

04/09/2013

PLENÁRIO

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

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. JOAQUIM BARBOSA</b>
<b>REDATOR DO ACÓRDÃO</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: BRENO FISCHBERG</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LEONARDO MAGALHÃES AVELAR</b>
<b>EMBDO.(A/S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. VALORAÇÕES DISCREPANTES DOS MESMOS FATOS EM PREJUÍZO DE CORRÉU QUE OBTEVE 4 VOTOS PELA ABSOLVIÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA SANÁVEL EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos de declaração não se prestam a promover uma rediscussão ampla acerca dos fatos e das opções teóricas assumidas pela Corte no julgamento do mérito da ação penal, de modo que não é mais cabível questionar, de forma abrangente, o sistema de votação adotado pela Corte na fase da dosimetria das penas.

2. A valoração desigual de operações de lavagem de dinheiro realizadas pelos sócios de uma mesma empresa, sem que se verifique no acórdão qualquer motivação plausível para tal desproporção impõe o realinhamento da pena aplicada ao embargante. Notadamente se se considerar que no julgamento do mérito das imputações de lavagem de dinheiro, Enivaldo Quadrado foi condenado por 9 votos contra 1 e Breno Fischberg foi condenado por 5 votos contra 4.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para redimensionar a pena de Breno Fischberg.

**A C Ó R D Ã O**

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que redigirá o acórdão, vencidos os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente), Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux. A Ministra Rosa Weber concedia *habeas corpus* de ofício. O Ministro Teori Zavascki reajustou o voto quanto à fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha relativamente aos embargantes Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz, José Dirceu de Oliveira e Silva, Delúbio Soares de Castro, José Roberto Salgado, José Genoíno Neto e Kátia Rabello.

Brasília, 04 de setembro de 2013.

**MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO - RELATOR P/ O ACORDAO**

04/09/2013

PLENÁRIO

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

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. JOAQUIM BARBOSA</b>
<b>REDATOR DO ACÓRDÃO</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: BRENO FISCHBERG</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LEONARDO MAGALHÃES AVELAR</b>
<b>EMBDO.(A/S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>

**R E L A T Ó R I O**

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

O embargante foi condenado pela prática do crime de **lavagem de dinheiro** ( pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e 220 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada um).

Sustenta, em síntese, que há contradição no Acórdão, entre a fundamentação e a dosimetria da pena, que culminou na “*[s]ituação injusta e desproporcional na aplicação da pena do embargante*” em comparação àquela aplicada ao corrêu Enivaldo Quadrado, cuja condenação deu-se por votação com quórum superior ao da votação que culminou na sua condenação.

Aponta, ainda, violação aos princípios da individualização da pena, razoabilidade e proporcionalidade.

Pede que sejam acolhidos os presentes embargos, para que seja aplicada pena “consentânea à fundamentação da decisão judicial”.

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

É o relatório.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR):** Senhores Ministros, os embargos de declaração opostos por **Breno Fischberg** não merecem ser acolhidos, conforme fundamentos que passo a expor.

O embargante aponta contradição interna no acórdão em razão da pena que lhe foi imposta, qual seja, 5 anos 10 meses e 220 dias-multa, pela prática do crime de lavagem de dinheiro.

Salienta que a pena aplicada ao corréu Enivaldo Quadrado foi de 3 anos e 6 meses, e 11 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada.

Não assiste razão ao embargante.

O critério de majoração da pena aplicado ao embargante foi exatamente aquele estabelecido, de maneira cristalina, em voto longamente fundamentado do Ministro Celso de Mello (fls. 58.548/58.550; 58.667) e acolhido pela maioria do Plenário, no julgamento do mérito desta ação penal. Dispôs o Ministro Celso de Mello em seu voto, acompanhado pela maioria:

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

**NÚMERO DE INFRAÇÕES  
ACRÉSCIMO**

**FRAÇÃO DE**

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

02

*Um sexto (1/6)*

03

*Um quinto (1/5)*

04

*Um quarto (1/4)*

05

*Um terço (1/3)*

06

*Metade (1/2)*

***Mais de 06***

*Dois terços (2/3)"*

No caso do embargante, considerada a prática do delito de lavagem de dinheiro por mais de **6 vezes**, foi aplicada a fração de **dois terços** no aumento de sua pena, exatamente nos termos do acórdão embargado. Com efeito, Breno Fischberg foi condenado pela prática de **11 delitos de lavagem de dinheiro**. Como consta do acórdão embargado, “*Incide a causa de aumento da continuidade delitiva (art. 71 do CP). Tendo em vista que o crime de lavagem de dinheiro foi praticado onze vezes, aumento a pena de dois terços (2/3), totalizando 5 anos e 10 meses de reclusão, com mais 220 dias-multa, cada um no valor de 10 vezes o salário-mínimo vigente à época do fato*” (fls. 58.120).

Lembro que o eminente Revisor deixou de adotar, durante o julgamento do ano passado, nos casos em que o seu voto prevaleceu, o critério objetivo do número de infrações para efeitos de dosimetria nos casos de continuidade delitiva.

Por fim, não cabe, para fins de caracterizar contradição no acórdão, invocar comparações com penas aplicadas a corréus. A fração de aumento definida para o caso do embargante ENIVALDO QUADRADO transitou em julgado para a acusação, de modo que não há possibilidade de corrigi-la, sob pena de *reformatio in pejus*. Mas também não pode ser estendida ao embargante, pois a pena que lhe foi aplicada foi decidida de modo

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

escorreito, nos termos da longa fundamentação do acórdão, pelo voto majoritário do Plenário deste Supremo Tribunal Federal.

Adotar solução diversa seria estender o equívoco da não aplicação do critério de majoração fundamentado no acórdão, o que consubstanciaria revisão incabível em embargos de declaração. Tampouco é o caso de concessão de *habeas corpus* de ofício, pois a adoção de um critério objetivo para a aplicação de determinada fração de aumento, pela prática do crime continuado não configura ato ilegal e arbitrário emanado desta Corte.

Do exposto, voto pela rejeição dos embargos de declaração.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO** - Senhor Presidente, este caso aqui, no julgamento do mérito das imputações de lavagem de dinheiro, Enivaldo Quadrado foi condenado por nove votos contra um. Breno Fischberg, a seu turno, em relação a quem, pelo que se verificou, as provas eram menos contundentes, foi condenado por cinco votos a quatro.

