

**DÉCIMOS SEGUNDOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS**

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : VINÍCIUS SAMARANE
ADV.(A/S) : JOSÉ CARLOS DIAS
ADV.(A/S) : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS JÚNIOR
EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: **EMENTA:** AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OBSERVÂNCIA. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DE NOTAS TAQUIGRÁFICAS. PREVISÃO REGIMENTAL. METODOLOGIA DO JULGAMENTO. MATÉRIA DE MÉRITO. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

A omissão dolosa a que se refere o Acórdão atacado consta de diversas passagens da denúncia, conforme se verifica, por exemplo, às fls. 5.648, 5.693 e 5.702-5.703. Contradição e omissão inexistentes.

A tese de que o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira não poderia ser praticado mediante a omissão dolosa apontada no acórdão embargado não passa de uma mera **opinião** do condenado, que, naturalmente, não concorda com a sua condenação e **tenta**, pela inadequada via dos embargos de declaração, **repetir o seu julgamento**. Aplicação do artigo 25 da Lei 7.492/1986.

O embargante foi condenado nos termos da denúncia e com base na prova coletada durante a instrução processual.

As alegações acerca do reconhecimento de crime único, como descrito no artigo 6º da Lei 7.492/1986, e da incompatibilidade entre os delitos foram expressa e claramente rejeitadas no voto condutor do Acórdão.

O Acórdão embargado refutou a alegação de participação de menor importância da embargante na prática delitiva. O fato de a culpabilidade de um réu ter sido considerada menos reprovável que a de outros corréus não leva à necessária conclusão de que a participação seria “*de menor*”

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

importância”, a justificar a aplicação da causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal. O juiz (no caso, o Pleno do Supremo Tribunal Federal), ao dosar a pena de cada condenado, fixa a reprimenda mais adequada ao caso concreto, como ocorreu no caso do embargante.

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.

Em todos os casos em que foi reconhecida a existência de crime continuado, utilizou-se como critério de elevação da pena a **quantidade de crimes cometidos**, não sendo esse fato, ao contrário do que diz a embargante, levado em conta em nenhuma outra fase da dosimetria.

O tema relativo à metodologia utilizada para o julgamento é matéria alheia à finalidade dos embargos de declaração.

A pena aplicada ao embargante foi seguida, no mínimo, pela maioria dos Ministros desta Corte, sendo irrelevante a forma como os membros do Supremo Tribunal Federal deliberaram para chegar a um consenso quanto à pena a ser aplicada, se por “adesão” ou “aproximação” ao voto do relator.

Inocorrente qualquer omissão quanto à inaplicabilidade da atenuante do artigo 66 do Código Penal. Esta Corte considerou que os registros informais, encontrados durante a investigação, nomeando os reais sacadores dos valores lavados, além de ocultados pelo banco o quanto pôde, tinham a finalidade apenas de prestar contas à quadrilha sobre as milionárias quantias entregues pelo banco Rural.

Somente existe *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, como ocorreu no caso em exame.

O alegado “erro conceitual” quanto ao art. 59 do CP é mera avaliação subjetiva do embargante, que com isso não procura corrigir vícios que prejudiquem a compreensão do acórdão, mas sim tenta fazer com que

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

esta Corte empreenda uma reanálise das circunstâncias judiciais já longamente debatidas.

O júízo de proporcionalidade das penas aplicadas foi realizado pela Corte durante o julgamento.

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.

Embargos de declaração rejeitados.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, em rejeitar as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto, nos termos do voto do relator. O Tribunal, por unanimidade de votos, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

Brasília, 21 de agosto de 2013.

JOAQUIM BARBOSA - Presidente e relator

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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

14/08/2013

PLENÁRIO

**DÉCIMOS SEGUNDOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS**

| | |
|-----------------------|---|
| RELATOR | : MIN. JOAQUIM BARBOSA |
| EMBTE.(S) | : VINÍCIUS SAMARANE |
| ADV.(A/S) | : JOSÉ CARLOS DIAS |
| ADV.(A/S) | : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS JÚNIOR |
| EMBDO.(A/S) | : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA |

VOTO

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

Da preliminar de redistribuição dos embargos de declaração

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

Não bastasse isso, o art. 75, também do RISTF, mantém sob a relatoria do presidente os processos em que tiver lançado relatório. No presente caso, não apenas o relatório da ação penal já foi lançado, como o próprio julgamento já ocorreu. Assim, o presente caso é inteiramente diferente do precedente invocado por alguns embargantes, qual seja, a AP 512, em que não havia sido lançado o relatório para julgamento do mérito.

Assim, é absolutamente descabido o pedido.

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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

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

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

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

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

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

Os embargantes Marcos Valério Fernandes de Souza, Delúbio Soares

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

de Castro, José Roberto Salgado, José Genoíno Neto, Ramon Hollerbach Cardoso e Enivaldo Quadrado sustentam que o desmembramento do processo relativamente a alguns dos acusados e o indeferimento do pedido de desmembramento relativamente a outros réus teria acarretado contradição interna no acórdão, em especial a decisão de desmembramento quanto ao réu Carlos Alberto Quaglia, no acórdão de mérito desta Ação Penal.

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

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

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

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

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

Ausentes os pressupostos dos embargos de declaração, rejeito

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

também essa alegação.

Alegação de contradição decorrente da metodologia do julgamento

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

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

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

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

Indevida, ainda, a pretensão dos embargantes de ver adotada a sua concepção sobre o critério que seria mais adequado para a fixação de pena em julgamentos de competência originária. A decisão tomada pela

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

Corte sobre essa matéria foi fundamentada, ausentes os vícios que este recurso se destina a sanar.

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

Rejeito, portanto, os embargos nesse ponto.

Alegação de nulidade do voto do Ministro Ayres Britto

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

seguinte: o **quorum** mínimo para deliberação seria o de seis Juízes desta egrégia Suprema Corte, mas para esta questão só há cinco Juízes desta colenda Suprema Corte. Não seria o caso de se aguardar a vinda do novo Ministro?

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

[...]

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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

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

[...]

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

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

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

Portanto, Senhor Presidente, eu entendo, respondendo à questão de ordem formulada, ser possível a fixação da dosimetria pelos cinco

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

colegas que formularam o juízo de condenação e que ainda estão aqui presentes no Plenário.

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

De modo que, pedindo vênua, eu entendo que houve adequada solução da questão de ordem suscitada, inicialmente, pelo eminente advogado Toron, e agora também incorporada pela provocação feita pelos Ministros Marco Aurélio e Lewandowski. Mas acompanho, então, a solução dada por Vossa Excelência."

