O tipo penal de evasão de divisas ou, no caso concreto, o de manter depósito não declarado no exterior não tem por fim proteger a política fiscal, uma vez que os crimes contra a ordem tributária já se encontram expressamente previstos na Lei 8.137/1990. Do mesmo modo aquele diploma legal não visa a punição daquele que remete dinheiro para o exterior com a intenção de ocultar a sua eventual origem criminoso ou para promover o branqueamento de capitais, pois disso passou a cuidar a Lei 9.613/1998.

(...)

No período referido na denúncia, vigoraram as circulares 3.225/2004, referente à data-base de 31 de dezembro de 2003, e 3.278/2005, referente à data-base de 31 de dezembro de 2004, as quais previam que os detentores de ativos, cujos valores somados, em 31 de dezembro de 2003 (Circular no 3.225/04) ou 31 de dezembro de 2004 (Circular no 3.278/05), totalizassem montante inferior a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos), ou seu equivalente em outras moedas, **estavam dispensados de prestar a declaração de que trata aquelas circulares.**

Em outras palavras, de acordo com as circulares do Banco Central 3.225/2004 e 3.278/2005, aplicáveis à espécie, estavam obrigados a declarar os depósitos aqueles que tivessem, nas respectivas datas-bases (31/12/2003 e 31/12/2004), ativos totais no montante igual ou superior a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares), ou seu equivalente em outras moedas.

Era o que se continha também no item 2.2 da Carta-Circular 3.123/2004, que divulgava o Manual do Declarante de

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Capitais Brasileiros no Exterior, relativo ao exercício 2003, cuja redação era a seguinte:

(...)

Assim, conforme se depreende do Laudo de Exame Financeiro 96/06, do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, o saldo da conta, em 31 de dezembro de 2003, data-base fixada na Circular 3.225/04 do BACEN era de US\$ 573,19 (quinhentos e setenta e três dólares e dezenove centavos de dólar), o que dispensava o réu de prestar a referida declaração ao Banco Central do Brasil (fls. 349 do apenso 51, volume 3).

Do mesmo modo, em relação à data-base seguinte, 31 de dezembro de 2004, prevista na Circular 3.278/05 do BACEN, nos termos do supracitado Laudo 96/06-INC, a última movimentação da conta foi em 2 de janeiro de 2004, restando um saldo de apenas US\$ 175,10 (cento e setenta e cinco dólares e dez centavos de dólar - fls. 324 do apenso 51, volume 3).

(...)

Portanto, no extrato de movimentação da conta de investimento 10012977 da Dusseldorf Company Ltd. titularizada pelo réu DUDA MENDONÇA (fls. 341-349 do apenso 51, volume 3), de fato, em 31/12/2003, e 2/1/2004, constava o saldo mencionado pela defesa, o que torna dispensável a sua declaração ao BACEN, e afasta, por consequência, o delito que lhe foi imputado.

Isso posto, ABSOLVO o acusado JOSÉ EDUARDO CAVALCANTI DE MENDONÇA do crime de manutenção de depósito não declarado no exterior, previsto no art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei 7.492/1986, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal” (fls.57.134 a 57.140 – grifos do autor).

“Observe-se, portanto, que não foi ZILMAR FERNANDES quem declarou os valores recebidos no exterior à Receita Federal brasileira.

Obviamente, competiu ao titular da conta – DUDA MENDONÇA – declarar o depósito e proceder o recolhimento

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

integral dos tributos, como foi feito.

Não se poderia, a meu ver, punir **ZILMAR FERNANDES** por ocultar depósito no exterior, se a acusada não tinha nenhuma obrigação jurídica de declarar a conta titularizada – exclusivamente – por **DUDA MENDONÇA** conforme minuciosa conclusão do Laudo de Exame Financeiro 96/06, do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal.

Essas provas me levam a concluir que a corré **ZILMAR FERNANDES** não era titular da conta 10012977 do Bank of Boston, cujos valores estavam depositados e que permaneceram ocultos porquanto não declarados ao BACEN, pelo único titular da conta, o corréu **DUDA MENDONÇA**.

Daí porque não se aplica, em relação a **ZILMAR FERNANDES**, o crime de ocultação de depósito no exterior, nos termos do art. 22, parágrafo único, **segunda parte**, da Lei 7.492/1986.

Ainda que **ZILMAR FERNANDES** fosse titular da conta, se impõe a absolvição da acusada, pelos mesmos fundamentos que absolvi **DUDA MENDONÇA**, ante a inexistência da obrigação de declarar os depósitos no exterior, porquanto abaixo do patamar mínimo fixado pelo Banco Central do Brasil, por meio das Circulares 3.225/2004 e 3.278/2005.

Isso posto, ABSOLVO a acusada ZILMAR FERNANDES do crime de manutenção de depósito não declarado no exterior, previsto no art. 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei 7.492/1986, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal” (fls. 57.148/57.149 – grifos do autor).

Conclui-se, portanto, que a conduta do embargante configuradora da referida prática ilícita independe das condutas imputadas a **Duda** e a **Zilmar**.

Assim, **rejeito** a alegação.

d) OMISSÃO quanto à apreciação pelo Pleno do STF do pedido de reconhecimento de causa especial de diminuição da pena por “colaboração”. CONTRADIÇÃO no tratamento dado à colaboração para diferentes corréus.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Não vislumbro a omissão apontada. Com efeito, do acórdão recorrido consta, às fls. 57959 a 57961, que o pleito do embargante foi devidamente analisado pelo colegiado.

Apenas para registro, transcrevo breve excerto do acórdão, que assim dirimiu a questão:

“(...) considerados os embaraços criados às investigações, as falsificações, eliminação e queima de notas fiscais, comprovadamente ocorridas no curso do inquérito que deu origem a este processo, julgo não apenas incabível como inteiramente inconcebível a concessão de qualquer benefício de diminuição de pena a um réu que adotou o comportamento que nestes autos adotou o réu MARCOS VALÉRIO” (fl. 57.961).

Ademais, não há contradição no fato de ter sido reconhecida a causa especial de diminuição de pena para outros corréus e não para o embargante, uma vez que a questão passa por uma análise de aspectos de índole subjetiva, inerentes a cada beneficiado. Trata-se, portanto, de causa pessoal de redução de pena, não passível de extensão a corréus.

Ante o exposto, **rejeito** a alegação.

e) CONTRADIÇÃO entre a fundamentação do voto condenatório condutor e a aplicação da agravante do art. 62, inciso I, do CP.