Na fase da dosimetria, as penas dos referidos réus foram fixadas a partir de propostas formuladas por Ministros distintos. Quanto a Enivaldo Quadrado, prevaleceu a proposta do Revisor, fixando-se a pena em três anos e seis meses de reclusão, bem como em onze dias de multa. Já no caso do ora embargante, que é Breno Fischberg, que fora absolvido pelo Ministro-Revisor, prevaleceu a dosimetria proposta pelo Relator, resultante na pena de cinco anos e dez meses de reclusão, além de duzentos e vinte dias-multa. Portanto, a diferença foi de três anos e seis meses para cinco anos e dez meses; e, quanto à multa, de onze dias-multa para duzentos e vinte dias-multa.

Neste cenário, não estão em discussão os fundamentos que a maioria utilizou para condenar Breno Fischberg. Por outro lado, não encontro, no acórdão, motivação plausível para as discrepâncias significativas na análise colegiada das circunstâncias objetivas do delito. Portanto, eu estou, Presidente, reconhecendo aqui uma contradição interna no julgamento ao se condenar dois sócios de uma mesma empresa, que sofreram as mesmíssimas imputações, um a uma pena muitíssimo mais elevada do que o outro, pela única circunstância de que, na metodologia do julgamento, prevaleceu, em relação a Quadrado, o voto do Revisor, e prevaleceu, em relação a Fischberg, o voto do Relator.

Eu acho que, neste caso específico, por se tratar dos mesmos fatos

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

em relação aos sócios da mesma empresa, sujeitar o condenado à aleatoriedade de uma circunstância do Tribunal, neste caso específico, sem abrir a discussão mais ampla, acho que produz uma contradição interna no acórdão. Ou seja, o Tribunal reconheceu o mesmo grau de culpabilidade pelos mesmos fatos, mesmas circunstâncias judiciais, e aplicou penas substancialmente diversas.

De modo que eu acho que isso pode ser caracterizado como uma contradição interna sanável por meio de embargos de declaração. E, portanto, eu acolho parcialmente os embargos de declaração para que ambos estejam submetidos ou sujeitos à pena do voto menor.

É como voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite um aparte, ministro Luiz Roberto Barroso?

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Claro!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Entendo justificada – e não estou no campo da premonição – a confusão feita, por Vossa Excelência, com a situação jurídica de Genu.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - É.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Senhor Presidente, realmente, essa questão está colocada também nos embargos de declaração do réu Genu. E, aqui, nós temos, como cenário indispensável, o conceito de contradição, sanável por embargos declaratórios. Não são apenas esses dois casos em que se apresentam contradições desse tipo no acórdão como um todo. Se nós considerarmos que essa é espécie de contradição sanável por embargos, se o Plenário adotar esse conceito, nós teremos que revisar vários outros julgamentos. E, eu, desde de logo, se o Plenário se inclinar nessa direção, eu deverei, certamente, modificar alguns dos votos que proferi anteriormente.

**O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO** - Senhor Presidente, eu gostaria de fazer uma breve consideração sobre a manifestação do eminente e estimado Ministro Teori Zavascki. Eu, nesse caso - já antecipando a minha posição no voto em Genu -, acho que eles são objetivamente diferentes de outras situações, porque nenhum dos dois envolve qualquer reavaliação subjetiva. É uma questão puramente objetiva, em um caso e em outro. Quer dizer, no caso presente, Fischberg é a mesma imputação, aos mesmos sócios, pelos mesmos fatos, que, no entanto, geraram penas discrepantes.

Eu bem entendo a preocupação do Ministro Teori - e a compartilho -, e não só compartilho, como me abstive, como regra geral, de interferir na lógica do julgamento sempre que envolvia qualquer tipo de valoração subjetiva, por considerar que isso estava defeso em mandado de segurança. Mas, nesse caso, como no caso Genu, que também é diferente dos outros pela circunstância de que é o único caso em que o intermediário ficou com a pena maior do que o mandante, único caso.

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

Portanto, eu tive um pouco a preocupação de, para evitar o efeito dominó ou alguma implicação sistêmica sobre o julgamento, identificar um elemento estritamente objetivo que nos permitisse atuar aqui sem termos que reabrir todo o julgamento, objetivamente distinto dos outros.

Agradeço o aparte, Ministro Teori.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Senhor Presidente, na verdade, esse tratamento discriminatório revela, de alguma forma, que, no meu entender, isso se deve provavelmente a um erro de julgamento: ou se beneficiou um réu ou se prejudicou um réu, porque se deu, para os mesmos fatos, consequências jurídicas diferentes. Mas, a rigor, isso não configura uma contradição típica daquelas sanáveis por embargos. Foi nessa linha que eu apresentei os votos anteriores. Por enquanto, eu me mantendo nessa linha, Senhor Presidente, para, adotando um conceito estrito de contradição, rejeitar os embargos, sem prejuízo de que essa questão venha a ser suscitada por outra via.

Esse é o voto.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - É que aqui, Ministro Teori, se Vossa Excelência me permite - e eu, desde logo, manifesto minha integral adesão ao voto do eminente Ministro Roberto Barroso -, nós não estamos afrontando meras regras de natureza ordinária que norteiam os embargos declaratórios, nós estamos vulnerando o próprio princípio da isonomia, que é o coração da Constituição: tratando dois cidadãos de forma desigual.

E mais, nós estamos nos deparando com erro judiciário. É obrigação do juiz, inclusive de ofício, corrigir esse erro a qualquer momento, independentemente da via escolhida. Porque nós não podemos esperar que alguém que está condenado a cinco anos e pouco aguarde, em regime fechado, ou seja lá o regime que lhe foi atribuído, que o caso dele seja resolvido num eventual recurso, considerada inclusive a lentidão do Judiciário brasileiro. Isso é inadmissível, *data venia*.

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro, é louvável essa sua observação, mas eu teria uma outra que também levaria a uma contradição.