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

| | |
|-----------------------|---|
| RELATOR | : MIN. JOAQUIM BARBOSA |
| EMBTE.(S) | : VINÍCIUS SAMARANE |
| ADV.(A/S) | : JOSÉ CARLOS DIAS |
| ADV.(A/S) | : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS JÚNIOR |
| 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

DÉCIMOS SEGUNDOS 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 minha 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,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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 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.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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 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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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 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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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

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

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

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

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Se acho que não é o caso de redistribuição, menos ainda uma redistribuição para mim! Se

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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

###

14/08/2013

PLENÁRIO

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

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

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

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

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

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

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

14/08/2013**PLENÁRIO****DÉCIMOS SEGUNDOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS****VOTO S/PRELIMINAR**

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

processual. E Vossa Excelência lançou um exaustivo relatório, então, o paradigma não se aplica. E, se assim não bastasse, o art. 75 do Regimento é claríssimo ao dispor que:

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

É exatamente o caso de Vossa Excelência.

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

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

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

A questão inerente à competência do Supremo Tribunal Federal para julgar réus não detentores do foro de prerrogativa, eu anotei aqui que ela

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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

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

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

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

| | |
|-----------------------|---|
| RELATOR | : MIN. JOAQUIM BARBOSA |
| EMBTE.(S) | : VINÍCIUS SAMARANE |
| ADV.(A/S) | : JOSÉ CARLOS DIAS |
| ADV.(A/S) | : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS JÚNIOR |
| EMBDO.(A/S) | : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA |

EXPLICAÇÃO

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

Era essa a alternativa à metodologia adotada no julgamento.

14/08/2013**PLENÁRIO****DÉCIMOS SEGUNDOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS****VOTO S/PRELIMINAR****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

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

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

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Porque uma das alegações deste embargante...

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

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

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

###

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

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

Eu acompanho às inteiras o voto de Vossa Excelência.

###

14/08/2013

PLENÁRIO

**DÉCIMOS SEGUNDOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS**

ANTECIPAÇÃO AO VOTO S/PRELIMINAR

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

14/08/2013**PLENÁRIO****DÉCIMOS SEGUNDOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS****VOTO SOBRE PRELIMINAR**

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

mesmo cancelamento, conforme divulgado, e é estreme de dúvidas, alcançou mais de mil folhas, que deveriam compor o acórdão do Tribunal em termos de garantia maior dos jurisdicionados, que é a fundamentação das decisões judiciais.

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

"Em cada julgamento a transcrição do áudio" – por isso não podemos mais falar em notas taquigráficas. Contra meu voto, o Tribunal extinguiu o cargo de taquígrafo no Tribunal, tanto que a mesa do centro do Plenário está com as cadeiras vagas – "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:

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

A Secretaria das Sessões procederá à transcrição do áudio do relatório e dos votos lidos que não tenham sido liberados no prazo do § 2º, com a ressalva de que não foram revistos.

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

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

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

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

É como voto.

14/08/2013

PLENÁRIO

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

V O T O
(s/ preliminar)

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / 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 inócurrenre situação de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão, vem a ser utilizado com o objetivo de infringir o julgado.”

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / 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 vênica **para acompanhar, integralmente**, o voto que Vossa Excelência acaba de proferir **em relação** a todos os pontos que nele foram destacados, **a começar** daquele que propugna pela redistribuição dos autos, para efeito de julgamento dos embargos de declaração, a um novo Relator.

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

do julgado.

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

*do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a **formal incorporação**, ao ato decisório, da **motivação** a que o juiz se reportou como razão de decidir. **Precedentes.**”*

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

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

É o meu voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : VINÍCIUS SAMARANE

ADV.(A/S) : JOSÉ CARLOS DIAS

ADV.(A/S) : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS JÚNIOR

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

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

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

21/08/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBTE.(S) : VINÍCIUS SAMARANE
ADV.(A/S) : JOSÉ CARLOS DIAS
ADV.(A/S) : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS JÚNIOR
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 **Vinícius Samarane**, 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 crimes de **lavagem de dinheiro** (pena de 5 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão, mais 130 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada) e **gestão fraudulenta de instituição financeira** (pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, mais 100 dias-multa, no valor 10 salários mínimos cada).

Alega o embargante, em síntese, que, houve contradição, omissão e obscuridade no acórdão embargado, uma vez que:

(1) a omissão dolosa pela qual o recorrente foi condenado, além de não estar narrada na denúncia, não pode servir para caracterizar o crime comissivo de gestão fraudulenta de instituição financeira, o qual “*não pode ser praticado na modalidade omissiva por quem não é gestor*”, não cabendo, ademais, “*participação por omissão em crime comissivo no qual somente autores possuem o domínio final do fato*”;

(2) uma mesma conduta omissiva foi indevidamente usada para configurar tanto o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira, quanto o de lavagem de dinheiro; de forma que, caso o embargante não seja absolvido, deve tal conduta ser considerada como crime único,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

descrito no art. 6º da Lei 7.492/1986, conforme previsto no art. 383 do Código de Processo Penal;

(3) *“a conduta omissiva, como forma de contribuição para o crime próprio e comissivo de gestão fraudulenta, haveria de ser considerada, só por isso, participação de menor importância”*, a qual deveria ensejar o reconhecimento não apenas de uma *“menor culpabilidade”*, fixando-se a pena-base no mínimo legal, mas também da causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal (a incidir na terceira fase da dosimetria da pena);

(4) foram excluídas notas taquigráficas;

(5) houve *“equivoco na aplicação da majorante da continuidade delitiva em relação ao embargante, pois o percentual máximo de aumento não representou adequação da regra ao princípio da proporcionalidade”*, existindo, assim, contradição entre o acórdão embargado e esse princípio;

(6) o critério mais adequado para fixação de pena em julgamentos de competência originária é o do *“voto médio”*, e não o de *“aproximação”* ao *“voto majoritário”*, que foi adotado sem fundamentação para tanto e sem que os ministros-vogais apresentassem as suas próprias razões quanto à dosimetria da pena;

(7) o tema relativo à entrega espontânea, pelo banco Rural, de documentos fundamentais para o esclarecimento dos fatos *“não foi suficientemente enfrentado pelo acórdão”*, que deveria aplicar a atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal, em virtude dessa *“contribuição determinante do Banco Rural”*;

(8) a fixação da pena-base, que deveria ter ficado no mínimo legal, incidiu em *“erros conceituais”* quanto às circunstâncias descritas no art. 59 do Código Penal, bem como em *bis in idem*, tendo em vista que fatos idênticos foram considerados tanto em diferentes etapas do mesmo crime, quanto na dosimetria dos dois crimes pelos quais o embargante foi condenado; e

(9) foram aplicadas penas diversas para os crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira e de lavagem de dinheiro, embora tenham sido consideradas as mesmas circunstâncias judiciais na primeira

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

fase da dosimetria desses dois delitos, cujas penas mínimas são iguais;

Ao final, pede o embargante o provimento dos embargos de declaração, para, em efeito infringente, ser reconhecida a absolvição de Vinícius Samarane pelos crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira e lavagem de dinheiro ou, subsidiariamente, ser (1) declarada “*nulidade do acórdão*”; (2) considerado crime único, previsto no art. 6º da Lei 7.4682/1986, os dois delitos pelos quais o embargante foi condenado; (3) aplicada a pena-base no mínimo legal, reconhecendo-se a atenuante genérica descrita no art. 66 do Código Penal, bem como a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, também do Código Penal; e (4) aplicado o aumento de apenas um terço em razão da continuidade delitiva apontada no delito de lavagem de dinheiro. Pede, ainda, que sejam esclarecidas as contradições, omissões e obscuridade que o recorrente sustenta haver.