Mais uma vez o embargante pretende a reanálise do que foi decidido pela Corte. A incidência da referida agravante genérica em todos os delitos imputados ao embargante foi objeto de discussão colegiada, conforme se infere de algumas passagens do julgado.

Portanto, não há omissão a esse respeito.

Ademais, na linha do voto vencedor (Ministro **Joaquim Barbosa**), a incidência da referida agravante ocorreu da seguinte forma, em relação aos delitos em que o embargante restou condenado:

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

ITEM II – QUADRILHA (Art. 288 do CP).

“(…)

Considerando o fato de MARCOS VALÉRIO ter desempenhado um papel proeminente na condução das atividades dos réus integrantes do chamado ‘núcleo publicitário ou operacional’, aumento a pena em um sexto, elevando-a para dois anos e onze meses de reclusão, tendo em vista a incidência da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal (CPP, art. 387, I)” (fl. 57.928 – grifos do autor).

ITEM III.1- CORRUPÇÃO ATIVA (art. 333 do CP).

“(…)

Incide a agravante do art. 62, I, (dirigir a atividade dos demais agentes – no caso, seus sócios), do Código Penal” (fl. 57.931).

ITEM III.1- PECULATO (art. 312 do CP).

“(…)

Incide a agravante do art. 62, I (dirigir a atividade dos demais agentes – no caso, seus sócios), do Código Penal” (fl. 57.934).

ITEM III.3 – CORRUPÇÃO PASSIVA (art. 317 do CP).

“Incide a agravante do art. 62, I (dirigir a atividade dos demais agentes – no caso, seus sócios), do Código Penal” (fl. 57.937).

ITEMS III.2 E III.3 - PECULATOS (art. 312 do CP).

“(…)

Incide a agravante do art. 62, I, (dirigir a atividade dos demais agentes – no caso, seus sócios), do Código Penal” (fl. 57.941).

ITEM IV - LAVAGEM DE DINHEIRO (Lei nº 9.613/98).

“(…)

Considerando o fato de MARCOS VALÉRIO ter

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

desempenhado um papel proeminente na condução das atividades dos réus integrantes do chamado 'núcleo publicitário', aumento a pena para sete anos de reclusão, mais cento e setenta e cinco dias-multa, tendo em vista a incidência da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal (CPP, art. 387, I)" (fl. 57.943 – grifos do autor).

ITENS VI.1 A VI.4 - CORRUPÇÃO ATIVA (Art. 333 do CP)

"(...)

Incide a agravante do art. 62, I, do Código Penal, pois MARCOS VALÉRIO organizou a cooperação dos demais acusados do núcleo publicitário na prática criminosa" (fl. 57.949).

ITEM VIII - EVASÃO DE DIVISAS (Lei nº 7.492/86).

"(...)

Considerando o fato de MARCOS VALÉRIO ter desempenhado um papel proeminente na condução das atividades dos demais réus integrantes do chamado 'núcleo publicitário', aumento a pena para três anos e seis meses de reclusão, mais cento e um dias-multa, tendo em vista a incidência da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal (CPP, art. 387, I)" (fl. 57.951 – grifos do autor).

À luz desses elementos, há de se concluir que o Relator, ao aplicar a incidência da agravante para todos os crimes em comento, ressaltou a participação mais expressiva do embargante em relação à atividade dos demais agentes, de modo que, para se concluir de forma contrária, seria necessário revolver o cotejo fático probatório, a que não se prestam os embargos de declaração.

Por outro lado, é importante frisar, também, que esta Suprema Corte já assentou a inexistência de **bis in idem** em circunstâncias como essa. Confira-se a ementa do julgado paradigma:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

QUADRILHA, FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS E DOCUMENTOS PÚBLICOS (ARTIGOS 288, 293 E 297 DO CÓDIGO PENAL). FIXAÇÃO DAS PENAS. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE PARA TODOS (ART. 62, I, DO C.P.). ALEGAÇÃO DE 'BIS IN IDEM'. 'HABEAS CORPUS'. 1. A sentença aplicou a agravante do art. 62, I, do Código Penal, apenas com relação ao crime de quadrilha, e o acórdão aplicou-a, também, na fixação das penas para os demais delitos (falsificação de papéis e documentos públicos), pois em todos, segundo considerou provado, o réu teve participação mais expressiva, promovendo, organizando a cooperação nos crimes e dirigindo a atividade dos demais agentes. 2. Não há nisso o 'bis in idem' alegado na inicial. 3. 'H.C.' indeferido" (HC nº 77.122/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sidney Sanches, DJ de 27/11/98 – grifei).

Portanto, **rejeito** a alegação por esse ângulo.

f) CONTRADIÇÃO entre a aceitação da continuidade delitiva em relação aos peculatos (ITEM III.2 e III.3 – B. Brasil), às corrupções ativas (ITEM VI.1 a VI.4 – parlamentares), às operações de lavagem de dinheiro (ITEM IV) e à evasão de divisas (ITEM VIII) e sua recusa em relação ao conjunto dos crimes de mesma espécie (cinco crimes contra a Administração Pública: dois peculatos e três corrupções ativas).

A questão apresentada pelo ora embargante, revela, na verdade, o seu o mero inconformismo com o resultado do julgamento, que se soma à pretensão de reexame da causa.

Em verdade, os argumentos expostos pela parte embargante demonstram nítido interesse de rediscutir questões já decididas no aresto, o que não se adéqua ao rito dos embargos declaratórios.

No caso, a questão novamente posta à apreciação da Corte não passou despercebida no julgado impugnado, no qual o Tribunal rechaçou a questão com decisão devidamente fundamentada. Confira-se:

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

“(…)

QUANTO AO PEDIDO DE APLICAÇÃO DA REGRA DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OUTROS DELITOS, ALÉM DOS CASOS JÁ ASSIM CONSIDERADOS

Senhores Ministros, o advogado do réu Marcos Valério pede que seja aplicada a regra da continuidade delitiva entre todos os crimes de corrupção ativa pelos quais os réus do denominado ‘núcleo publicitário’ foram condenados, bem como entre todos os crimes de peculato, ou ainda, como de modo mais abrangente parece pretender a defesa, entre todos os crimes contra a administração pública pelos quais o réu foi condenado (todos os crimes de corrupção ativa e de peculato), o que levaria à aplicação da pena de somente um dos crimes (peculato ou corrupção, a que for mais grave), com aumento da fração determinada no art. 71 do Código Penal.

O pedido, a meu sentir, pretende subitamente alterar toda a dogmática penal, a doutrina e a jurisprudência existentes sobre o tema da continuidade delitiva, os quais conferem segurança jurídica e substância conceitual a esse instituto do direito penal, buscando, de modo mais benigno, réus determinados, neste caso específico julgado por esta Corte.