A pena de um foi menor e a pena do outro foi maior, porque exatamente os votos vencedores foram oriundos de Ministros diferentes. A perseguir esse raciocínio, o Ministro que votou vencido vai fixar a pena de todos os outros réus. Essa é a maior contradição.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Veja: no caso concreto, o Breno está sendo penalizado por quem o absolveu. Ele está sendo penalizado por quem o absolveu.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Isso viola o princípio da individualização da pena. Qual o problema de, do mesmo fato e mesmo réu...? E o próprio Ministro Barroso mencionou que houve fundamentação diferente. Claro que houve fundamentação diferente: um voto foi vencedor, o outro voto foi vencido. Então a fundamentação foi diferente.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Volto a repetir: ele está sendo penalizado por quem o absolveu. A injustiça fica patente.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Eu fiz exatamente esse registro que o Ministro Toffoli fez, porque eu me manifestei no sentido de sua absolvição.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – O mais interessante: nós quatro nos manifestamos pela absolvição. E, no caso do Enivaldo, apenas houve um voto pela absolvição, que foi o meu: ele foi condenado por nove votos a um.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - E ficou, ao final, com

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

a pena muito inferior.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Um sócio com maior participação com uma pena menor.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhor Presidente, interessante, porque, com relação a Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach, aconteceu exatamente a mesma coisa, no que tange à pena imposta pelo Plenário quanto ao crime de lavagem de dinheiro: todos eles, por quarenta e seis infrações, todos eles, os três sócios da mesma empresa, com relação ao mesmo delito e no mesmo número de infrações.

Para Marcos Valério prevaleceu o critério, o voto do eminent Revisor, que, pela continuidade delitiva, efetuou o acréscimo de 1/3. Com relação a Ramon Hollerbach e a Cristiano Paz, prevaleceu o voto de Vossa Excelência.

Adianto que acompanhei o eminent Relator nos três votos.

Pelo voto de Vossa Excelência, adotada a partir de Ramon Hollerbach a tabela proposta pelo nosso eminent Decano, Ministro Celso de Mello, houve o acréscimo de 2/3. Então, na verdade, na minha compreensão, essas discrepâncias, essas incongruências, elas resultam da metodologia que adotamos, bem ou mal, para o julgamento.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Mas Ministra Rosa, Vossa Excelência me permite?

Se há um momento adequado para corrigir essa discrepância, como Vossa Excelência qualifica, enfim, essa erronia, quiçá, é o momento dos embargos declaratórios.

Com relação aos outros réus, houve, a meu ver, uma coisa muito mais grave no crime de quadrilha. Para que se evitasse a prescrição, aumentou-se, com base nas mesmas circunstâncias judiciais e considerados os distintos crimes, aumentou-se de forma absolutamente

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

discrepante e dissonante, com o aumento, com a majoração feita sobre a pena-base com relação aos demais crimes. Quer dizer, esta é uma contradição, ao meu ver, com a qual, *data venia*, o Tribunal não pode conviver, porque, afinal de contas, é a liberdade dos réus que está em jogo. Quer dizer, se nós erramos eventualmente ao adotar uma determinada metodologia, e que se revelou imprópria, porque, agora, estão aparecendo os erros que essa metodologia acarretou, o réu é que pagar e vai ficar preso até que nós corrijamos isso mediante algum outro instrumento processual apropriado?

Desculpe a minha veemência, Ministra Rosa, mas é que, realmente, nós somos o último Tribunal, a trincheira das garantias fundamentais dos direitos dos cidadãos.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Eu ouço Vossa Excelência com o maior prazer.

Ministro Lewandowski, a injustiça ou a justiça depende do olhar. Seguramente, ao meu olhar, que acompanhei Vossa Excelência, as penas que prevaleceram não foram, talvez, as mais adequadas. Talvez, a minha dificuldade seja, Ministro Lewandowski, ter participado do julgamento, ter ficado vencida, e, agora, eventualmente, proceder à inversão.

Confesso a Vossas Excelências, eu votei acompanhando o eminente Ministro Relator e Presidente Joaquim Barbosa, rejeitando os embargos de Ramon Hollerbach, onde se invocava essa desproporção.

E também, pedindo todas as vênias a Vossa Excelência, não acompanhei o raciocínio brilhante que fez, mostrando que havia discrepância, também, com relação ao mesmo réu, considerados os diferentes delitos a ele imputados e pelos quais condenado no crime de formação de quadrilha.

Vossa Excelência trouxe um voto brilhante. E por que eu não acompanhei Vossa Excelência? Por entender, tal qual o Ministro Teori Zavascki, por emprestar, ao vício formal da contradição, uma abrangência menor, talvez, do que os meus ilustres Pares.

Tenho defendido que os embargos de declaração, enquanto recurso

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

horizontal, na verdade se prestam a escoimar determinados vícios de que esteja eventualmente impregnada a decisão e, também, alguns erros materiais - destaco que a jurisprudência do Supremo tem inúmeros casos de correção via embargos de declaração de erros de fato -, mas, aqui, com todo o respeito, não vislumbro a presença de vício passível de ser sanado nesta via.

Eu trouxe, com relação a Genu, voto escrito, sopesando os votos que proferi ao julgamento da ação penal, ainda na fase anterior, e demonstrando que a matéria foi amplamente debatida. Não houve erro de percepção, não houve erro de fato, houve uma metodologia adotada para efeito de se chegar àquilo que o Plenário, ou cada Ministro que estivesse a votar, entendesse como a pena mais adequada.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Ministra, Vossa Excelência me permite mais uma intervenção?

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Sem dúvida Ministro.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - E será a última.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Não, fique à vontade.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu colacionei centenas e centenas de embargos de declaração julgados nesta Corte que foram rejeitados, mas, quando o juiz ou o Plenário de uma das Turmas, ou o Plenário maior da Casa, se deparou com erro judiciário, não teve a menor dúvida em conceder um *habeas corpus* de ofício. Porque o juiz não pode conviver com erro judiciário. Porque ele fez um juramento - eu fiz quatro - de defender a Constituição e as leis do país.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO** - Quando se cuida de definir o “*quantum*” penal imponível a um réu que haja sido condenado

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

pelo Poder Judiciário, é **preciso examinar**, com absoluta exatidão, a **ocorrência**, ou não, de **circunstâncias negativas** que possam, eventualmente, justificar o aumento daquele determinado "quantum" penal. Nada pode justificar, **presente** identidade de situações, tratamentos penais desiguais...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Tendo como objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO** – Exatamente. **Para que não haja** *tratamento desigual* em relação a situações *virtualmente* idênticas.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Então, continuando, Senhor Presidente - já aproveitarei aqui, porque ganhamos tempo com relação a Genu -, eu pincei, nos meus votos, algumas manifestações específicas com relação à dosimetria da pena.

No caso, Enivaldo Quadrado, lavagem de dinheiro, como votei?

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

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

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

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

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

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Também não tinha aplicado, Ministra Rosa. A minha também fica em quatro

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

anos e oito meses.