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

É o relatório.

21/08/2013

PLENÁRIO

DÉCIMOS SEGUNDOS 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, discutindo 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.

Conduta do embargante nos crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira e de lavagem de dinheiro

De acordo com o embargante, o acórdão embargado seria contraditório e omissivo quanto à conduta de omissão dolosa pela qual foi condenado, a qual não estaria narrada na denúncia, nem serviria para caracterizar o crime comissivo de gestão fraudulenta de instituição financeira, o qual não poderia ser praticado na modalidade omissiva por quem não é gestor.

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

Ainda assim, lembro que, tal como explicitado no acórdão embargado, o embargante era um dos

“responsáveis pela verificação da conformidade ou não das operações de crédito em questão com as normas aplicáveis à espécie,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

especialmente as do Banco Central. Dessa forma, para que o grupo criminoso obtivesse sucesso, era necessária, dentro da divisão de tarefas verificada entre os réus, a omissão dolosa de AYANNA e SAMARANE no exercício de suas obrigações. Assim, considerando tudo o que foi amplamente exposto ao longo deste item, conclui-se que KÁTIA RABELLO, JOSÉ ROBERTO SALGADO, VINÍCIUS SAMARANE e AYANNA TENÓRIO – em divisão de tarefas típica de uma quadrilha organizada, e de forma livre, consciente e com unidade de desígnios – atuaram intensamente na simulação dos empréstimos bancários sob enfoque, bem como utilizaram mecanismos fraudulentos para encobrir o caráter simulado dessas operações de crédito” (original com destaques).

Essa omissão dolosa a que se refere o acórdão atacado, ao contrário do enfatizado pelo embargante, consta de diversas passagens da denúncia, conforme se verifica, por exemplo, às fls. 5.648 [1], 5.693 [2] e 5.702-5.703 [3].

A tese de que o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira não poderia ser praticado mediante a omissão dolosa apontada no acórdão embargado não passa de uma mera **opinião** do condenado, que, naturalmente, não concorda com a sua condenação e **tenta**, pela inadequada via dos embargos de declaração, **repetir o seu julgamento**.

Outra afirmação completamente desprovida de fundamento é a de que o embargante não seria gestor. Sobre o tema, cito, mais uma vez, trecho do acórdão embargado, no qual é esclarecido que:

***“VINÍCIUS SAMARANE**, de acordo com ele mesmo, foi nomeado, em 2002, ao cargo de diretor de controle interno do banco Rural, sendo responsável pela auditoria interna e inspetoria da instituição (fls. 6.000, confirmado às fls. fls. 16.339). Em 2004, foi eleito diretor estatutário de controles internos e compliance, ficando responsável pela área de auditoria e inspetoria, bem como compliance (fls. 6.000, confirmado às fls. Fls. 16.339).*

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

Feito esse breve, mas necessário resgate dos fatos, anoto que a afirmação do recorrente de que ele não seria gestor é tão absurda que contraria o próprio texto da Lei 7.492/1986, cujo art. 25 prescreve que

“Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes [...].

§1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira o interventor, o liquidante ou o síndico.”

De todo improcedentes, portanto, as alegações examinadas.

Concurso material entre o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira e o de lavagem de dinheiro

Dando continuidade à sua tentativa de reexaminar fatos e provas, objetivo absolutamente alheio à finalidade dos embargos de declaração, o embargante sustenta que uma mesma conduta omissiva teria sido indevidamente usada para configurar tanto o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira, quanto o de lavagem de dinheiro. Prosseguindo, o recorrente defende que, caso não seja absolvido, a conduta a ele imputada deveria ser considerada como crime único, descrito no art. 6º da Lei 7.492/1986.

A questão relativa ao reconhecimento do concurso material entre o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira e o de lavagem de dinheiro – os quais, segundo a defesa, estariam baseados nos mesmos fatos – foi expressa e claramente rejeitada no voto condutor. É o que se observa, por exemplo, no trecho a seguir transcrito:

“Sustentam os réus, ainda, que o delito de lavagem de dinheiro seria incompatível com o de gestão fraudulenta de instituição financeira (descrito no item V), já que ambos estariam baseados em empréstimos simulados.

Tal tese é igualmente descabida.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

Em primeiro lugar, nem o crime de lavagem de dinheiro, nem o de gestão fraudulenta de instituição financeira caracterizaram-se apenas pela realização de empréstimos simulados.

Conforme já amplamente exposto neste item IV, a materialização da lavagem de dinheiro teve, também, como importantes etapas, a prática de fraudes contábeis e, especialmente, a ocultação dos verdadeiros proprietários e sacadores dos vultosos valores repassados pelos integrantes do 'núcleo publicitário' através do banco Rural, sob o comando dos membros do 'núcleo financeiro'.

Já a gestão fraudulenta, consoante demonstrado nos itens II, III, IV e V, caracterizou-se, também, pelo manejo de diversos mecanismos fraudulentos, utilizados sobretudo para encobrir o caráter simulado desses empréstimos (item V), os quais se prestaram tanto para lavar parte do dinheiro ilicitamente obtido pelo grupo (itens III e IV), como para o banco Rural injetar dinheiro na quadrilha, em troca de vantagens indevidas por parte do governo federal à época (item II).

De qualquer forma, mesmo que se considere apenas a etapa da lavagem de dinheiro consistente na simulação de empréstimos, ainda assim, não há que se falar em incompatibilidade com o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira, uma vez que incidiria no caso a regra do concurso formal. Com efeito, os denunciados, ao dolosamente simularem empréstimos com o banco Rural, com manifesta infringência das normas que regem a matéria, incorreram tanto no crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, quanto no de lavagem de dinheiro, ainda mais se se considerar o fato de que –conforme demonstrado neste item, bem como nos itens II e V – esses crimes resultam de desígnios autônomos (CP, art. 70, segunda parte)."