Ocorre que, nas turmas deste Tribunal, temos assentado entendimento de que, para aplicar a regra do crime continuado (art. 71 do CP), no lugar do concurso material de crimes (art. 69 do CP), não basta que haja similitude de condições de tempo, lugar, espécie de crime. É preciso que os crimes subsequentes sejam considerados mera continuação do primeiro crime, como impõe o art. 71, de modo que haja, também, unidade subjetiva entre as condutas.

Ora, não é possível considerar que a corrupção do Diretor de Marketing do Banco do Brasil seja ‘mera continuação’ da corrupção do Presidente da Câmara dos Deputados. São crimes inteiramente distintos, com dinâmicas próprias. Nem mesmo as circunstâncias objetivas são idênticas. As empresas envolvidas são diferentes, os lugares da prática criminosa são inteiramente distintos. Num, foi mantida reunião na residência oficial da

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Presidência da Câmara dos Deputados, foi pago dinheiro em Brasília; noutro, as reuniões eram mantidas no departamento de marketing do Banco do Brasil, o pagamento foi realizado no Rio de Janeiro. As corrupções ativas de parlamentares são também inteiramente desconectadas das duas outras corrupções ativas, os próprios autores são diferentes – ou seja, houve controle da ação criminosa por JOSÉ DIRCEU, atuação de JOSÉ GENOÍNO, DELÚBIO SOARES.

Faltam, portanto, os requisitos mínimos para que se possa sequer cogitar da aplicabilidade do art. 71 do CP a essas situações tão díspares. Aliás, gera até mesmo perplexidade esse pedido formulado da tribuna e, posteriormente, em memoriais. Isso porque, na jurisprudência pacífica desta Corte, temos entendido que a reiteração criminosa e a prática profissional de delitos não pode ser invocada para aplicar o benefício da continuidade delitiva aos réus que praticam múltiplos crimes, como é o caso de vários dos condenados, em especial do núcleo publicitário.

Nesse sentido, cito, por exemplo, o julgamento do HC 109971, de relatoria do eminente Ministro Revisor, Ricardo Lewandowski, julgado à unanimidade pela 2ª Turma, de cuja ementa constou o seguinte: **‘O acórdão ora atacado está em perfeita consonância com o entendimento firmado pelas duas Turmas desta Suprema Corte, no sentido de que ‘não basta que haja similitude entre as condições objetivas (tempo, lugar, modo de execução e outras similares). É necessário que entre essas condições haja uma ligação, um liame, de tal modo a evidenciar-se, de plano, terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro’**, sendo certo, ainda, que **‘o entendimento desta Corte é no sentido de que a reiteração criminosa indicadora de delinquência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado’** (RHC 93.144/SP, Rel. Min. Menezes Direito) (HC 109.971/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, unânime, j. 18.10.2011).

Cito, ainda, o seguinte precedente, da lavra da eminente

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Min. Ellen Gracie:

(...)

No caso destes autos, deve-se reconhecer que cuidamos de autores habituais de crimes. Tanto é assim que o eminente Ministro Marco Aurélio, em várias oportunidades, firmou entendimento no sentido da aplicação da causa de aumento de pena prevista na Lei 9.613/98, relativa à prática habitual do delito de lavagem de dinheiro. Apesar de eu ter deixado de aplicar essa causa de aumento, por considerar haver **bis in idem** com o aumento da continuidade delitiva, é fato que os crimes praticados nestes autos, de fato, revelam a reiteração habitual e profissional da prática de vários crimes.

Aliás, os réus do denominado 'núcleo publicitário' respondem pela prática de delitos semelhantes em outra ação penal, oriunda do Inquérito 2280 (conhecido como 'mensalão mineiro'), o qual foi desmembrado em relação a esses acusados para julgamento pelo juízo de primeiro grau.

No caso destes autos, os acusados praticaram crimes de formação de quadrilha, em que foi planejada e organizada a prática de vários delitos, com liderança dos réus MARCOS VALÉRIO e JOSÉ DIRCEU, como já visto.

A partir dessa união de desígnios, vários outros delitos foram concretamente executados por cada núcleo criminoso, envolvendo também outros réus, que não praticaram o crime de quadrilha. Assim, o réu MARCOS VALÉRIO, que voltou a liderar a prática de alguns dos delitos planejados pela quadrilha, praticou crimes de peculato em detrimento do patrimônio da Câmara dos Deputados; peculatos em detrimento do patrimônio do Banco do Brasil; corrupção ativa envolvendo o então Presidente da Câmara dos Deputados; corrupção ativa envolvendo o ex-Diretor de Marketing do Banco do Brasil; além de ter, juntamente com réus também associados à quadrilha, corrompido Deputados Federais, em razão da função parlamentar que exerciam, para determiná-los a praticar atos de ofício de interesse do Partido dos Trabalhadores.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Aliás, se fôssemos levar à risca a jurisprudência deste Tribunal, muitos dos crimes que consideramos em continuidade delitiva teriam de ser considerados em concurso material, tal como pleiteou o Ministério Público Federal tanto na denúncia como nas alegações finais. É que as duas Turmas têm assentado entendimento de que o intervalo de mais de 30 dias entre as práticas delitivas interrompe o nexo de continuidade, independentemente de estarem presentes os elementos do art. 71 do Código Penal. Assim, por exemplo, o réu VALDEMAR COSTA NETO recebeu recursos a partir de fevereiro de 2003, enquanto o réu BISPO RODRIGUES recebeu somente em dezembro de 2003.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente, da lavra do eminente Ministro **Luiz Fux**:

(...)

Diante de todos esses conceitos e entendimentos já de longa data sedimentados pela Corte, considero que não se pode confundir o fato de os acusados terem praticado vários crimes, simultaneamente, através de uma organizada quadrilha, ao longo de mais de dois anos, com a existência de continuidade delitiva entre os delitos praticados. Cada crime teve seu contexto e execução próprios, com dolos diretamente dirigidos à prática de cada um deles. A extensão da ficção jurídica da continuidade delitiva a esses casos é imprópria porque as práticas de corrupção, por exemplo, do Presidente da Câmara dos Deputados, no exercício dessa função, e do Diretor de Marketing do Banco do Brasil, no exercício dessa função, se deram em contextos e em lugares inteiramente diversos, e também distintos daqueles relativos ao pagamento de propina a parlamentares, no qual a ré SIMONE VASCONCELOS estabelecia contato com os Deputados Federais e seus intermediários para combinar, com estes, a data e o local da entrega do dinheiro, a qual foi feita em Brasília e também em outras unidades da Federação.