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

Dosimetria da pena. Eu estou colhendo da ata de julgamento: Breno Fischberg, lavagem de dinheiro."

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhor Presidente, eu acompanho Vossa Excelência no que diz respeito à pena-base e às penas acessórias, mas respeitosamente, em se tratando de lavagem de dinheiro, não estou observando, em função daqueles critérios iniciais que contemplei, os 2/3, porque aqui são onze delitos.

Para quarenta e seis infrações de Marcos Valério, tinha acompanhado o Revisor no 1/3, pela continuidade delitiva.

Então continuo a leitura:

"Eu me restrinjo a um terço, de maneira que a pena total chega a quatro anos e oito meses, partindo da mesma pena-base de três anos e seis meses de Vossa Excelência".

Senhor Presidente, eu estou fazendo esses registros porque, com exceção dos Ministros Teori Zavascki e Luís Roberto Barroso, todos sabem o quanto nós debatemos esses critérios e como essa questão foi e voltou ao julgamento de Ramon Hollerbach, de Cristiano Paz, de Breno Fischberg e de Enivaldo Quadrado. Esses critérios foram muito bem debatidos. E eu, com todo o respeito às respeitabilíssimas compreensões contrárias, não entendo que embargos de declaração sejam meio, instrumento processual, adequado para fazer justiça.

Contudo, ouvindo atentamente os fundamentos dos meus eminentes Pares, eu me proponho à concessão da ordem de ofício, como já fizemos, mas não no âmbito restrito, na minha compreensão, de embargos de declaração. Eu, de fato, não os acolho e acompanho Vossa Excelência.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, eu me recordo perfeitamente que houve um fato notório, no Rio de Janeiro, em que inúmeros réus responderam a um processo que representava uma grande expectativa da sociedade local, em relação a um jogo ilegal. Naquela oportunidade, todos os integrantes desse segmento delinquencial foram punidos com a mesma pena, porque estavam na mesma situação. E o Supremo Tribunal Federal anulou aquele julgamento por entender exatamente que não se obedecera ao princípio da individualização da pena, porque o desrespeito ao princípio da individualização da pena, ele sim, fere o princípio da isonomia.

Eu, com todas as vêrias, não estou enxergando um erro judiciário em função do qual eu também jurei, durante todas as minhas carreiras jurídicas, percorri a magistratura toda, o Ministério Público; eu não estou enxergando esse erro judiciário. O que eu verifico é exatamente o que a Ministra Rosa e o Ministro Teori destacaram. Nós, aqui, reconhecemos que quem absolvera não poderia fixar pena. Então, o que nós tivemos aqui? Na dosimetria de Enivaldo Quadrado para o cometimento do delito de lavagem de dinheiro, houve empate na votação, motivo pelo qual prevaleceu a pena fixada pelo Revisor, qual seja, três anos e seis meses de reclusão. Não votou apenas o Ministro Marco Aurélio.

Já, quanto à pena de Breno Fischberg, exatamente por aquele critério preliminar estabelecido, não votaram os Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Dos Ministros que votaram, divergiram das penas as Ministras Rosa Weber e Cármem Lúcia. Então, concluiu-se por acompanhar Vossa Excelência para fixar a sanção corporal em quatro anos e onze meses.

De sorte, Senhor Presidente, que o que eu enxergo aqui é que, a

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

percorrer-se esse raciocínio, os Ministros que foram vencidos vão acabar fixando a pena daqueles que se incumbiram dessa tarefa, pela metodologia. A metodologia não me pareceu equivocada, não me pareceu conducente a um erro judiciário. E o que se revela é que o embargante, em sede de embargos de declaração, quer rever a sua pena à luz dos critérios adotados na dosimetria relativa a outro acusado. Isso viola o princípio da individualização da pena.

Eu entendo realmente que essa matéria não pode ser motivo de arguição nem em sede de embargos e nem em outra sede qualquer, porque violaria esse princípio constitucional maior.

Eu peço vênia para os que entendem em contrário para acompanhar Vossa Excelência, o Ministro Teori Zawascki e a Ministra Rosa Weber.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR)** - Senhores Ministros, eu lembro que essa metodologia não foi adotada pelo Relator, foi adotada pelo Plenário. Ela foi adotada por uma maioria de Ministros, só que ela não foi observada por todos. A rigor...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - A metodologia da...?

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Das penas.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Do fatiamento.

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

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - De aderir a um ou outro voto, porque, no caso contrário, não se chegaria a um resultado.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR)** - Aderir a outro voto, no sentido de que quem absolveu não participava do ...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Essa foi uma questão de ordem anterior a esse julgamento. Eu e o Ministro Toffoli ficamos vencidos. Foi em outro julgamento. E o Ministro Peluso até sustentou a posição majoritária. Fixou-se esse entendimento, que, depois, foi reafirmado nesse julgamento.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR)** - Num julgamento anterior.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Foi no julgamento anterior que se fixou essa orientação. Agora, quanto à adesão de uma ou outra posição, foi um escolha que fizemos - e isso aparece até nos vários votos - diante até da dificuldade de se fazer as aproximações. Daqui a pouco teríamos que chamar a Justiça Eleitoral para fazer os cálculos, se cada qual fizesse a sua dosimetria. Aí, então, tivemos aquela discrepância,

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

que já se manifestou inclusive em casos outros - o caso referente à multa. Falamos que, no final, haveria inclusive um ajuste possível, mas isso também não se deu.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - O que eu entendo, aproveitando essa intervenção, é que, em relação a outros casos aqui apontados, as relações são hipercomplexas. Agora, aqui, de fato, nós temos situações flagrantemente comparáveis, objetivamente comparáveis.

Claro, devo dizer, nesse caso, eu havia absolvido Breno Fischberg. Devo deixar isso muito claro. Eu entendo que, diante dessa flagrante discrepância, ou apontamos a contradição interna, que me parece inequívoca, ou concedemos o HC de ofício. A mim, parece-me que são situações absolutamente inequívocas, comparáveis. Aqui não há a complexidade que nós verificamos em outras situações. Não há como comparar situações em que pessoas participaram de atividades complexas, assinatura de cheque, lavagem, uma multiplicidade de fatos que teríamos de reconsiderar, quase que re julgar. Aqui, não. Até se disse que Enivaldo Quadrado teria tido uma participação muito mais marcante, muito mais decisiva. E, aí, temos essa dessintonia. Então, parece-me que deveríamos encaminhar, quer dizer, ou na linha de uma contradição interna, e aí eu acolheria os embargos, mas há essas ponderações, inclusive quanto à questão de ordem que nós firmamos, quem eventualmente não participou da condenação agora estaria definindo, ou discutir a matéria em HC de ofício.