Por fim, no que se refere à tese de que a conduta atribuída ao embargante deveria ser considerada como crime único, descrito no art. 6º da Lei 7.492/1986, acrescento que se trata de mais uma opinião do condenado, que, como se viu, não foi aceita pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal. Além disso, lembro, mais uma vez, que os embargos de

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

declaração não se prestam para a reanálise de fatos e provas, e muito menos para alterar a tipificação penal da conduta do condenado.

Participação de menor importância

Na avaliação do embargante, a sua conduta deveria ser considerada “participação de menor importância”, ensejando o reconhecimento não apenas de uma “menor culpabilidade”, mas também da causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal.

Mais uma vez, o embargante busca, indevidamente, rediscutir o mérito do acórdão embargado, voltando-se, agora, contra a dosimetria da pena que lhe foi aplicada.

Não obstante, destaco que a culpabilidade do recorrente foi considerada menos reprovável que a dos corréus Kátia Rabello e José Roberto Salgado. Tanto que a sua pena-base, pelo crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, foi fixada em cinco anos e seis meses de reclusão, mais cem dias-multa, ao passo que a daqueles outros dois corréus ficou em seis anos e um mês de reclusão, mais cento e vinte dias-multa.

O fato de a culpabilidade de um réu ter sido considerada menos reprovável que a de outros corréus não leva à necessária conclusão de que a participação seria “de menor importância”, a justificar a aplicação da causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal. O juiz (no caso, o Pleno do Supremo Tribunal Federal), ao dosar a pena de cada condenado, fixa a reprimenda mais adequada ao caso concreto. E, na hipótese sob exame, entendeu-se simplesmente que, embora a culpabilidade do embargante fosse menos reprovável que a de outros dois corréus, a conduta não se enquadrava no conceito de participação de menor importância previsto no parágrafo primeiro do art. 29 do Código Penal.

Exclusão de notas taquigráficas

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

Afirma o recorrente que haveria a necessidade de suprir-se a omissão de notas taquigráficas que foram canceladas.

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 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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais.

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.

Aumento da pena em razão do reconhecimento da continuidade delitiva no crime de lavagem de dinheiro

Segundo o embargante, haveria “*equívoco na aplicação da majorante da continuidade delitiva (...), pois o percentual máximo de aumento não representou adequação da regra ao princípio da proporcionalidade*”, incorrendo o acórdão embargado em contradição com esse princípio.

Com o devido respeito, dizer que o acórdão seria contraditório porque não estaria de acordo com o princípio da proporcionalidade é, no mínimo, absurdo.

Embora tal alegação, dada a sua absoluta falta de fundamento, não tenha o menor sentido, lembro, apenas para registro, que, em todos os casos em que foi reconhecida a existência de crime continuado, foi utilizado como critério de elevação da pena a **quantidade de crimes cometidos**.

Metodologia utilizada no julgamento

Na concepção do embargante, o critério mais adequado para a fixação de pena em julgamentos de competência originária seria o do “voto médio”, e não o de “aproximação” ao “voto majoritário”, que foi o critério adotado no julgamento, sem qualquer fundamentação para tanto, e sem que os ministros-vogais apresentassem as suas próprias razões quanto à dosimetria da pena.

Em primeiro, convém lembrar, de novo, que o tema relativo à metodologia utilizada para o julgamento é matéria estranha à finalidade dos embargos de declaração.

Feito esse repetido, mas necessário registro, anoto que a pena dosada

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

foi seguida, no mínimo, pela maioria dos Ministros desta Corte, sendo irrelevante a forma como os membros do Supremo Tribunal Federal deliberaram para chegar a um consenso quanto à pena a ser aplicada, se por “adesão” ou “aproximação” ao voto do relator.

Atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal

Para o embargante, o tema relativo à entrega, alegadamente espontânea, que o banco Rural fez de documentos fundamentais para o esclarecimento dos fatos não teria sido “suficientemente enfrentado pelo acórdão”. Em seguida, afirma que, diante dessa “contribuição determinante”, deveria ser-lhe aplicada a atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal.

Na verdade, tal como exposto no acórdão atacado,

“A defesa, no entanto, tenta distorcer a realidade, dizendo que, à época, o banco não era obrigado a registrar e informar ao Banco Central e ao Coaf também a pessoa física que recebia a quantia. Com o mesmo objetivo, também alegam os réus que, mesmo não obrigados, por excesso de zelo, guardavam registros dos recebedores desses valores, o que, inclusive, possibilitou a sua identificação.

Na realidade, não se trata de informar o nome da pessoa jurídica ou da pessoa física (ou, ainda, de ambos) que recebia os valores repassados pelos integrantes do núcleo de MARCOS VALÉRIO através do banco Rural. Trata-se, simplesmente, de registrar e informar o verdadeiro, isto é, o real recebedor ou sacador, o que, como visto, não era feito.

Sobre esse ponto, o Banco Central do Brasil, como visto, na decisão proferida às fls. 606-614 do processo administrativo nº 0601340678 (fls. 43.656, CD 2), esclarece que

‘[t]ambém não merecem prosperar os argumentos de que os campos referentes aos ‘movimentadores’ deveriam ser preenchidos com o nome da pessoa jurídica titular da conta e que

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

*apenas com a edição da Carta-Circular 3.151/04 o preenchimento do campo CPF se tornou obrigatório. A Carta-Circular 3.098/03 já se referia a 'identificação da pessoa que estiver efetuando a retirada', enquanto a Carta-Circular 3.151/04 utiliza especificamente os termos 'pessoa física' e 'CPF' ao instruir o usuário quanto ao preenchimento desses campos. Desta forma, **conhecendo o Banco Rural as pessoas físicas que efetivaram os saques, deveria, conforme estabelecem os normativos, registrar seus nomes na transação PCAF500*** (original sem destaques).

Nesse contexto, os rudimentares e informais registros feitos pelo banco Rural acerca dos verdadeiros ou reais sacadores dos valores lavados, além de ocultados pelo banco o quanto pôde, tinham a finalidade apenas de prestar conta à quadrilha acerca das milionárias quantias entregues pelo Rural."

Como se vê, não há qualquer omissão a ser sanada.

Outras questões relativas à dosimetria das penas

Segundo o desejo do embargante, a fixação da pena-base deveria ter ficado no mínimo legal. Alega que haveria "erros conceituais" quando da aplicação do art. 59 do Código Penal, bem como *bis in idem*, tendo em vista que fatos idênticos teriam sido considerados tanto em diferentes etapas do mesmo crime, quanto na dosimetria dos dois crimes pelos quais o embargante foi condenado.

Trata-se, inegavelmente, de rediscussão, pura e simples, das penas que lhe foram aplicadas em suas condenações, o que é absolutamente indevido em embargos de declaração, os quais, no caso em exame, não demonstram, concretamente, qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado.