O que vimos, nestes autos, foram várias condutas, praticadas em reiteração criminosa.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

No caso, não se pode afirmar que o peculato em detrimento da Câmara dos Deputados foi mera continuação do peculato em detrimento do Banco do Brasil. Também não se pode concluir que a corrupção ativa do Presidente da Câmara dos Deputados foi mera continuação da corrupção de parlamentares em troca de seu apoio ao Governo Federal.

Portanto, no caso dos autos, só houve continuidade entre os nove crimes de corrupção ativa, destinados à compra de votos de parlamentares; e entre os crimes de peculato praticados em detrimento do Banco do Brasil (bônus de volume, Fundo Visanet).

Por outro lado, não houve continuidade entre os crimes de peculato praticados em detrimento do Banco do Brasil e o crime de peculato praticado em prejuízo da Câmara dos Deputados; e também não houve continuidade entre a corrupção ativa consubstanciada no oferecimento de vantagem indevida ao Diretor de Marketing do Banco do Brasil; o oferecimento de vantagem indevida ao Presidente da Câmara dos Deputados; e o oferecimento de vantagem indevida a parlamentares em troca de seu voto.

São condutas praticadas com dolos distintos, finalidades diferentes, configurando crimes autônomos e independentes.

Aliás, os próprios agentes envolvidos são diferentes, razão pela qual não há de se falar em continuidade delitiva.

Veja-se que a tentativa de estender a esses casos a ficção jurídica da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal, busca ignorar o fato de que essas práticas de corrupção, assim como as práticas de peculato, se deram em contextos e em lugares diversos entre si e também em relação às práticas de corrupção relativas ao pagamento de propina a parlamentares, com sistemáticas próprias.

(...)

Por todo o exposto, considero que nossa jurisprudência impede que se acolha o pedido do advogado do acusado MARCOS VALÉRIO, de aplicação da regra da continuidade em relação a todos os crimes de corrupção ativa, ou todos os crimes

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

contra a Administração Pública, praticados pelo mencionado réu.

Ao contrário.

O que os autos comprovam é a prática de vários crimes, reiteradas vezes, ao longo de mais de dois anos, pelos mesmos acusados. Apenas alguns desses delitos revelam nexos de continuidade, tal como ficou demonstrado ao longo da fundamentação dos votos que condenaram os réus.

*Assim, em atenção do disposto no art. 69 do Código Penal, como as penas aplicadas a MARCOS VALÉRIO, perfazendo um total de **quarenta e sete anos, quatro meses e seis dias de reclusão, mais mil, quinhentos e quatorze dias-multa, no valor unitário de dez salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos**" (fls. 57952 a 57959 – grifos do autor).*

Cumprido registrar, ainda, que o julgador não está vinculado a teses ou argumentos das partes, tendo ampla discricionariedade para seguir aquelas que mais lhe convençam sobre o direito posto. Nesse contexto, o simples fato de a Corte haver adotado um entendimento diverso daquilo pretendido pelo embargante não significa dizer que exista omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

Assim, **rejeito a alegação apresentada.**

g) OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO e AMBIGUIDADE no acórdão embargado quanto à pena de multa aplicada nos votos vencedores do Ministro Revisor relativamente às condenações sobre corrupção ativa (ITEM III.3) e lavagem de dinheiro (ITEM IV), bem como quanto ao valor do dia-multa.

Razão assiste ao embargante.

No que concerne o valor de cada dia-multa a ele aplicada para os delitos de corrupção ativa (item III.3) e lavagem de dinheiro (item IV), o eminente Ministro **Ricardo Lewandowski**, acolhendo proposta lançada pelo Ministro **Ayres Britto**, reajustou seu voto, ora vencedor, para reduzir de 15 para 10 salários mínimos o valor de cada dia-multa. **Vide** excerto do debate em questão:

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

“PROPOSTA
(S/ DOSIMETRIA DA PENA)

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Ministro Ricardo Lewandowski, tenho observado que há uma discrepância que talvez possamos afastar quanto ao parâmetro de fixação do dia-multa. Vossa Excelência tem fixado em quinze salários mínimos, e o Ministro Joaquim Barbosa em dez salários mínimos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - Sim.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Como é melhor para o réu, Vossa Excelência não poderia reduzir o valor?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - Não me oponho, absolutamente. É que, na dosimetria da pena pecuniária, tenho estado atento às condições econômicas de cada réu.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Perfeito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - Por isso é que eu não quis, de modo uniforme, estabelecer um determinado número de salários mínimos. Tanto é que, ao longo do meu voto, para aqueles réus com menor potencial econômico, fixo inclusive um salário mínimo, ou menos.

RETIFICAÇÃO DE VOTO
(S/ DOSIMETRIA DA PENA)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - Senhor Presidente, não teria nenhuma objeção em, desde logo, diminuir para dez salários mínimos, sem prejuízo de, com relação a alguns réus, colocar-me abaixo ainda deste patamar.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Mas, então, reajusto para ficarmos uniformes no patamar de dez salários mínimos” (fl. 58.475/58.476).

Do mesmo modo, verifico que se apresenta contraditória a quantidade de dias-multa fixada para os delitos de corrupção ativa (item III.3 – c.1) e lavagem de dinheiro (item IV).

Conforme se infere da ata de julgamento:

a) para o delito de corrupção ativa (Item III.3 – c.1), consta o seguinte resultado:

“**Decisão:** Prosseguindo no julgamento em relação ao réu **Marcos Valério Fernandes de Souza**, (...). Na sequência, pelo cometimento do delito de **corrupção ativa** (art. 333 do Código Penal) descrito no **item III.3 (c.1)** da denúncia, o Tribunal fixou a pena em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor de 15 (quinze) salários mínimos cada, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Revisor), vencidos em parte os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa (Relator), Luiz Fux, Marco Aurélio e Presidente” (fl. 58.607 – grifei);

b) para o delito de lavagem de dinheiro (item IV), consta o seguinte resultado:

“Pelo cometimento do delito de **lavagem de dinheiro** (art. 1º, incisos V e VI, da Lei 9.613/1998), descrito no **item IV** da denúncia, após o voto do Relator, fixando a pena em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, no que foi acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello, e o voto do Revisor, que fixava a pena em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no valor 15 (quinze) salários mínimos cada, no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Presidente,

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

o Tribunal, em face do empate verificado na votação da dosimetria da pena, fixou-a nos termos do voto do Revisor” (fl. 58.608 – grifei).