Eu me manifesto no sentido de acolher a situação, tal como já foi manifestado aqui, a partir do voto do Ministro Barroso.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, como destacou, agora, por último, o Ministro **Gilmar** – antes, já havia feito referência a isto o Ministro **Celso** -, eu também gostaria de dizer que o voto do Ministro **Barroso** deixou bem clara a distinção entre Breno e Enivaldo, que é de natureza objetiva. Em outras situações, em outras sociedades de empresa, é difícil averiguar qual o nível de participação do sócio A, B ou C. Mas, nesse caso específico, a verificação é de chapada objetividade. Gostaria de louvar o Ministro **Barroso**, que demonstrou, de maneira clara, essa discrepância que houve, até porque o Breno teve votos favoráveis à absolvição em número muito maior do que o Enivaldo. Paradoxalmente, como aqueles que absolveram Breno não participaram da dosimetria, sua pena acabou sendo maior. Isso não passaria por uma análise daquilo que se chama de teoria dos conjuntos. Na teoria dos conjuntos, isso não para em pé, porque há situações mais favoráveis exatamente para aquele que teve uma condenação a pena superior.

Não há como não acolher esses embargos, eles estão dentro dos parâmetros de embargos, mas, de qualquer sorte, se não houver maioria para o acolhimento de embargos, eu, desde logo, adiro àquilo que manifestou o Ministro **Gilmar Mendes**, no sentido da concessão de ordem de ofício, para o fim de equiparar as penas desses dois sócios.

É como voto: peço vênia a Vossa Excelência para, louvando o voto trazido pelo Ministro **Barroso**, acompanhar Sua Excelência.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Em síntese, os embargos de **Breno Fischberg** veiculam o seguinte:

CONTRADIÇÃO no acórdão entre a fundamentação exposta nos votos proferidos e o resultado da dosimetria da pena do embargante.

Conforme ressaltado pelo embargante, a pena de 5 anos e 10 meses, mais 220 dias-multa (voto do Relator), a ele aplicada seria contraditória e acarretaria violação dos princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade, se considerada a pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, mais 11 dias-multa, estabelecida ao seu sócio Enivaldo Quadrado (voto do Revisor).

Pois bem, verifico que a pena de **Breno Fischberg**, fixada pelo Relator – ora vencedor –, foi aplicada, nos termos adotados pela maioria, com a observância das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, estando demonstrada, portanto, a congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a sua conclusão.

Com efeito, a fixação da pena é tema dos mais difíceis no âmbito penal, por demandar, em regra, exame quanto à sua adequação ao caso concreto. De outra parte, essa análise está circunscrita à discricionariedade do julgador, que, de forma fundamenta, explicita suas razões. Aliás, conforme leciona **Guilherme Nucci**, em doutrina de grande prestígio, “o juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o **quantum** ideal, valendo-se do seu livre convencimento (...)” (**Código Penal comentado**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.419).

Portanto, não vejo afronta a nenhum dos princípios norteadores da fixação da pena.

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

Porém, penso ser o caso de se acolher os presentes embargos. Minhas razões estão circunscritas ao fato de ter votado pela absolvição de **Breno Fishberg** quanto ao delito em questão e, por consequência, não ter me manifestado quanto à dosimetria da pena a ele fixada, tendo em vista que este Plenário já havia definido, **em questão de ordem datada de 23/10/12**, que os ministros que votassem pela absolvição não votariam quanto à dosimetria.

A respeito desse entendimento, deixo consignado que me posicionei em sentido contrário ao que foi eleito pela maioria, ficando vencido na honrosa companhia dos eminentes Ministros **Gilmar Mendes** e **Ayres Britto** (fls. 57896/57903).

Note-se que, diante de circunstâncias absolutamente idênticas, por empate na votação (porquanto em relação a **Enivaldo Quadrado** havia eu assentado a sua culpabilidade pelo crime de lavagem), prevaleceu, com meu voto, a sanção proposta pelo eminent Revisor.

No entanto, no caso do ora embargante - que, inclusive, teve participação na empreitada criminosa menor do que a do sócio **Enivaldo Quadrado** - prevaleceu a pena imposta pelo Relator, diante da minha abstenção e da do Revisor.

Diante dessas circunstâncias, penso ser essa a oportunidade para, considerando a contradição interna ao julgado apontada pelo embargante, reavaliar a pena a ele aplicada para fixá-la no mesmo patamar estipulado ao corrêu **Enivaldo Quadrado**.

**CONCLUSÃO:**

**Acolho** os embargos nos termos anteriormente definidos.

É como voto.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

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

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Senhor Presidente, eu também vou pedir vênia a Vossa Excelência, neste caso. E chamo a atenção para dois dados: em primeiro lugar, tenho para mim, que esta não é uma situação que pode ser equiparada às outras, porque eu acho que, neste caso, há dados fáticos, há dados de avaliação objetiva, são os mesmos fatos, que foram avaliados nas mesmas condições, que conduziram a uma condenação por 6 (seis) a 4 (quatro) relativamente a Breno Fischberg e a 9 (nove) a 1 (um) no caso de Enivaldo Quadrado. Ou seja, tem-se que o Plenário concluiu no sentido de que haveria provas mais contundentes ou mais claras relativamente àquele que obteve, ao final, uma pena inferior. Então, neste caso, as penas postas em cotejo se contradizem. Há, portanto, a contradição, que, a meu ver, faz comportar os próprios embargos, e, se não fossem acolhidos, eu caminharia tranquilamente, aliás, talvez até com mais tranquilidade, no sentido de uma concessão de ofício de **habeas corpus** rigorosamente porque aqui acho que há um quadro fático-jurídico e de julgamento que não comporta, a meu ver, uma situação que seja de erro, não me parece que seja isso.