Note-se que o Supremo Tribunal Federal, mesmo em *habeas corpus*, somente admite o reexame de dosimetria de pena em hipóteses

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

excepcionalíssimas, em que a pena aplicada se mostra manifestamente ilegal, o que, absolutamente, não é o caso, especialmente se se considerar a quantidade de crimes (inclusive em continuidade delitiva) praticados pelo recorrente.

Além disso, dada a insistência do embargante, deve ser lembrado, mais uma vez, que se está a apreciar recurso de embargos de declaração, cuja finalidade, obviamente, não é repetir o julgamento, sobretudo a dosimetria da pena, que, no caso do recorrente, como já dito, não apresenta qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

De qualquer forma, especificamente no que se refere à afirmação de que haveria “erros conceituais” quando da aplicação do art. 59 do Código Penal, basta a simples leitura do acórdão embargado para se constatar o contrário. Além disso, embora tenham sido avaliadas negativamente três das oito circunstâncias judiciais previstas no dispositivo legal sob enfoque, a pena-base foi elevada em apenas dois meses, no crime de gestão fraudulenta (cuja pena privativa de liberdade vai de 3 a 10 anos), e seis meses, na lavagem de dinheiro (cuja pena privativa de liberdade vai de 3 a 12 anos).

Igualmente sem fundamento é a afirmação de que a dosimetria apresentaria *bis in idem*, uma vez que fatos idênticos teriam sido considerados tanto em diferentes etapas do mesmo crime, quanto na dosimetria dos dois crimes pelos quais o embargante foi condenado.

Em primeiro lugar, **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. Não fosse assim, mesmo que o embargante praticasse (como, de fato, praticou) diversos crimes em sua vida, uma determinada circunstância negativa somente incidiria em um dos delitos, embora aplicável a todos, como ocorre no caso.

Feita essa elementar, mas necessária diferenciação, observo que cada uma das oito circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

foi avaliada separadamente, sem qualquer repetição de fato já considerado como circunstância elementar ou em outras etapas da dosimetria da pena. Ademais, a reduzida pena-base fixada para o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira foi tornada definitiva, à falta de outras circunstâncias (atenuantes ou agravantes), bem como de causas de diminuição ou aumento. Já a pena-base aplicada para o crime de lavagem de dinheiro foi acrescida de dois terços, em razão do fato de o embargante ter praticado nada mais, nada menos que 46 operações de lavagem de dinheiro em continuidade delitiva (CP, art. 71).

Também não deve ser acolhido o argumento de que algumas circunstâncias judiciais (sobretudo as relativas aos antecedentes, à conduta social e à personalidade do condenado) deveriam ser utilizadas para reduzir a pena-base. Em primeiro lugar, essas circunstâncias não foram usadas para aumentar a pena-base, mas sim consideradas neutras. Em segundo lugar, outras circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal foram avaliadas negativamente, o que ocasionou uma pequena elevação das penas-base aplicadas ao embargante, conforme pormenorizadamente analisado e fundamentado no acórdão embargado.

Por fim, quanto ao questionamento relativo à aplicação de penas diversas para os crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira e de lavagem de dinheiro, cujas penas mínimas são iguais, lembro que as penas máximas abstratamente previstas para esses dois delitos são diversas (12 e 10 anos, respectivamente), sendo que o crime de lavagem de dinheiro, como dito, foi cometido 46 vezes, em continuidade delitiva.

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

NOTAS

[1] *“Os pagamentos efetuados pelo grupo de Marcos Valério em benefício*

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

*das pessoas indicadas pelos dirigentes do PT denunciados, utilizando-se das facilidades proporcionadas pelos dirigentes do Rural [dentre eles, **Vinícius Samarane**], que garantiam o trânsito, em espécie, de vultosas quantias por meio de mecanismos que obstaram [ou **omitiram**] a efetiva identificação do beneficiário” (original sem destaques).*

[2] *“Os dirigentes do Banco Rural, denunciados, viabilizaram, juntamente com Marcos Valério e seu grupo, mecanismos e estratégias para **omitir** o registro no SISBACEN dos verdadeiros beneficiários/sacadores de recursos das contas da SMP&B Comunicação Ltda., situação plenamente conhecida pelos mesmos, e permitiram que cheques emitidos, nominais e endossados pela SMP&B, em poder da agência do Banco Rural em Belo Horizonte, fossem sacados nas agências de Brasília, São Paulo ou Rio de Janeiro, infringindo, deliberadamente, as normas que estabelecem procedimentos para a comunicação ao BACEN de operações suspeitas” (original sem destaques).*

[3] *O Relatório de Análise nº 195/2006, produzido pela Divisão de Pesquisa, Análise e Informação - DSPAI, identificou **outras formas de fraude empregadas pelos dirigentes do Banco Rural na gestão da instituição financeira**. In verbis: ‘Analisando alguns desses relatórios ‘Conheça seu Cliente’, requisitados pelo STF, constatamos que o Banco Rural S/A **não comunicou** [ou seja, **omitiu**] ao Banco Central **movimentações financeiras suspeitíssimas**, se comparadas ao rendimento/faturamento cadastrados de certos clientes do banco” (original sem destaques).*

21/08/2013

PLENÁRIO

**DÉCIMOS SEGUNDOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS****VOTO****O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:****EMBARGANTE: VINÍCIUS SAMARANE****I – CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. CONDENAÇÃO POR
OMISSÃO DOLOSA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO
ENTRE DENÚNCIA E ACÓRDÃO. NULIDADE DA DECISÃO**

O embargante, inicialmente, narra que foi condenado pelo delito de gestão fraudulenta de instituição financeira. Sua contribuição para o delito teria sido caracterizada, segundo o acórdão embargado, por meio de omissão dolosa. Sustenta, contudo, a impossibilidade de tal condenação a título de omissão, uma vez que esse fato não constou da denúncia. Assim, seria imprescindível o seu aditamento, o que não ocorreu.

Alega, também, que o crime previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/1986 é comissivo próprio, sendo contraditória a condenação de quem não tenha praticado atos de gestão. Ademais, como não constou da denúncia a questão da omissão penalmente relevante, o embargante não teve a oportunidade de defender-se dessa acusação.

Uma vez que não era gestor de instituição financeira, como reconheceu o próprio Plenário, o embargante colaciona, em seu favor, a doutrina dominante, que entende ser impossível atribuir-se responsabilidade a título de participação por omissão em crime comissivo alheio.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

Afirma, além disso, que até mesmo aqueles que admitem essa modalidade de participação excluem-na da teoria do domínio funcional do fato.

Consigna, ademais, que esse raciocínio aplica-se igualmente ao delito de lavagem de dinheiro, também imputado a ele a pretexto de contribuição omissiva.