A contrapartida, o acórdão enuncia (fls. 51.639), em relação ao embargante, o seguinte resultado para os delitos:

“(…)

por unanimidade, condená-lo pelo delito de corrupção ativa (art. 333 do CP), item III.3 (c.1) da denúncia, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator), e, por maioria, fixar a pena de reclusão em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias, mais 93 (noventa e três) dias-multa, no valor de 15 (quinze) salários mínimos cada, nos termos do voto do Ministro **Ricardo Lewandowski** (Revisor);”

“(…)

por unanimidade, condená-lo pelo delito de lavagem de dinheiro (art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 9.613/1998), item IV da denúncia, nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator); em face do empate, fixar, nos termos do voto do Ministro **Ricardo Lewandowski** (Revisor), a pena de reclusão em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias; e, por maioria, fixar a pena de multa em 93 (noventa e três) dias-multa, no valor de 15 (quinze) salários mínimos cada, nos termos do voto do Revisor”.

À luz dessas circunstâncias, a meu ver, deve ser **acolhida** a alegação do embargante para que seja corrigido o valor de cada dia-multa fixado.

No que tange a divergência entre a quantidade de dias-multa fixada na ata de julgamento para os delitos em questão e aquela fixada no acórdão, devem os embargos ser acolhidos apenas para esclarecer que a quantidade de 93 dias-multa estipulada no acórdão para ambos os delitos decorre de proposta feita pelo eminente Revisor na sessão de 6/12/13, a qual foi acatada pela maioria.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

h) CONTRADIÇÃO no acórdão embargado quanto à fixação das penas-base para as oito condenações. Aumento desproporcional em relação às respectivas penas mínimas, uma vez que foram consideradas nas dosimetrias, à luz dos artigos 59 e 67 (circunstâncias preponderantes) do Código Penal, circunstâncias judiciais idênticas ou semelhantes.

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

A pretexto de esclarecer uma inexistente situação de contradição, o embargante maneja os presentes declaratórios com o objetivo de viabilizar um indevido reexame da causa. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que

“são incabíveis os 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 de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (AP nº 396-ED/RO, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 18/3/13).

Rejeito a alegação.

i) OMISSÃO no acórdão embargado pela falta, no seu dispositivo, da totalização da pena definitiva imposta (prisão e multa), em razão do concurso material, a qual é indispensável para que a decisão esteja completa e possa ser objeto de execução penal.

Embora não conste do acórdão a aventada totalização da pena

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

definitiva imposta ao embargante por todos os crimes pelos quais foi condenado, essa é prescindível, pois, quando da execução da pena, a Corte expedirá carta de sentença na qual constarão todas as informações necessárias, tais como a unificação das penas a serem cumpridas, o teor integral da sentença e a data da terminação da pena, entre outras (arts. 674 e seguintes do CPP).

Rejeito a alegação.

CONCLUSÃO:

Por tudo quanto exposto, **acolho parcialmente** os embargos para que i) seja corrigido o erro material constante do acórdão (fl. 51639) e da ata de julgamento (fls. 58607/58608), referente ao valor do dia-multa aplicado aos delitos de corrupção ativa (item III.3 – c.1) e lavagem de dinheiro (item IV); e ii) seja esclarecido que a quantidade de 93 dias-multa constante do acórdão para ambos os delitos decorre de proposta feita pelo eminente Revisor na sessão de 6/12/13, a qual foi acatada pela maioria.

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

É como voto.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

TRIBUNAL PLENO
QUARTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NO JULGAMENTO NA AÇÃO PENAL 470
VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também peço vênia ao Ministro Lewandowski. Como já foi acentuado, ficamos vencidos no ponto específico, mas, em termos de embargos de declaração, não vejo como adentrar e dar efeitos infringentes, tal como posto por Sua Excelência.

Peço vênia ao Ministro e acompanho Vossa Excelência.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

TRIBUNAL PLENO

QUARTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

NO JULGAMENTO NA AÇÃO PENAL 470

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, também acompanho Vossa Excelência. E não ao contrário do que também aqui foi sustentado, não vejo - isso foi amplamente discutido - qualquer erro de julgamento.

A doutrina desta Corte e a dogmática penal alicerçam a decisão que foi aqui tomada.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

CONTINUAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não são tarifadas no preceito. Vale dizer, não se tem, em relação a cada qual, a carga que deve ser atribuída pelo juiz. Ele o faz diante das peculiaridades da prática criminosa e, evidentemente, levados em conta dois princípios caros ao Direito: o da razoabilidade e o da proporcionalidade no que se entrelaçam.

Os vícios alusivos aos embargos declaratórios não consubstanciam pressupostos de recorribilidade. Dizem respeito ao mérito. Se procedermos a um cotejo, presentes os diversos crimes perpetrados e as penas-base fixadas, vamos concluir que há descompasso, porque, enquanto, por exemplo, no tocante à quadrilha, houve a fixação da pena-base, considerado o piso, de 75%, relativamente à corrupção ativa, uma delas 35% e a outra de 20%. Já aqui teremos, no tocante a dois crimes da mesma espécie, idênticos, enquadrados na mesma tipologia, percentagens diferentes. Quanto ao peculato, houve uma majoração do piso em 20%, e a lavagem em 14%.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ou seja, na média.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, peguei esses dados do voto de Vossa Excelência, porque, há bastante tempo, esqueci um pouco da matemática, isso de tanto lidar com o Direito.

Mas cabe indagar: por que chegamos, no tocante à quadrilha, ao aumento do piso em 75%? Lembro-me de três circunstâncias judiciais, da quarta não me lembro. Tentei apanhá-la nos memoriais e não localizei a notícia. Consideramos os motivos da prática, a culpabilidade e as

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

consequências.

Na quadrilha, qual foi o papel de Marcos Valério? Foi substancial. Foi o grande gerente do que arquitetado para chegar-se, a partir da quadrilha, às diversas práticas criminosas. Se, de um lado, podemos dizer que, com a pena estabelecida, afastou-se a prescrição, de outro – e a balança da vida tem dois pratos –, podemos proclamar que a defesa busca a fixação da pena em patamar conducente a concluir-se pela prescrição.

O que penso, Presidente, é que, ao potencializar a prática criminosa do artigo 288, o Tribunal considerou – e somei o voto ao de Vossa Excelência – as circunstâncias, e deu a esse o peso cabível, presente a prática criminosa. De qualquer forma, não chegaria à conclusão de que, para ser alcançado o teto, em termos de pena prevista para o tipo, há de se ter o concurso, como desfavorável, de todas as circunstâncias judiciais. Há critérios que o julgador utiliza e, no caso, o Colegiado os considerou, potencializando os motivos, a culpabilidade e as consequências.