A Ministra Rosa, de uma forma absolutamente clara, como lhe é próprio, com a tranquilidade com que ela expõe, e com o mesmo rigor, aponta que houve escolhas feitas para que esse julgamento fosse levado a cabo num Colegiado, e isso gerou uma situação como essa, diferenciada, a meu ver, de todos os outros casos apresentados. Por mais que eu faça o cotejo, o único caso que vai se assemelhar, e que depois foi arguido nos embargos, foi o caso do João Cláudio Genu. Todos os outros casos são

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

casos em que as circunstâncias judiciais são avaliadas de maneira diferente, os fatos são diferentes, participações diferentes, condições diferentes, portanto, não eram situações de embargabilidade. Não é este aqui o que me parece. E essa é a razão pela qual, tenho para mim, que o caso é de embargos, no sentido de se ter apontado e demonstrado uma contradição, que leva, aqui, para a correção, portanto, disto que se põe como situações contraditórias, haja o seu saneamento pela via, exatamente, do acolhimento nesta parte nos embargos.

Portanto, eu peço vênia, Senhor Presidente, a Vossa Excelência e àqueles que o seguiram para acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Barroso. É como voto.

# # #

04/09/2013

PLENÁRIO

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

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:**

**EMBARGANTE: BRENO FISCHBERG**

**I – CONTRADIÇÃO APONTADA**

**BRENO FISCHBERG** opõe embargos de declaração contra o acórdão proferido na AP 470/MG porque, segundo entende, há contradição entre os critérios utilizados para a fixação da pena a que foi condenado e a fundamentação constante no *decisum*, especialmente no cotejo das sanções a ele aplicadas com aquelas a que foi condenado o corrêu **ENIVALDO QUADRADO**.

Alega que as penas contra ele fixadas, se comparadas às relativas ao corrêu **ENIVALDO QUADRADO**, são desproporcionais, o que justificaria a sua impugnação por meio dos declaratórios.

Aduz que a afirmada desproporção quanto ao crime de lavagem de capitais decorre do fato de a Corte ter seguido o voto do Ministro Revisor para **ENIVALDO QUADRADO** e acompanhado o voto do Ministro Relator para o embargante.

Explicita a discrepância ao mencionar as penas de ambos para o mesmo crime: **BRENO FISCHBERG** – 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 220 (duzentos e vinte) dias-multa; **ENIVALDO QUADRADO** – 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa.

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

Argumenta que foi denunciado, assim como **ENIVALDO QUADRADO**, pela prática de atos idênticos no âmbito da Corretora Bônus Banval; contudo, sua conduta foi considerada de menor relevância quando confrontada à de **ENIVALDO QUADRADO**, na medida em que, segundo alega, teria havido *"importante dissenso quanto à sua responsabilização criminal"* (fl. 5 dos embargos de declaração).

Essa divergência estaria evidenciada a partir de trechos dos votos de quatro Ministros que o absolveram do crime de lavagem de capitais.

O embargante prossegue afirmando que a alegada contradição decorre *"do modelo adotado pelo Plenário desse E. Supremo Tribunal Federal, que excluiu os Ministros que votaram pela absolvição da definição da ação penal"* (fl. 14 dos embargos de declaração).

Aduz que *"sofreu reprimenda como se fosse responsável por todas as condutas 'atribuídas' à Bônus Banval, sofrendo – inclusive no aspecto comparativo – uma exacerbação da sanção penal"* aplicada (fls. 14-15 dos embargos de declaração).

Assevera, mais, que nas dosimetrias, tanto da pena a que foi condenado, quanto daquela aplicada ao corréu **ENIVALDO QUADRADO**, não foram consideradas circunstâncias de ordem pessoal, mas somente aspectos objetivos, o que reforçaria a percepção de desproporcionalidade da reprimenda contra si imposta.

Requer, assim, a atribuição de efeitos infringentes a estes embargos, de modo a permitir a fixação de nova pena, em harmonia com a fundamentação do acórdão e seguindo critério de proporcionalidade no cotejo com a pena aplicada a **ENIVALDO QUADRADO**.

**II – ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

Conforme já exaustivamente assentado por esta Corte, os embargos declaratórios possuem pressupostos próprios para o seu conhecimento. No caso em exame, tais requisitos, segundo penso, encontram-se presentes, conforme passo a expor.

Pretende-se, pela via destes embargos de declaração, a realização de correção na dosimetria da pena relativa ao embargante, a partir de cenário no qual se alega estar evidenciada franca contradição entre a reprimenda a que foi condenado e aquela aplicada ao corréu **ENIVALDO QUADRADO**.

Com efeito, **BRENO FISCHBERG** e **ENIVALDO QUADRADO** foram condenados por 11 vezes, em continuidade delitiva, pelo delito de lavagem de dinheiro. O primeiro, à unanimidade, e o segundo, por maioria - contra o meu voto e o dos Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio.

Na dosimetria de **ENIVALDO QUADRADO**, a despeito de haver proposta do Ministro Relator, “que fixava a pena em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada”, prevaleceu a pena por mim fixada (fls. 59.618-59.619) de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

O embargante, por seu turno, foi apenado com 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 220 (duzentos e vinte) dias-multa, “tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator)” (fl. 59.618).

O embargante sustenta, à fl. 10 dos embargos, que, “*de plano, a disparidade entre as penas aplicadas aos sócios da Corretora Bônus Banval causa perplexidade, na medida em que o v. acórdão não empregou qualquer circunstância judicial ou agravante de natureza subjetiva, e nem poderia fazê-lo*”

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

(grifos no original).

Analizando as dosimetrias das penas aplicadas a **ENIVALDO QUADRADO** e a **BRENO FISCHBERG**, percebo que não foram, efetivamente, consideradas circunstâncias de ordem subjetiva na fixação das penas-base (culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade).

Também não se encontraram presentes, em ambas as dosimetrias, circunstâncias atenuantes ou agravantes, nem quaisquer das causas de diminuição de pena.

Contudo, há substancial diferença no modo como os Ministros Relator e Revisor fixaram a pena-base num e outro caso.

Consignei, em meu voto, que as circunstâncias, os motivos e as consequências dos delitos praticados por **BRENO FISCHBERG** “*não revelaram nenhuma excepcionalidade a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal*”.

O Ministro Relator, no voto condutor da dosimetria de **ENIVALDO QUADRADO**, de sua parte, entendeu que “*os motivos são negativos*”, “*as circunstâncias são graves*” e “*as consequências do delito também permitem a elevação da pena-base*”, fixando-a em 3 (três) anos e 6 (seis) de reclusão, mais 135 dias-multa.

Outra questão que causou a alegada desproporção entre as penas foi o fato de, ao considerar a causa genérica de aumento da pena prevista no *caput* do art. 71 do Código Penal, eu, na condição de Revisor, empreguei a fração de 1/6 (um sexto), “*para levá-la ao patamar definitivo de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa, em regime inicial aberto*” (grifo no original).