Cita, por fim, doutrina de Badaró e Bottini sobre a inaplicabilidade do conceito de garantidor, no sentido jurídico-penal, para o agente que atua no setor de *compliance*, pois que ele não teria o dever de impedir a prática de lavagem de capitais, mas, tão somente, o de fornecer informações às autoridades.

Por essas razões, pugna pelo acolhimento dos embargos para, sanadas essas omissões, absolvê-lo dos crimes de gestão fraudulenta e de lavagem de dinheiro ou, alternativamente, declarar-se a nulidade do acórdão nessa parte, a fim de que se proceda ao aditamento da denúncia ou se conceda outra oportunidade de manifestação à defesa quanto aos novos termos da acusação.

O caso é de rejeição dos embargos, no ponto. Isso porque a pretensão do embargante apresenta caráter infringente, ou seja, tem o intuito de reformar as condenações que lhe foram impostas. A isso não se prestam os embargos declaratórios.

Destaco, além disso, que esse aspecto foi devidamente enfrentado no acórdão embargado, embora não tenha sido acolhido pelo Plenário do Tribunal, como se observa do seguinte trecho de meu voto, referente à imputação da prática de gestão fraudulenta pelo embargante:

“A materialidade dos atos de gestão fraudulenta ficou claramente evidenciada, conforme demonstrei, segundo penso, por

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

ocasião do exame das condutas dos corréus KÁTIA RABELLO e JOSÉ SALGADO.

Entretanto, verifico que não se mostra possível dar como comprovada a autoria delitiva em relação a VINÍCIUS SAMARANE.

Primeiro, porque no período que medeia 2002 e abril de 2004 o réu não ostentava a condição funcional de gestor de instituição financeira, ou seja, não preenchia o requisito necessário para figurar como agente do delito de gestão fraudulenta.

Aliás, o Parquet, a meu ver, nem mesmo conseguiu evidenciar a participação do réu nos eventos citados na denúncia. As operações vergastadas pelo Parquet, como se sabe, datam de maio e setembro de 2003, época em que elas receberam as respectivas classificações de risco originais, antes mesmo, portanto, de VINÍCIUS SAMARANE passar a ocupar o cargo de Diretor Estatutário, que assumiu em 16 de abril de 2004, conforme faz prova o documento de fl. 49.332, vol. 230.

Assim, é certo que não participou da concessão de nenhum dos empréstimos ora mencionados nem da classificação de seus riscos, uma vez que tal tarefa escapava completamente de sua competência.

(...)

Ou seja, antes dessa data, VINÍCIUS SAMARANE era mero empregado do Banco Rural, ainda que com o título pomposo de Superintendente, sem nenhum poder de conceder ou de vetar empréstimos ou de renová-los, pois não integrava a Diretoria da instituição.

Por outro lado, constato que o acusado VINÍCIUS SAMARANE sequer participou de qualquer das rolagens das dívidas aqui tratadas, motivo pelo qual não pode ser responsabilizado pelos atos de gestão fraudulenta que a acusação lhe imputa.

De ressaltar-se, igualmente, que o réu não integrava o Comitê de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro do Banco Rural no período apontado pelo Procurador-Geral da República – 21/2/2003 a 2/1/2004 – no qual teriam ocorrido as referidas operações de crédito e outras transações internacionais, por meio dos ‘braços estrangeiros’ do Banco Rural, sobre as quais pendem suspeitas de lavagem de capitais. Ao revés, há comprovação nos autos de que VINÍCIUS SAMARANE

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

assumiu a função de Diretor responsável pelo Comitê de Prevenção à Lavagem de Dinheiro no Banco Rural somente em 31 de março de 2006 (fl. 49.333, vol. 230).

Entendo necessário enfrentar, ainda, a questão da alegada ‘omissão dolosa’ do réu VINÍCIUS SAMARANE, a qual supostamente teria contribuído para a materialização do delito de gestão fraudulenta.

Ora, nos termos do art. 13, § 2º, do Código Penal, ‘a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado’.

Deve-se indagar, então, se VINÍCIUS SAMARANE devia e podia atuar a fim de evitar o crime previsto no art. 4º, caput, da Lei 7.492/1986. Dito de outro modo, será que ele tinha, de fato, o poder de conceder ou renovar empréstimos?

Penso que a resposta é desenganadamente negativa, como diria o Ministro Marco Aurélio. Isso porque, ainda que VINÍCIUS SAMARANE tivesse, apenas para argumentar, opinado - mas não há provas de que isso houvesse ocorrido - sobre tais operações, aprovando-as ou apontando eventuais falhas na análise do respectivo risco, o poder final de decisão repousava nas mãos dos corrêus KÁTIA RABELLO e JOSÉ ROBERTO SALGADO.

Nesse sentido, mencionei anteriormente, ao analisar a conduta desses corrêus, que, embora Welerson A. da Rocha, do Comitê Executivo de Crédito do Banco Rural, tenha se manifestado no sentido de que a proposta de renovação de um dos empréstimos envolvia ‘risco banqueiro’, ela foi autorizada por aqueles dirigentes.

É dizer: ainda que VINÍCIUS SAMARANE tivesse opinado ou apontado eventual risco nessas operações, a sua manifestação não teria caráter vinculante, eis que a aprovação ou rejeição destas operações dependia dos votos de KÁTIA RABELLO e JOSÉ ROBERTO SALGADO (fl. 139, vol. 143 dos apensos).

(...)

Ainda que assim não fosse, recorro que nosso ordenamento legal, segundo pacífica jurisprudência desta Corte, não contempla a responsabilidade penal objetiva - muito menos de caráter retroativo - nem mesmo no campo societário, onde sabidamente é mais difícil a

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

individualização da conduta dos agentes alegadamente envolvidos em fatos criminosos, dado o entrelaçamento das atividades de sócios e administradores” (grifos meus).

Isso posto, entendo que o caso é de **rejeição dos embargos**, no ponto.

II – OMISSÃO DOLOSA COMO FORMA DE CONTRIBUIÇÃO, A UM SÓ TEMPO, PARA OS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA E LAVAGEM

O embargante sustenta, ainda, a impossibilidade de uma mesma conduta omissiva – a não inclusão de informações sobre empréstimos, renovações, qualidade de crédito, etc., nos relatórios de *compliance* –, ou seja, de caracterizar dois crimes a um só tempo: gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro.

Argumenta que dessa contradição deriva uma omissão não enfrentada pelo acórdão: a possibilidade de enquadrar-se a conduta omissiva dolosa que lhe fora atribuída como o crime do art. 6º da Lei 7.492/1986¹.

Aqui, valho-me dos mesmos fundamentos utilizados no item anterior para assentar a rejeição dos declaratórios, pois a pretensão do embargante é nitidamente infringente.