Por isso, peço vênua ao ministro Ricardo Lewandowski para desprover os declaratórios. A contradição é simplesmente aparente, não é jurídica.

28/08/2013

PLENÁRIO

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

CONTINUAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, **as observações** feitas pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI **são sempre importantes**, porque permitem a este Tribunal refletir, *a cada momento*, sobre o próprio julgamento que proferiu, **ainda** que a mim me pareça, *com toda a vênia*, que a via recursal utilizada pela parte embargante não viabilize a veiculação de pleito, *como o ora em exame*, **que se reveste** de caráter *nitidamente* infringente.

Também não vislumbro, Senhor Presidente, **a ocorrência** *de qualquer* contradição, por parte deste Tribunal, **quando** procedeu à análise *das diversas* questões jurídicas e de fato que lhe foram submetidas.

Registrou-se, *na espécie*, **no contexto** *do método trifásico* que rege, em nosso sistema legal, a operação de dosimetria penal, **a observância** do itinerário lógico-racional **que conduziu** esta Corte na concretização da resposta penal do Estado, **inexistindo**, *por isso mesmo*, qualquer contradição interna (ou situação de tensão) entre os fundamentos de fato e os fundamentos de direito que dão suporte, *ambos*, ao julgamento do Supremo Tribunal Federal consubstanciado no acórdão ora embargado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Celso, Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Pois não...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu louvo Vossa Excelência pelo cuidadoso voto que acaba de proferir, aliás, como sempre o faz.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

Mas o que eu procurei destacar, eminente Decano, foi exatamente o seguinte: que as mesmas quatro circunstâncias e esta característica de ter sido este réu, Marcos Valério, o coordenador de todo o esquema, o dirigente maior, dentre outros, destas operações ilícitas, esse argumento foi invocado também para estabelecer a pena-base nos demais crimes - de peculato, corrupção ativa, lavagem de dinheiro -, e não obstante salientar-se também, naquelas dosimetrias, este papel dirigente do ora embargante, do então réu, não obstante isto, o aumento médio não passou de vinte por cento. E, justamente, com os mesmos argumentos, no crime de quadrilha, chegou-se a um aumento de setenta e cinco por cento. Apenas isto. Isso é demonstrado aritmeticamente, apenas isto que eu quis salientar. Mas eu respeito, evidentemente, me curvo ao entendimento da maioria do Plenário, até por que esta decisão foi tomada por seis votos, salvo engano.

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA

ADV.(A/S) : MARCELO LEONARDO

EMBD0.(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, bem como a alegação de contradição na decisão sobre a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os réus não detentores de prerrogativa de foro e na decisão que determinou o desmembramento em relação a alguns acusados, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Decisão: Após o voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), acolhendo parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para corrigir erros materiais do acórdão, o julgamento foi suspenso. Plenário, 22.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, para corrigir erro material verificado na parte final do voto condutor relativamente aos crimes de lavagem de dinheiro, excluindo a referência ao inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98, eis que a condenação do embargante quanto ao crime de lavagem de dinheiro se deu com base no art. 1º, V e VI, da Lei nº 9.613/98, e para corrigir erro material verificado no extrato do acórdão, a fim de que conste, tanto para o delito de corrupção ativa (item III.3 da denúncia), quanto para o delito de lavagem de dinheiro (item IV da denúncia), a pena pecuniária de 93 (noventa e três) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada. Rejeitados, por maioria, os embargos de declaração quanto ao pedido de que constasse do acórdão a soma global das penas, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, e os embargos de declaração quanto à dosimetria da pena base relativa ao crime de quadrilha, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski. Rejeitados, por unanimidade, os embargos de declaração quanto às demais alegações, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Plenário, 28.08.2013.



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

29/08/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a partir da decisão de ontem quanto a Marcos Valério, refleti sobre a espécie. Somei o voto ao de Vossa Excelência, deixando de acompanhar o ministro Ricardo Lewandowski no que Sua Excelência sustentou a contradição, presente a circunstância de, diante dos mesmos aspectos, haver-se estabelecido pena-base diversa para os crimes perpetrados, ou seja, considerando as mesmas circunstâncias judiciais, o Tribunal caminhou para a potencialização – e a diferença, vimos que foi em torno de 50%, comparando os percentuais – das circunstâncias quanto ao crime de quadrilha, levando principalmente o leigo, não nós outros – letrados em Direito – à percepção de que isso teria ocorrido para fugir-se à incidência da prescrição da pretensão punitiva.

Presidente, permito-me – e creio que continuamos a julgar os embargos declaratórios, creio que isso é possível, a menos que o Colegiado decida de forma diversa – dar a mão à palmatória, ante o pronunciamento de ontem, para assentar que a contradição se fez presente e que, portanto, os embargos declaratórios de Marcos Valério estavam a merecer provimento, como agora estão a merecer provimento em razão da contradição os embargos de Cristiano de Mello Paz.

É como voto, na espécie.

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA

ADV.(A/S) : MARCELO LEONARDO

EMBD0.(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, bem como a alegação de contradição na decisão sobre a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os réus não detentores de prerrogativa de foro e na decisão que determinou o desmembramento em relação a alguns acusados, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Decisão: Após o voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), acolhendo parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para corrigir erros materiais do acórdão, o julgamento foi suspenso. Plenário, 22.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, para corrigir erro material verificado na parte final do voto condutor relativamente aos crimes de lavagem de dinheiro, excluindo a referência ao inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98, eis que a condenação do embargante quanto ao crime de lavagem de dinheiro se deu com base no art. 1º, V e VI, da Lei nº 9.613/98, e para corrigir erro material verificado no extrato do acórdão, a fim de que conste, tanto para o delito de corrupção ativa (item III.3 da denúncia), quanto para o delito de lavagem de dinheiro (item IV da denúncia), a pena pecuniária de 93 (noventa e três) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada. Rejeitados, por maioria, os embargos de declaração quanto ao pedido de que constasse do acórdão a soma global das penas, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, e os embargos de declaração quanto à dosimetria da pena base relativa ao crime de quadrilha, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski. Rejeitados, por unanimidade, os embargos de declaração quanto às demais alegações, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Plenário, 28.08.2013.

Decisão: O Ministro Marco Aurélio reajustou o voto quanto à



fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha.
Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 29.8.2013.