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

O Ministro Relator, ao considerar a mesma causa genérica de aumento da pena, aplicou-a no patamar de 2/3, “*totalizando 5 anos e 10 meses de reclusão, com mais 220 dias-multa*”, em regime inicial semiaberto (grifos no original).

Apresento, assim, a seguinte indagação: poderia esta Corte, nos embargos apresentados, acolher a tese de contradição ora invocada?

Sob minha ótica, há, sim, uma contradição. Foram empregados dois critérios distintos para a fixação da pena; duas óticas antípodas a respeito da valoração de questões afetas ao art. 59 do CP (motivos, circunstâncias e consequências dos crimes); e posicionamentos divergentes quanto à proporção que deveria, no caso, ser aplicada ao aumento decorrente da continuidade delitiva, embora ambos tenham sido condenados por 11 operações de lavagem de dinheiro.

Tais divergências, segundo penso, encerram contradição.

Com efeito, pelos debates travados ao longo do julgamento, percebe-se que a participação de **ENIVALDO QUADRADO** na ação criminosa que lhe foi imputada teve maior relevância que a de **BRENO FISCHBERG**.

Como consignei em meu voto ao analisar a conduta imputada ao embargante, o corréu **MARCOS VALÉRIO** referiu-se a ele como “*interlocutor do DECLARANTE junto à BÔNUS BANVAL*”. As tratativas “*sobre os pagamentos a serem encaminhados ao Partido Progressista*”, entretanto, foram, segundo **MARCOS VALÉRIO**, com **ENIVALDO QUADRADO**.

Afirmei, ainda, que os saques realizados na agência Avenida Paulista do Banco Rural, que atingiram a importância de R\$ 605.000,00 (seiscentos e cinco mil reais), os quais estão documentados nos autos às fls. 156, 161,

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

173 e 200 do apenso 5 (saques dos dias 23/3/2004 - R\$ 150.000,00; 24/3/2004 - R\$ 150.000,00; 16/6/2004 - R\$ 50.000,00; e 10/9/2004 - R\$ 255.000,00), foram realizados por empregados da Bônus Banval que, ao serem ouvidos pela Polícia Federal, confirmaram o recebimento dos valores por determinação de **ENIVALDO QUADRADO**.

Assentei, ademais, que o corrêu **ENIVALDO QUADRADO**, em seu interrogatório, não apenas confirmou essa informação como também disse que foi ele quem ordenou os saques (fls. 16.677-16.678, v. 77).

Outro fato a conotar que a participação de **BRENO FISCHBERG** não foi maior que a de **ENIVALDO QUADRADO** é que o segundo foi condenado à unanimidade pela Corte, enquanto, em relação ao primeiro, votei pela sua absolvição, no que fui acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio.

Dessa forma, se não existiram circunstâncias subjetivas que justificassem uma maior reprimenda a **BRENO FISCHBERG** ou a **ENIVALDO QUADRADO**, como demonstrei, a manutenção de uma pena maior ao primeiro viola os princípios da isonomia e da justiça.

Portanto, deve prevalecer a mesma pena para ambos os sócios da empresa Bônus Banval, uma vez que, como dito, ambos foram condenados por 11 operações de lavagem de dinheiro.

**III – CONCLUSÃO**

Isto posto, **acolho os embargos de declaração** a fim de que prevaleça para o embargante a mesma pena aplicada ao corrêu **ENIVALDO QUADRADO**.

Assim, a pena corporal definitiva do embargante para esse delito será de **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, mais 11 (onze) dias-

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

multa, o que poderá ensejar a sua substituição se esse meu ponto de vista prevalecer.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. JOAQUIM BARBOSA</b>
<b>REDATOR DO ACÓRDÃO</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: BRENO FISCHBERG</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LEONARDO MAGALHÃES AVELAR</b>
<b>EMBDO.(A/S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, eu também gostaria de acompanhar o voto do Ministro Roberto Barroso.

Eu também trouxe um voto circunstanciado e aponto, *data venia*, a mesma falha, a mesma contradição, o que, para mim, claramente, é interna ao acórdão. Nós temos dois réus: um deles, Breno Fischberg, condenado a cinco anos e dez meses de reclusão, e Enivaldo Quadrado, a três anos e seis meses de reclusão, fazendo o segundo, inclusive, jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

E a situação objetiva de ambos, como já foi salientado, aqui, mais de uma vez, é absolutamente idêntica: são dois réus que cometeram os mesmos crimes, aliás, o mesmo número de crimes, em situações absolutamente idênticas, e eram sócios da mesma empresa.

Mas não bastasse essa homogeneidade de situações, do ponto de vista objetivo, a Corte, em vários momentos, assentou a culpabilidade muito maior do réu Enivaldo Quadrado, relativamente à culpabilidade de Breno Fischberg.

Vossa Excelência fez isso, com todas as letras, quando estabeleceu a pena-base de Enivaldo Quadrado, adjetivou intensamente, mostrando que se tratava de uma atitude criminosa altamente reprovável. E eu

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

mesmo consignei, em meu voto, quando analisei a conduta de Enivaldo Quadrado, que o correú Marcos Valério, que seria o pivô de todo o esquema, referiu-se a ele como o interlocutor do declarante junto ao Bônus-Banval, com relação às tratativas sobre pagamentos a serem encaminhados ao Partido Progressista. Portanto, as tratativas todas, segundo a narrativa da denúncia, segundo o que constou do acórdão, foram sempre feitas por Enivaldo Quadrado. Breno Fischberg não aparece nos autos - ou raramente aparece -, e, quando aparece, aparece de forma absolutamente marginal. Por isso é que ele inclusive logrou obter vários votos no sentido de sua absolvição.

Eu mostrei ainda, com relação a Enivaldo Quadrado, que, quando foram realizados saques, na Avenida Paulista, do Banco Rural, que atingiram a importância de seiscentos e cinco mil reais, documentados às folhas tais, tais, cento e cinquenta mil reais, no dia 23/3; no dia 24/3, mais cento e cinquenta mil reais; no dia 16/6/2004, mais cinquenta mil reais; no dia 10/9, duzentos e cinquenta mil reais, todos realizados, em espécie. Esses saques foram realizados por empregados da Bônus-Banval que, ao serem ouvidos pela Polícia Federal, confirmaram o recebimento dos valores por determinação de Enivaldo Quadrado.