O embargante, ainda em relação ao delito de gestão fraudulenta, aponta omissão em face da não aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal², uma vez que o acórdão

1 “Art. 6º. Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonegando-lhe informação ou prestando-a falsamente:

Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa”.

2 “Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

embargado teria reconhecido a sua participação como de menor importância no crime.

Sem razão. Aqui, igualmente, a demanda é infringente.

Com efeito, como se depreende do voto condutor, o Ministro Relator reconheceu uma responsabilidade menor do embargante – comparada à dos demais coautores -, o que não se confunde com “participação de menor importância”. Essa última é aplicável ao partícipe que “pouco tomou parte na prática criminosa, colaborando minimamente” com o delito³.

Contudo, a omissão dolosa de **VINÍCIUS SAMARANE**, na dicção da ilustrada maioria, teria sido fundamental no sucesso da empreitada criminosa. Assim, não há falar em “participação de menor importância”, embora lhe possa ser reconhecida, sem nenhuma contradição, uma responsabilidade menor que a dos outros corréus.

Por essa mesma razão, não há contradição no fato de o Ministro Relator ter considerado essa menor responsabilidade, e, na dosimetria da pena, ter valorado a sua culpabilidade como elevada. Isso porque a culpabilidade é um juízo de reprovabilidade sobre a conduta do réu; já a questão da participação, maior ou menor - e que não leva necessariamente, como dito, a uma “participação de menor importância” -, tem em conta a análise dos fatos como um todo.

Isso posto, **rejeito os embargos** quanto ao tema.

III – CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. ALEGAÇÃO DE

cominadas, na medida de sua culpabilidade.

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

3 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 311.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG**AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE NO AUMENTO DE 2/3 DA PENA PELA CONTINUIDADE DELITIVA**

O embargante alega, ademais, que o percentual máximo de 2/3 (dois terços) aplicado pela continuidade delitiva ao crime de lavagem de dinheiro ofende o princípio da proporcionalidade punitiva.

A pretensão não merece prosperar. Com efeito, a maioria entendeu aplicáveis ao caso os critérios propostos pelo Ministro Celso de Mello para o aumento da pena previsto no art. 71 do CP, conforme se observa do seguinte trecho de seu voto:

“Proponho, Senhor Presidente, consideradas as divergências registradas a propósito do art. 71 do CP, que dispõe sobre a regra pertinente ao crime continuado, a adoção, por esta Corte, de critério objetivo que tem sido utilizado pelos Tribunais em geral, além de legitimado por autores eminentes.

Esse critério objetivo, que se ajusta ao próprio espírito da regra legal em questão e que se mostra compatível com a finalidade benigna subjacente ao instituto do delito continuado, que representa abrandamento do rigor decorrente da cláusula do cúmulo material, apoia-se na relação entre o número de infrações delituosas e as correspondentes frações de acréscimo penal, como abaixo indicado:

FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO NÚMERO DE INFRAÇÕES

Um sexto (1/6) 02

Um quinto (1/5) 03

Um quarto (1/4) 04

Um terço (1/3) 05

Metade (1/2) 06

Dois terços (2/3) Mais de 06

Esses parâmetros têm sido utilizados por outros Tribunais, valendo destacar recentes julgamentos, nesse sentido, emanados do E. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Nesse sentido, portanto, Senhor Presidente, é a proposta que

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

faço e que peço seja submetida à apreciação deste Egrégio Plenário”.

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

IV – CRITÉRIO DE VOTAÇÃO DA DOSIMETRIA

O embargante sustenta, preliminarmente, existência de omissão, obscuridade e contradição na dosimetria da pena, pois o critério utilizado - os ministros votaram por aproximação ou por adesão ao voto do Relator ou do Revisor - não preencheria o requisito de fundamentação das decisões judiciais insculpido no art. 93, IX, da Constituição Federal.

A alegação é, a meu ver, é improcedente. O julgamento é colegiado. Dessa forma, o ministro vogal, ao acompanhar o Relator ou o Revisor, adotou como seus os fundamentos lançados por um ou outro.

Rejeito, portanto, a declarada omissão.

V – OMISSÃO NA APLICAÇÃO DA ATENUANTE INOMINADA DO ART. 66 DO CP

O embargante sustenta que somente por meio da contribuição do Banco Rural, após a entrega de documentação solicitada mediante simples requisição judicial, foi possível identificar os recebedores dos valores sacados pela SMP&B, mediante cheque nominal a si própria.

Contesta, dessa forma, a alegação de que tal documentação seria informal ou, ainda, que tenha sido apreendida em diligência da Polícia Federal.

Por essa razão – a de que a documentação entregue teria viabilizado esta ação penal –, pugna pela aplicação da circunstância atenuante inominada do art. 66 do CP⁴.

⁴ “Art. 66. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

O pedido é, *data venia*, incabível. Inexiste omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado nesse aspecto. Ademais, não há justificativa para a aplicação da atenuante inominada. O Banco, segundo reconheceu o Plenário, só entregou os documentos em razão de ordem judicial.

Isso posto, **rejeito os embargos** nesse tópico.

VI – DEMAIS ASPECTOS DA DOSIMETRIA

O embargante sustenta omissão e contradição na dosimetria das penas para os crimes de gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro.

Afirma, nessa linha, que, embora para ambos os delitos as circunstâncias judiciais valoradas como desfavoráveis sejam as mesmas, a pena-base adotada foi diferente.

Indaga, ademais, como poderia ser aplicada pena-base superior ao mínimo legal se o Relator considerou como menor a culpabilidade do réu.

Alega, além disso, que o voto condutor confundiu as elementares do crime com o juízo sobre a culpabilidade do embargante.

Aponta, ainda, a ocorrência de *bis in idem* na consideração da circunstância envolvendo o aspecto temporal dos crimes. Isso porque esse particular foi considerado na primeira fase da dosimetria para elevar a pena-base do delito de lavagem e, em momento posterior, viu-se valorado quando se reconheceu a reiteração de condutas nesse crime.

E, quanto ao crime de gestão fraudulenta, alega que essa característica é inerente ao tipo, por se tratar de delito habitual, não

anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

podendo, portanto, ser levada em consideração para elevar a pena-base.

Por fim, o embargante assevera contradição na fixação de penas-base distintas para os delitos de gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro, não obstante a presença das mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Sem razão, contudo. Como já tive oportunidade de afirmar, a jurisprudência deste Tribunal entende que não existe em nosso ordenamento uma imposição legal de que o cálculo da pena seja feito com base em frações específicas, correspondentes a cada circunstância judicial, de modo a incidir cumulativamente sobre a pena mínima.