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

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

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - 1. Com o acolhimento dos embargos de declaração opostos por Breno Fischberg, o Tribunal consagra o entendimento de que constitui “contradição”, sanável por embargos de declaração (CPP, art. 619), a incoerência objetiva do acórdão, consistente em atribuir, a partir das mesmas premissas fáticas, consequências jurídicas diferentes, ainda que para réus diferentes.

2. Esse conceito de contradição, cumpre-me registrar, não corresponde ao que pessoalmente adotei nos votos até aqui proferidos, desde o julgamento dos embargos opostos pelo réu Bispo Rodrigues, na sessão de 21 de agosto passado. Naquela oportunidade, deixei consignado, como premissa orientadora do voto, um conceito mais restrito do vício formal de contradição, o que determinou, como contrapartida natural, o estreitamento dos limites da embargabilidade. Mantive essa orientação restritiva nos demais votos que proferi desde então.

3. Todavia, devo reconhecer que o conceito restritivo pode fechar as portas para a correção de incoerências internas flagrantes, como essa que se manifestou em relação ao réu Breno Fichberg, agora sanada. Assim, por considerar que a orientação afirmada pelo Plenário cumpre, nessas peculiares circunstâncias, também essa finalidade de corrigir injustas incoerências de conteúdo do acórdão embargado, especialmente quando esses possíveis vícios se verificam em juízo condenatório proferido pelo órgão judiciário de última instância, reconsidero a orientação anteriormente por mim adotada e, obediente ao princípio da colegialidade, passo a adotar a orientação do Plenário.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

4. Essa nova posição, todavia, me impõe o dever de coerência lógica e de consciência jurídica de, desde logo, rever votos anteriores. Com efeito, se o Tribunal considera vício de contradição atribuir, a partir das mesmas premissas fáticas, consequências jurídicas diferentes, mesmo para *réus diferentes*, com igual ou até maior razão deverá considerar contraditório o acórdão que, a partir das mesmas ou assemelhadas premissas fáticas, atribui consequências jurídicas extremamente diferentes para o *mesmo réu*. Foi exatamente isso o que ocorreu, em relação a vários réus, quando da fixação da pena-base do crime de formação de quadrilha: a partir de premissas fáticas homogêneas e praticamente semelhantes, que foram consideradas para definir as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o acórdão embargado, embora tenha adotado uma certa homogeneidade de tratamento em relação aos vários outros delitos imputados, atribuiu consequências inteiramente discrepantes em relação a esse específico delito de formação de quadrilha, cuja pena-base foi estabelecida com notória exacerbação. Essa manifesta discriminação de tratamento ficou evidenciada, com detalhes, nos votos a respeito proferidos pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

5. Certamente não se poderá justificar o fenômeno a partir apenas da diversa natureza dos delitos considerados. Isso importaria afirmar que a pena-base pode ser aumentada ou reduzida na pura e simples consideração da natureza abstrata da imputação penal, o que, evidentemente, contraria a maciça jurisprudência do tribunal, que tem por ilegítima essa espécie de argumento, seja para fins de individualização da pena, seja para outros fins penais, como o decreto de prisão provisória ou a fixação do regime inicial de cumprimento das penas. De qualquer modo, ainda que se levasse em conta apenas a natureza abstrata do crime de formação de quadrilha, mesmo assim não haveria razão plausível para a multiplicada exacerbação da pena-base desse delito em relação a outros de muito maior gravidade, como o do peculato e o da corrupção ativa. Também não se pode atribuir apenas a diferenças de natureza subjetiva levadas em consideração para apurar as

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

circunstâncias judiciais em cada um dos delitos. É que o exame do acórdão demonstra que, na sua fundamentação, essas diferenças são meramente circunstâncias, notadamente quando avaliadas e comparadas em relação aos já referidos crimes de corrupção ativa e ao peculato.

6. O que se verifica no acórdão, na verdade, é uma discrepância de natureza objetiva na fixação da pena-base de um determinado delito em relação a outros delitos imputados ao mesmo réu: embora semelhantes as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, o avanço entre a pena mínima cominada em lei e a pena-base fixada chegou a percentuais de até setenta e cinco por cento do máximo possível para o crime de formação de quadrilha, aproximando-se do máximo da pena em abstrato, em completo descompasso com o critério adotado para os demais delitos, fixados em patamares mais ou menos semelhantes entre si, mas significativamente inferiores, que em geral não chegaram sequer a um terço daquele percentual.

7. Pois bem, ao votar os embargos de declaração apresentados pelo réu Marcos Valério Fernandes de Souza, e coerente com o critério que até então vinha adotando, considereei que essa discrepância na fixação da pena-base do crime de formação de quadrilha não representava uma contradição sanável por embargos, mas poderia ser atribuída a um erro de julgamento, sanável por revisão criminal. Segui a mesma orientação, ainda que sem explicitá-la, ao rejeitar os demais embargos de declaração em que a matéria foi suscitada, apresentados por Ramon Hollerbah Cardoso, Cristiano de Mello Paz e por José Dirceu de Oliveira e Silva. Entretanto, à luz do conceito mais alargado de contradição agora adotado pelo Plenário, não vejo como, sem ferir gravemente um dever de coerência jurídica, manter aqueles votos, razão pela qual venho apresentar a sua indispensável retificação, para, no particular, acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

8. Faço, no entanto, um acréscimo. Constatada a contradição no acórdão embargado, cumpre que se apresente a adequada solução harmonizadora, como se fez, aliás, em relação ao réu Breno Fischberg, em situação assemelhada. Isso não significa que se deva promover um novo juízo a respeito dos critérios gerais ou especiais que nortearam a fixação da pena e muito menos a sua imposição. Não se põe em causa, portanto, a justiça ou injustiça do juízo de condenação pelo crime de formação de quadrilha, que permanece íntegro. O que se impõe, tão somente, é que se desfça a contradição verificada, adotando para tanto os parâmetros já estabelecidos no próprio acórdão embargado. Ora, relativamente ao réu Breno Fischberg, a solução adotada pelo Tribunal para desfazer a contradição lá verificada foi a de fixar a pena levando em consideração, à luz das premissas de fato consideradas (que eram as mesmas), o mesmo critério objetivo que norteou a fixação da pena do outro réu, em relação ao qual se verificou a injusta discrepância de tratamento. *Mutatis mutandis*, é o que se propõe para a situação aqui examinada, para desfazer a discrepância na fixação da pena-base para os crimes de formação de quadrilha: considerando que são semelhantes e homogêneas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o avanço em relação à pena-mínima cominada para esse crime deve ser estabelecido segundo os parâmetros adotados para a fixação da pena-base dos demais delitos praticados pelo mesmo réu. Ademais, considerando que, embora semelhantes, esses avanços não foram iguais em todos os casos, o critério que, no meu entender, guarda maior fidelidade à orientação geral que se extrai do acórdão (que foi a de exacerbar a pena para o delito de quadrilha) é o de fixar a pena-base desse delito mediante um avanço, em relação à pena mínima cominada, equivalente ao do maior percentual de avanço adotado para os outros delitos imputados ao mesmo réu.