Portanto, vejam Vossas Excelências, seria absolutamente paradoxal nós condenarmos mais gravemente Breno Fischberg, que foi absolvido por vários Ministros desta Corte, e que teve, reconhecidamente, uma participação marginal, ou pelo menos do ponto de vista dos autos, marginal, condenando Enivaldo Quadrado a uma pena que lhe possibilite a substituição da prisão corporal por outra restritiva de direitos.

Portanto, Senhor Presidente, eu acolho os embargos nesse aspecto e acompanho integralmente o eminente Ministro Roberto Barroso.

Por ora, Senhor Presidente, eu gostaria de me ater apenas a este caso e receber os embargos, porque vejo que a maioria da Corte caminha nesse sentido, porque, se tal não acontecer, eu me animaria a conceder um *habeas corpus* de ofício.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, começo por perguntar-me: o que é, então, contradição?

Encaro, Presidente, os embargos declaratórios com espírito maior de compreensão. Não como uma crítica ao ofício de julgar, mas como colaboração das partes ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Os embargos visam à integração ou esclarecimento da decisão proferida. Os vícios que os respaldam dizem respeito ao mérito, não a pressupostos de recorribilidade. Refiro-me à omissão, à contradição e à obscuridade. Admito, até mesmo, a possibilidade de ter-se os segundos declaratórios, quando o vício haja surgido, pela vez primeira, no julgamento dos anteriores.

No caso, ficou estreme de dúvidas – e não posso potencializar, prejudicando-o – o fato de o embargante ter alcançado quatro votos pela absolvição, ao contrário de – e vamos enfrentar os embargos – Enivaldo. Na espécie, há uma contradição relacionada ao instituto da individualização da pena. Por quê? Porque, a partir do mesmo quadro, apenou-se Enivaldo com três anos, seis meses de reclusão e onze dias-multa. O escore foi acachapante de nove votos a um, o único voto pela absolvição, na lavagem – repito –, foi o meu. Ante as mesmas circunstâncias judiciais, o embargante Breno Fischberg foi apenado com cinco anos e dez meses de reclusão.

Há contradição referente ao mesmo pronunciamento judicial condenatório e que enseja a acolhida, quanto ao mérito, dos embargos interpostos.

Não fujo a dar a mão à palmatória. Embora, no tocante ao convencimento, não seja o caso, porque absolvi – não participando da fase de dosimetria da pena – o ora embargante.

Reconheço, Presidente, e reafirmo que não existem semideuses no Supremo. Reconheço a contradição que, para mim, salta aos olhos, e que

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

precisa ser corrigida, inclusive guardados princípios pelo Colegiado maior do Judiciário que é o Supremo.

Acompanho, no voto proferido, o ministro Luis Roberto Barroso.

**04/09/2013**

**PLENÁRIO**

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

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Peço *vênia* para acompanhar o voto divergente do eminente Ministro LUIS ROBERTO BARROSO.**

**É o meu voto.**

04/09/2013

PLENÁRIO

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

**EXPLICAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Ministro Celso de Mello, no caso do Enivaldo Quadrado, nós, desde logo, já estabelecemos as condições das penas restritivas.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO** - *Procedeu-se, portanto, à conversão penal...*

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Isso. Eu até tomei esse cuidado, como imaginei que a Corte eventualmente caminharia nesse sentido: não há nada que desabone, nos autos, o réu Breno Fischberg, e que, portanto, impeça que ele faça jus a essa conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. E como nós, na última sessão, assentamos que quem executa a pena é o Supremo Tribunal Federal, e não podemos deixar essa parte da execução para o juízo de primeira instância, eu, com todo o respeito e acatamento, acho que seria oportuno, desde logo, estabelecermos também os critérios, enfim, as restrições de direitos cabíveis ao caso.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR)** - Então estender as mesmas fixadas para Enivaldo Quadrado. Eu indago ao Ministro Barroso, o voto de Vossa Excelência é que prevaleceu.

**O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO** - Era essa a minha ideia, já que são situações iguais, aplicar a pena idêntica.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO** - Estamos acolhendo o pleito recursal de Breno Fischberg, **nos termos** do voto do eminente Ministro ROBERTO BARROSO, e, *ao mesmo tempo*, **estamos garantindo a**

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

ele a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, **nos termos** dos artigos 43 e 44 do Código Penal.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR)** - No caso de Enivaldo Quadrado, foi estabelecida a substituição da pena por duas restritivas de direito, alternativas à pena de prisão, sendo uma pecuniária, no valor de trezentos salários mínimos a serem pagos à entidade pública ou privada, com destinação social e sem fins lucrativos, a ser indicada na execução, e prestação de serviços à comunidade à razão de uma hora de tarefa por dia. Foi esta a substituição feita.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu estou de acordo, Senhor Presidente, eu estou de acordo, até porque não vi, nos autos, depois de pesquisar bastante, não vi nada que desabonasse esse réu Breno Fischberg, e que impedisse essa substituição.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO** - Se essas circunstâncias *são todas favoráveis* ao réu Breno Fischberg, **não vejo razão** pela qual não se possa, *desde logo* - **convertida** a pena privativa em pena restritiva - , **definir-se** a pena restritiva de direitos a ele aplicável.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR)** - Mas eu não posso dizer que as condições são as mesmas do Enivaldo Quadrado, porque fixei uma pena superior não suscetível de conversão, de substituição.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO** - Compreendo...

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Agora, de qualquer maneira, eu penso, *data venia*, que deve ficar consignado, no acórdão dos embargos, não apenas a pena, como também o regime prisional, porque, caso não se acate, eventualmente, a substituição da pena, ele ficará no regime aberto, como Vossa Excelência sugeriu.

**AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS SEXTOS / MG**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO** – Regime aberto,  
*exatamente.*



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**VIGÉSIMOS SEXTOS EMB. DECL. JULG. NA AÇÃO PENAL 470**

PROCED. : MINAS GERAIS

**RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA**

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO

EMBTE. (S) : BRENO FISCHBERG

ADV. (A/S) : LEONARDO MAGALHÃES AVELAR

EMBDO. (A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, que redigirá o acórdão, vencidos os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente), Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux. A Ministra Rosa Weber concedia *habeas corpus* de ofício. O Ministro Teori Zavascki reajustou o voto quanto à fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha relativamente aos embargantes Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz, José Dirceu de Oliveira e Silva, Delúbio Soares de Castro, José Roberto Salgado, José Genoíno Neto e Kátia Rabello. Plenário, 04.09.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármem 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