Com efeito, para o delito de lavagem de capitais, que possui pena cominada de 3 (três) a 10 (dez) anos de reclusão, ou seja, que apresenta um intervalo de 7 (sete) anos, o Ministro Relator, tendo em conta três circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixou a pena-base 2 (dois) meses acima do mínimo legal. “Caminhou”, por assim dizer, apenas 1/42 (um quarenta e dois avos) do total possível.

Em relação ao delito de gestão fraudulenta, o Ministro Relator fixou a pena-base apenas 6 (seis) meses acima do mínimo legal, para uma pena que variava de 3 (três) a 12 (doze) anos, ou seja, “caminhou” 1/18 (um dezoito avos) do total possível.

Como se observa, as dosimetrias foram fixadas com a adoção de parâmetro semelhante, não havendo falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Além disso, como já afirmei, não há contradição no fato de o Ministro Relator ter considerado menor a responsabilidade do réu em relação à dos demais, e, na dosimetria da pena, ter valorado a sua culpabilidade como elevada. Isso porque a culpabilidade é um juízo de reprovabilidade sobre a conduta do réu; já a questão da participação,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

maior ou menor - e que não necessariamente, como dito, leva a uma “participação de menor importância” -, tem em conta a análise dos fatos como um todo.

Isso posto, aqui também, **rejeito os embargos.**

VII - CONCLUSÃO

Em suma, **rejeito os embargos de declaração em sua totalidade.**

21/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**Em síntese, os embargos de **Vinicius Samarane** veiculam o seguinte:

a) CONTRADIÇÃO e OMISSÃO quanto ao crime de gestão fraudulenta em razão da sua condenação por suposta omissão dolosa; e

b) CONTRADIÇÃO e OMISSÃO quanto ao crime de gestão fraudulenta em razão de ter sido a omissão dolosa apontada como forma de contribuição a um só tempo para os crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira e de lavagem de dinheiro.

A alegação de ilicitude da conduta do embargante foi devidamente analisada pelo Tribunal, o qual reconheceu a sua ocorrência, sendo descabida a pretensão da defesa de que a Corte revalore os elementos de prova apresentados. Com efeito, repito que os embargos de declaração traduzem instrumento destinado especificamente a expungir da decisão embargada obscuridade, ambiguidade ou contradição, não sendo meio hábil para provocar a reapreciação do julgado ou para questionar a justiça da decisão, a pretexto de a interpretação adotada pelo órgão julgador não se coadunar com as provas destacadas por qualquer das partes.

O embargante pretende, efetivamente, que se proceda a um rejuízo da causa, fim a que não se prestam os embargos declaratórios.

Rejeito as alegações.

c) OMISSÃO relacionada à aplicação da causa especial de diminuição de pena pela reconhecida participação de menor importância do embargante no delito de gestão fraudulenta.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

Não há omissão quanto à questão apontada, pois a Corte, ao analisar a culpabilidade da embargante, ressaltou o elevado grau de reprovabilidade da sua conduta, visto que,

“na qualidade de um dos principais dirigentes do Banco Rural S/A à época, deixou, por exemplo, de apontar a desconformidade das operações de crédito em questão com as normas aplicáveis à espécie, especialmente as do Banco Central. Não se pode ignorar, ainda, que os valores dos empréstimos simulados eram significativamente elevados” (fl. 58.062).

Dáí porque, ressaltou o Tribunal, na fase do art. 68 do CP, a inexistência de outras circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como de causas de diminuição ou aumento de pena.

Portanto, não há que se falar em omissão no julgado quanto ao tema.

Rejeito a alegação.

d) CONTRADIÇÃO decorrente da não observância do princípio da proporcionalidade no crime de lavagem de dinheiro no que tange ao aumento de pena de 2/3 pela continuidade delitiva.

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

Reitero que 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 constitua afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Com efeito, a pretensão do embargante é que a Corte rediscuta os critérios de fixação de pena adotados no caso, o que denota o caráter infringente do recurso.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

Portanto, **rejeito** a postulação.

e) OMISSÃO, CONTRADIÇÃO e OBSCURIDADE quanto à metodologia de votação utilizada na dosimetria da pena.

A alegação é totalmente inconsistente. O julgamento foi colegiado. Dessa forma, o ministro vogal, ao acompanhar o Relator ou o Revisor, podia adotar como razões de decidir os fundamentos lançados por um ou por outro Ministro. Aliás, o método é próprio de julgamentos colegiados, que, obviamente, se diferenciam dos julgamentos singulares. Daí a necessidade de se observarem os votos de um ou de outro, pelo critério da aproximação.

Rejeito, portanto, a alegação.

f) OMISSÃO quanto à fixação da pena consistente na não aplicação da atenuante do art. 66 do Código Penal.

Conforme a melhor doutrina, a circunstância referida no dispositivo em evidência é extremante aberta e sem apego à forma, permitindo ao julgador dado arbítrio para analisá-la e aplicá-la (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.477).

Feito esse registro, entendo ser descabida a pretensão do embargante, visto que o recurso declaratório não é meio hábil para se reapreciar o julgado. Com efeito, sua pretensão é de que a Corte, re julgando a causa, se utilize de seus argumentos para que seja aplicada atenuante tida como inominada.

Rejeito a alegação.

g) OMISSÃO e CONTRADIÇÃO quanto à fixação da pena-base.

No caso, verifico que a pena fixada foi aplicada com estrita observância das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS SEGUNDOS / MG

estando demonstrada, portanto, a congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a sua conclusão.

Reitero que 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.

Com efeito, a pretensão do embargante é que o Tribunal rediscuta os critérios de fixação de pena adotados no caso, o que denota o caráter infringente do recurso.

Portanto, **rejeito** a questão.

h) CONTRADIÇÃO no voto da Ministra Rosa Weber quanto á fixação da pena de gestão fraudulenta aplicada ao embargante.

Não há falar na contradição apontada, uma vez que, pela metodologia adotada na Corte, o ministro vogal, ao acompanhar o Relator ou o Revisor, adota como dele as razões de decidir e os fundamentos lançados por um ou por outro. No caso, o voto que prevaleceu sobre a dosimetria da pena corporal e pecuniária foi o do eminente Relator, que, repito, foi proferido com estrita observância das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP.

Na verdade, a pretensão do embargante é que a Corte reveja o julgamento e faça prevalecer sobre a dosimetria feita pelo Relator - no que foi acompanhado pela maioria - aquela enunciada pela eminente Ministra **Rosa Weber** para o delito em questão.

Rejeito, portanto, a alegação.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, **rejeito** integralmente os embargos.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : VINÍCIUS SAMARANE

ADV.(A/S) : JOSÉ CARLOS DIAS

ADV.(A/S) : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS JÚNIOR

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

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

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração quanto às demais alegações, nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Ausentes, neste julgamento, os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Luiz Fux. Plenário, 21.08.2013.

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