9. Nesses termos e para esses fins, retifico os votos apresentados para, no ponto, acolher os embargos de declaração antes referidos. Ademais, para evitar que, com essa solução, fique criada uma nova incoerência interna do acórdão, acolho também, para os mesmos efeitos,

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

os embargos de declaração propostos pelos demais réus condenados pelo crime de formação de quadrilha, em que a mesma discrepância se verificou e que também apontaram, ainda que de forma genérica, a desproporcionalidade na fixação da pena-base (Delúbio Soares de Castro, José Roberto Salgado, José Genoíno Neto e Kátia Rabelo).

10. É a retificação que apresento, Senhor Presidente.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro Teori, noto que Vossa Excelência, tendo por parâmetro a modificação ocorrida nesta tarde, faz uma revisão geral de penas do crime de quadrilha, não é isso? Mas noto que, no caso aqui presente, em que houve a modificação do acórdão, nós tínhamos dois réus, era a situação de dois réus supostamente em idênticas condições. Já a modificação que Vossa Excelência faz, Vossa Excelência compara a pena aplicada para o crime de quadrilha, os parâmetros utilizados para a quadrilha, e compara com penas fixadas para outros crimes que não quadrilha.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Exatamente, Senhor Presidente. E a justificação é essa. A contradição que aqui se colocou consiste...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - É contradição entre crimes distintos, entre situações jurídicas absolutamente distintas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, mas com as mesmas circunstâncias judiciais.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas nós não estaríamos aí violando exatamente o princípio da individualização da pena? O que se faz é uma equalização linear.

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, quero deixar claro, no que concerne à minha posição, que **somente** acolhi os embargos de declaração de Breno Fischberg em razão da singularidade da situação em que ele se encontra em relação a Enivaldo Quadrado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Provavelmente o voto do Ministro Teori alterará situações de outros réus. Eu não sei. Pode ser que sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, não seria conveniente deixarmos para amanhã? E, então, o secretário ou Vossa Excelência mesmo determinaria o levantamento da repercussão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Vamos nos conceder um período de reflexão amanhã. Eu vou encerrar, então, sobre essa proposta do Ministro Teori, que me parece bem mais ampla do que o decidido, nesta tarde, em relação ao acusado Breno Fischberg.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sem dúvida alguma.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, mas essa indagação do Ministro Marco Aurélio também é muito importante. É o reflexo dessa...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: ...dessa retificação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Deixaríamos essa matéria para decidir amanhã com os dados concretos quanto à repercussão. E ponderei a Vossa Excelência o encerramento, mas um advogado, como outros que aqui estiveram, nesta sessão, com denodo, está acompanhando e aguarda, vindo de fora, o julgamento de embargos

AP 470 EDJ-QUARTOS / MG

declaratórios, que talvez não sejam complexos.

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

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

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

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

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

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Já está praticamente decidido.

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA

ADV.(A/S) : MARCELO LEONARDO

EMBD0.(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, bem como a alegação de contradição na decisão sobre a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os réus não detentores de prerrogativa de foro e na decisão que determinou o desmembramento em relação a alguns acusados, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Decisão: Após o voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), acolhendo parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para corrigir erros materiais do acórdão, o julgamento foi suspenso. Plenário, 22.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, para corrigir erro material verificado na parte final do voto condutor relativamente aos crimes de lavagem de dinheiro, excluindo a referência ao inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98, eis que a condenação do embargante quanto ao crime de lavagem de dinheiro se deu com base no art. 1º, V e VI, da Lei nº 9.613/98, e para corrigir erro material verificado no extrato do acórdão, a fim de que conste, tanto para o delito de corrupção ativa (item III.3 da denúncia), quanto para o delito de lavagem de dinheiro (item IV da denúncia), a pena pecuniária de 93 (noventa e três) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada. Rejeitados, por maioria, os embargos de declaração quanto ao pedido de que constasse do acórdão a soma global das penas, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, e os embargos de declaração quanto à dosimetria da pena base relativa ao crime de quadrilha, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski. Rejeitados, por unanimidade, os embargos de declaração quanto às demais alegações, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Plenário, 28.08.2013.

Decisão: O Ministro Marco Aurélio reajustou o voto quanto à



fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 29.8.2013.

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

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

05/09/2013

PLENÁRIO

QUARTOS 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****QUARTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA
ADV.(A/S)	: MARCELO LEONARDO
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

QUARTOS 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

QUARTOS 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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

QUARTOS 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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-QUARTOS / 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

QUARTOS 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

QUARTOS 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

QUARTOS 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-QUARTOS / 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****QUARTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470**

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA

ADV.(A/S) : MARCELO LEONARDO

EMBD0.(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, bem como a alegação de contradição na decisão sobre a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os réus não detentores de prerrogativa de foro e na decisão que determinou o desmembramento em relação a alguns acusados, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Em seguida, o julgamento foi suspenso. Ausente, licenciado, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 14.08.2013.

Decisão: Após o voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), acolhendo parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para corrigir erros materiais do acórdão, o julgamento foi suspenso. Plenário, 22.08.2013.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, para corrigir erro material verificado na parte final do voto condutor relativamente aos crimes de lavagem de dinheiro, excluindo a referência ao inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98, eis que a condenação do embargante quanto ao crime de lavagem de dinheiro se deu com base no art. 1º, V e VI, da Lei nº 9.613/98, e para corrigir erro material verificado no extrato do acórdão, a fim de que conste, tanto para o delito de corrupção ativa (item III.3 da denúncia), quanto para o delito de lavagem de dinheiro (item IV da denúncia), a pena pecuniária de 93 (noventa e três) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada. Rejeitados, por maioria, os embargos de declaração quanto ao pedido de que constasse do acórdão a soma global das penas, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, e os embargos de declaração quanto à dosimetria da pena base relativa ao crime de quadrilha, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski. Rejeitados, por unanimidade, os embargos de declaração quanto às demais alegações, tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Plenário, 28.08.2013.

Decisão: O Ministro Marco Aurélio reajustou o voto quanto à



fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 29.8.2013.

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

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

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário