

14/08/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: EMERSON ELOY PALMIERI
ADV.(A/S)	: ITAPUÃ PRESTES DE MESSIAS
ADV.(A/S)	: HENRIQUE DE SOUZA VIEIRA
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NA DOSIMETRIA DA PENA IMPOSTA AO EMBARGANTE. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

A pena de multa e a pena pecuniária impostas ao embargante, pela prática do delito de lavagem de dinheiro, em continuidade delitiva, foram proporcionais à gravidade do seu comportamento, às circunstâncias judiciais negativas e à condição financeira ostentada pelo embargante.

Os embargos de declaração – opostos a pretexto de esclarecer pontos alegadamente contraditórios ou omissos – foram manejados com o inegável objetivo de retardar o início do cumprimento da pena pecuniária e da pena de multa impostas ao embargado.

Ausente qualquer dúvida quanto à fundamentação do acórdão, tais finalidades são inaceitáveis e absolutamente alheias ao propósito desse recurso.

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, em aprovar questão de ordem no sentido da participação dos Ministros que votaram pela absolvição dos

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

réus na apreciação dos embargos de declaração que tratam da dosimetria da pena, vencido o Ministro Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, rejeitou os embargos de declaração. Os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli votaram pela concessão de *habeas corpus* de ofício.

Brasília, 14 de agosto de 2013.

JOAQUIM BARBOSA - Presidente e relator

14/08/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: EMERSON ELOY PALMIERI
ADV.(A/S)	: ITAPUÃ PRESTES DE MESSIAS
ADV.(A/S)	: HENRIQUE DE SOUZA VIEIRA
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 **Emerson Palmieri** contra a dosimetria das sanções pecuniárias que lhe foram impostas no acórdão proferido no julgamento da ação penal 470, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

No acórdão embargado, o embargante foi condenado pelos crimes de **corrupção passiva** (pena de 2 anos, mais 100 dias-multa, no valor 5 salários mínimos cada), cuja **prescrição foi decretada**; e **lavagem de dinheiro** (pena de 4 anos, mais 190 dias-multa, no valor de 5 salários mínimos cada).

A pena privativa de liberdade aplicada ao embargante foi convertida em duas penas restritivas de direitos, quais sejam: 1) pena pecuniária de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, em favor de entidade com destinação social, sem fins lucrativos; 2) interdição temporária de direitos, consistente na proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, pela mesma duração da pena privativa de liberdade convertida (quatro anos).

O embargante sustenta ter havido omissão e contradição no acórdão, ao fundamento de que *“No caso específico do embargante, a decisão proferida por esta Corte não observou a situação econômica do embargante ao fixar a quantidade de pena de multa, assim como o número de salários mínimos para*

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

cada dia-multa” (fls. 61.263).

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

É o relatório.

14/08/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Os embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que não há qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado. O recurso traz, apenas, a discordância do embargante quanto à dosimetria da pena de multa que lhe foi imposta.

Com efeito, o embargante alega que vive com renda mensal de R\$ 7.920,00 (sete mil, novecentos e vinte reais). Diz que precisa arcar com as despesas de saúde de seus pais, *“com o pagamento de consultas e procedimentos particulares, que o plano de saúde não cobre”* (fls. 61.263). Afirma, ainda, que a filha do embargante reside com ele, com seus dois filhos menores, por estar em processo de separação do marido, razão que a obrigou a *“retornar dos Estados Unidos, onde residia quando ainda estava casada, não tendo para onde se dirigir, nem possuindo trabalho ou ocupação no Brasil”*. Além disso, *“o embargante custeia, também, suas despesas e de sua esposa, com os poucos rendimentos da aposentadoria”*. De modo que as despesas mensais do embargante alcançam *“a quantia de R\$ 5.440,00 (cinco mil, quatrocentos e quarenta reais)”* (fls. 61.264).

Segundo o embargante, o acórdão teria sido omisso por não ter analisado que o embargante, alegadamente, *“não possui condições financeiras de suportar o pagamento da multa estabelecida sem comprometer o próprio sustento e de sua família”*, além de contraditório, *“já que a real situação econômica do embargante não é compatível com a pena de multa imposta”*.

Percebe-se que, no caso, o embargante pretende alterar o mérito da decisão deste Plenário, trazendo afirmações sobre sua situação econômica que, supostamente, não comportaria o pagamento das sanções pecuniárias que lhe foram aplicadas pela prática de crimes de lavagem de

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

dinheiro.

Em primeiro lugar, ainda que se pretendesse considerar os argumentos trazidos pelo embargante, cumpre dizer que as alegações formuladas nas razões recursais não foram nem mesmo minimamente comprovadas. Paralelamente, percebe-se que o embargante não informa a renda percebida por seus progenitores, nem aquela percebida por sua filha, ainda que a título de pensão alimentícia de seu ex-marido.

Mas há mais.

Em seu interrogatório policial (fls. 3577, vol. 16), prestado no ano de 2005 e confirmado em juízo (fls. 15.082, vol. 69), o embargante declarou possuir, *“como patrimônio, um sítio de 100 alqueires em Japira/PR, sendo 40 alqueires de herança do sogro; QUE possui também o apartamento onde reside, no valor de R\$ 160 mil, aproximadamente; QUE possui um automóvel Mercedes, modelo 230, ano 2004, uma moto Honda, modelo GOLDWING, ano 2004, e uma Ford Courier ano 2002; e um Ford Focus ano 2002”*.

Definitivamente, não se trata de pessoa pobre ou destituída de bens. Ao contrário, cuida-se de réu condenado pela prática de crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, com a gravidade já devidamente analisada. O embargante exerceu, inclusive, o cargo de Presidente da Embratur, onde, como constou do acórdão embargado (fls. 55.255), o réu Marcos Valério o visitava sempre que estava em Brasília, no período dos fatos.

Portanto, o embargante não teria sido adequadamente apenado pelo delito de lavagem de dinheiro se lhe fosse imposta uma diminuta pena de multa e de sanção pecuniária alternativa à pena de prisão.

Assim, a dosimetria foi coerentemente calculada, com base na situação econômica do Embargante, tal como afirmado no acórdão embargado e como sobejamente demonstrado nos autos desta ação penal. Nota-se, portanto, que os presentes embargos têm por fim, unicamente, retardar o início da execução da pena, pois não há qualquer dúvida, omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser sanada no acórdão.

Por todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

É como voto.

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

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, seguindo um pouco a postura original que me propus, eu não pretendo reabrir esse tipo de discussão, tendo em vista que o Tribunal adotou determinados critérios na fixação do valor da multa. Nesse caso específico, eu verifico que ela foi fixada no máximo legal de cinco salários mínimos sem aquele multiplicador. Na linha do que Vossa Excelência disse, se houvesse prova convincente da incapacidade econômica ou da privação de recursos para atendimento de outras necessidades vitais, eu certamente me disporia a repensar, mas, diante da simples alegação, eu não me sinto motivado a reabrir essa discussão.

Apenas registrando, Presidente, que eu considero que, nesse tipo de criminalidade, a pena de multa é muito importante, talvez mais até do que a pena privativa de liberdade. Portanto, acho que ela deve ser fixada com seriedade, evidentemente, em parâmetros razoáveis, e deve ser efetivamente executada, porque, a meu ver, esta é que deve ser a pena para a criminalidade econômica em geral.

De modo que, com essa observação, eu acompanho Vossa Excelência.

14/08/2013

PLENÁRIO

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

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, só uma questão. Em relação a esse embargante, eu o absolvi. Eu fiquei vencido, junto com o Ministro **Gilmar Mendes** e o Ministro **Ayres Britto**, então Presidente, no sentido de que aquele que absolvía podia participar da dosimetria. A maioria entendeu de outra forma.

Estamos, agora, diante de embargos que dizem respeito à multa aplicada - não só neste caso, mas em muitos outros. Então, penso que, uma vez vencido, eu não posso votar nesses embargos. Peço que consigne que eu não voto nesses embargos, porque tratam de dosimetria, por decisão majoritária já tomada nestes autos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, só queria fazer uma ponderação. Como se trata de uma invocação de **error in procedendo**, ou seja, que teria havido obscuridade, dúvida ou contradição, entendo que todos podem participar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas eu não participei da dosimetria, e ele se volta contra a multa!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, sem dúvida. Não seria o caso de Vossa Excelência fixar, mas constatar sobre se houve ou não vícios na fixação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Porque, se eu for votar - por exemplo, aqui, é multa, mas há outros embargos que tratam de pena -, se for dado a mim participar da

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

dosimetria – conforme o voto que proferi anteriormente, a respeito do qual fiquei vencido -, eu terei que apresentar voto sobre dosimetria agora.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Esta é a razão pela qual a maioria decidiu que aqueles que ficaram vencidos...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu não estou querendo reabrir a questão, mas só peço que se consigne.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - ...aqueles que absolveram não deveriam participar da dosimetria. Nós teríamos majorias aleatórias, de ocasião, se permitíssemos essa participação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu só peço, Senhor Presidente, que consigne em ata que eu não participo dessa votação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu vou suscitar uma questão. Entendo que estamos numa outra fase, aqui se cuida de embargos de declaração que não visam mais reexaminar o mérito, eu acredito que Vossa Excelência deveria participar, sim, sob esta ótica, sob este prisma dos embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas eu absolvi.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas não se trata disso. O que se examina aqui, Ministro, é se houve contradição, ambiguidade. É isso, contradição. Não foi recolocado em julgamento o mérito da questão, saber se a pena... Essa é uma

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

alegação feita pela parte. Cabe ao Tribunal requalificá-la, rejeitá-la ou acolhê-la.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Se me for dado participar eu poderia até acolher os embargos para aplicar uma multa mínima.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu coloco em votação. Vou ouvir o Plenário.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não deixaram eu participar lá atrás, agora, eu vou participar nos embargos?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Não se trata de não deixar, Ministro. Houve uma maioria que decidiu, houve uma decisão do Colegiado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sim, não desconheço e por isso não votei na dosimetria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, se assentamos a premissa de que continuamos no julgamento da ação penal, e, no caso, Sua Excelência não participou da dosimetria, porque absolvía o acusado, creio que não cabe tomar o voto quanto a uma pena.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Porque, senão, eu teria de acolher os embargos para aplicar a pena mínima, sendo coerente com o meu voto dado lá atrás.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro Marco Aurélio, acontece que vários desses embargos propõem, nada mais, nada menos, que a rediscussão de vários

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

tópicos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Foi por isso que eu pedi para se consignar em ata que eu não participo do julgamento dos embargos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Então, o Ministro Toffoli e alguns outros não vão participar do julgamento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Entendo que **mesmo** aquele que proferiu juízo absolutório **deve** participar do exame da presença, ou não, *dos requisitos de embargabilidade, de tal modo* que lhe seja permitido verificar **se** se registrou, *em cada situação ocorrente*, **hipótese** de omissão, de contradição **ou** de obscuridade.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Mas, Ministro, eu acho que vão surgir problemas, na linha do que observou o Ministro Marco Aurélio, porque há muitos embargos que questionam a dosimetria por **bis in idem**, por exemplo, por valoração como circunstância judicial e, depois, eventualmente, como agravante.

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

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Então, se alguém acolher esses embargos, tendo absolvido, vai participar da dosimetria. Então, vai gerar uma complexidade realmente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu queria manifestar a minha opinião no sentido de que, embora eu tenha absolvido alguns réus, e neste caso eu o fiz, eu estou apto a me pronunciar e votar nos embargos declaratórios.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

Porque aqui nos embargos, do que se cuida? Trata-se de verificar se há uma contradição, obscuridade ou omissão interna ao acórdão. Nós não estamos fazendo um novo julgamento de mérito. Se por acaso eu verificar, nalguma dosimetria, daqui para frente, que há algum vício desta natureza, eu posso, sem refazer a dosimetria, simplesmente, eliminar esse vício e, eventualmente, convalidar a dosimetria que prevaleceu, sem o vício existente, caso o meu ponto de vista prevaleça.

Então, me parece que, nesta fase, eu posso votar, mesmo que tenha absolvido algum dos réus, e é o que farei no caso de Emerson Palmieri.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu acho que a questão central é aquela mencionada pelo Ministro Celso de Mello: nós não estamos aqui para reexaminar o mérito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, Senhor Presidente, eu não só me considero apto, como eu tenho voto sobre o caso. Eu preparei voto. Eu estou colocando a questão com toda a transparência aos colegas, na medida em que diz respeito, direta e explicitamente, à dosimetria. E eu não participei da dosimetria deste embargante. Mas, se a Corte decidir pela minha participação, eu estou com o voto pronto para ser proferido.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Não é isso, é a natureza do voto de Vossa Excelência que está em causa. O que cuida de saber aqui é se...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas aí eu vou participar da dosimetria de todos os embargantes. A maioria não pode escolher a hora que eu participo ou a hora que eu não participo.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, claro! Mas, Ministro, o que cuida de saber aqui é se há alguma contradição interna àquilo que decidiu a maioria e, dessa maioria, Vossa Excelência ficou fora. O entendimento de Vossa Excelência sobre aquela questão de mérito está excluída.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Foi por isso que eu coloquei o tema.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Vossa Excelência não pode, agora, aproveitar a discussão em embargos de declaração para retomar um voto que Vossa Excelência poderia ter proferido, mas não lhe foi permitido pela maioria.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O meu voto é meu, Excelência! O meu voto é meu, o voto de Vossa Excelência é o voto de Vossa Excelência, o meu voto é o meu voto. Vossa Excelência não pode dizer o que o meu voto pode ou o que o meu voto não pode versar, Vossa Excelência pode discordar do meu voto.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Nós temos regras nessa Casa e no país.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, apenas para facilitar a discussão: suponhamos que, de fato isso ocorreu, que algum embargante tenha alegado um *bis in idem*, e eu, porventura, reconheça que houve esse *bis in idem*. Eu simplesmente expurgo o *bis in idem*, descontando o acréscimo que foi dado em função deste aumento indevido da pena. Assim a pena volta ao patamar original sem esse vício. Eu não faria um recálculo da pena, porque isso não me é permitido. Mas eu posso reconfirmar a pena, expungindo dela os acréscimos que porventura o Plenário entender indevidos.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O Ministro Lewandowski tem razão porque, num primeiro momento, a verificação é se houve o vício apontado no acórdão. Então, os embargos são acolhidos ou desacolhidos.

Numa segunda etapa, pode ocorrer essa análise meramente de Direito sobre se houve ou não **bis in idem**, sobre se há uma contradição, porque, na verdade, o que se vai verificar é que não cabem embargos de declaração para se refixar a pena, e é isso que Vossa Excelência está dizendo. Entretanto, se houver uma contradição ou uma omissão, evidentemente que, aí, é possível se acrescentar alguma coisa favorável sempre ao imputado nos seus embargos, mas, *in casu*, não há. Matéria eminentemente de Direito.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É *exatamente* o que eu falei. **Presentes** os pressupostos de embargabilidade, acolhem-se, *então*, os embargos de declaração. **Inocorrentes**, são eles rejeitados.

14/08/2013**PLENÁRIO****DÉCIMOS OITAVOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS****VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não concebo que alguém que não participou da dosimetria da pena, quando apreciada a imputação, participe na continuidade do julgamento. Para mim, os embargos declaratórios implicam a continuidade do análise da ação penal.

Em síntese, não poderia fixar a pena em um primeiro passo, mas, no segundo passo, mediante a apreciação dos declaratórios, passa a essa mesma fixação. Creio que a situação jurídica não muda e que, se entendermos que aqueles que não votaram – e o Tribunal deliberou nesse sentido – no estabelecimento da pena, porque absolveram, já, agora, podem adentrar essa matéria quanto aos absolvidos, o sistema não vai fechar.

É o ponto de vista.

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

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - O Tribunal tem uma longa tradição sobre essa matéria, sobre o julgamento de embargos de declaração. Todos os dias, toda semana, nós julgamos, aqui, questões em que o julgamento de mérito, por um ou outro Ministro, fica vencido, ele não se dispõe, no julgamento dos embargos de declaração, a trazer questões que ficaram vencidas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas isso o Ministro Celso disse também. Não presentes os pressupostos...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Aqui, não se trata simplesmente de ter ficado vencido na matéria ferida nos embargos declaratórios, mas de não ter participado do julgamento, ante a absolvição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso, inclusive, leva ao...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É um ponto de vista. O colegiado é um somatório de forças distintas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Se não seguirmos isso que a maioria já assentou, nós poderíamos chegar, também, a algumas situações esdrúxulas em que uma parte dos integrantes chegou a uma conclusão, outra parte chegou a outra conclusão, e não poderia, também, apreciar os embargos de declaração. Então o réu foi absolvido, os que condenaram não poderiam participar dos embargos de declaração. E, levado isso às últimas consequências, quem não participou do julgamento, poderia nem

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

julgar os embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A leitura vai ser no sentido de que estaria havendo um arrependimento quanto ao que deliberamos antes.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Há que se assegurar a participação **de todos** os Ministros do Tribunal **no julgamento dos diversos** embargos de declaração opostos ao acórdão ora impugnado, **cabendo** a cada Juiz da Corte **verificar** a ocorrência, ou não, *em cada caso*, dos pressupostos de embargabilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos prover os embargos naquela parte.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, seria muito importante que essa questão ficasse assentada na forma do que se manifestou o Ministro Lewandowski. Quer dizer, essa modificação ficaria adstrita aos pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração, e, eventualmente, um **error in judicando** ao considerar duplamente uma circunstância em que o

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Claro. O que eu quero dizer e eu acho que já foi dito pelo Ministro Celso....

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não refixação de penas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Não devemos inovar, neste julgamento, em relação ao procedimento normal desta Corte e de outros tribunais, em relação a essa modalidade de recurso.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, então, tenho voto.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, Vossa Excelência não tem voto para reexaminar a questão, como parece ser o caso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, permita-me apenas uma última observação: esse raciocínio, que é respeitável, levado à última consequência, não permitiria que o Ministro Teori e o Ministro Barroso votassem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Uma camisa de força.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Estou dizendo que nenhum Ministro desta Corte procede desta maneira.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, eles não integravam. Lembro que, quando cheguei ao Tribunal, fui relator de embargos declaratórios em que não participei, porque ainda não estava no Tribunal, da Sessão em que prolatado o acórdão embargado. No caso concreto, se disse que aqueles que absolveram não participariam da dosimetria. Mas, agora, complementando, integrando a decisão proferida, esclarecendo a decisão proferida quanto à pena, vão poder participar? Há alguma coisa que não faz *clock*.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É porque o objeto da deliberação do membro da Corte será sobre a existência ou inexistência dos vícios.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

RELATOR) - Destes vícios: omissão, contradição e obscuridade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso não foi abordado anteriormente. Nem poderia tê-lo sido.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - É sobre isso, Ministro Toffoli, que Vossa Excelência tem a palavra. Há, no acórdão proferido por uma maioria deste Plenário, omissão, contradição e obscuridade? É sobre isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu tenho a palavra e vou votar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência já colheu os votos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu já colhi os votos. Não há, aparentemente, nenhuma divergência, não é?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Não há qualquer vício que afete, *no caso*, a compreensão do acórdão ora embargado.

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

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, o Ministro **Marco Aurélio** foi contrário à participação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro Marco Aurélio, Vossa Excelência diverge?

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quanto a quê, Presidente?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Quanto aos embargos ao voto do Relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se Vossa Excelência permitir, divirjo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência já está colhendo o voto de mérito?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:
Dos embargos.

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

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:
Então, vou ao meu voto, Senhor Presidente.

14/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Em síntese, os embargos de **Emerson Palmieri** veiculam o seguinte:

CONTRADIÇÃO e OMISSÃO no acórdão quanto à aplicação da pena de multa sem observância da situação econômica do embargante.

Em suma, aduz o embargante que há contradição no julgado, pois a Corte não teria observado a regra insculpida no art. 60 do CP, segundo a qual “na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu”.

Entende que a sua real situação econômica não seria compatível com a pena de multa de 190 dias-multa - no valor unitário de 5 salários mínimos -, a qual lhe foi aplicada pela prática do delito de lavagem de dinheiro.

Afirma que o acórdão seria omissor, pois não teria deixado claro quais os parâmetros, os critérios e os limites que o Tribunal utilizou para determinar o valor da pena de multa, ficando inexplicada a motivação para a quantidade e o valor da multa estabelecidos.

No caso, o voto condutor foi assim fundamentado, na parte que interessa:

“(…)

Do exposto, atento ao disposto nos artigos 59, 68 e no artigo 1º, V e VI, da Lei 9.613/98, fixo a pena-base de EMERSON PALMIERI em 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, com mais 172 dias-multa.

Incide a atenuante genérica do art. 66 do Código Penal, tendo em vista que o réu colaborou com a descoberta dos fatos que deram origem à presente ação penal, razão pela qual

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

reduzo a pena para o mínimo legal, de 3 anos de reclusão, e reduzo a pena de multa na fração de um sexto, para o patamar de 143 dias-multa.

Tendo em vista que o acusado EMERSON PALMIERI foi condenado pela prática de **cinco crimes de lavagem de dinheiro**, em continuidade delitiva, aumento a pena de um terço (1/3), a totalizar 4 anos de reclusão, com mais 190 dias-multa, cada um no valor de 5 vezes o salário-mínimo vigente na época do fato, tendo em vista o disposto no art. 60 do Código

Penal, quanto aos '**Critérios Especiais da Pena de Multa**' ('o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu').

O montante devido a título de multa 'será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária' (§2º do art. 49)" (fl. 58.159).

A par dessas considerações, entendo que não assiste razão ao embargante, uma vez que não verifico a presença de contradições no acórdão recorrido quanto à imposição da pena de multa, a qual atendeu aos preceitos legais que regem a matéria. Desse modo, a pretensão trazida traduz, nitidamente, o caráter infringente dos embargos, pois, com eles, intenta o embargante provocar uma reanálise dos critérios circunstanciais adotados para a estipulação da multa, fim a que não se prestam os declaratórios.

Também não vislumbro omissão do julgado, que, a meu ver, apresenta motivação explícita quanto à calibragem da pena de multa, que foi, por maioria, acolhida pela Corte.

Ademais, cumpre registrar ser uníssono na doutrina que o cálculo da pena de multa, em regra, se pauta por um critério bifásico. Cito, por exemplo, o magistério de **Bitencourt**, que bem equaciona a questão:

"[E]m regra, deve ser feito em duas operações e, excepcionalmente, em três: 1ª operação: estabelece-se o número de dias-multa dentro do limite estabelecido de 10 a 360. Na eleição desse número deve-se levar em conta a gravidade do

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

delito, as circunstâncias judiciais, as circunstâncias legais e, inclusive, as majorantes e minorantes. Enfim, com o exame desses dados fixa-se apenas a quantidade de dias-multa a ser aplicada na sentença; 2ª operação: de posse do número de dias-multa obtido com a primeira operação, fixa-se o valor de cada dia-multa, nos limites estabelecidos no art. 49 e seus parágrafos, já referidos. Para essa fixação se leva em consideração, tão somente, a situação econômica do réu, pois a gravidade do delito e a culpabilidade já foram valoradas na primeira operação para fixar a quantidade de dias-multa. **Assim, atende-se à prescrição do Código, que determina que se leve em conta, principalmente, e não exclusivamente, a situação econômica do réu;** 3ª operação: se, porém, o juiz constatar que, em virtude da situação econômica do acusado, ela será ineficaz, poderá elevá-la até o triplo (art. 60, § 1º, do CP), ajustando-a ao fato e ao agente” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 251 – grifei).

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, não havendo contradição ou omissão a ser sanada, voto pela **rejeição** dos embargos.

É como voto.

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

Em conclusão, Senhor Presidente - mas não sem antes anotar que ninguém deve tentar prever o voto dos colegas e fazer determinadas alusões desnecessárias e incabíveis -, ante o exposto, não havendo contradição ou omissão a serem sanadas, acompanho o voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Esclareço: fiz estas considerações porque percebi o tom jocoso de Vossa Excelência. É só isso. E acho impróprio para um julgamento, para qualquer julgamento desta Corte.

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não há realmente omissão, contradição ou obscuridade, já que ocorreu a fixação da pena. Tem-se, no Código de Processo Penal, preceito que precisa ser considerado: o que revela a possibilidade de, defrontando-se o julgador com aspecto que entenda ilegal, deferir ordem de ofício. Desprovejo o recurso, mas implemento a ordem.

Se formos à lei especial que rege a lavagem, veremos que a pena de multa não está tarifada. O preceito se refere à reclusão de três a dez anos e multa. A doutrina é no sentido de que deve haver correspondência, nesses casos, entre a pena privativa da liberdade e a de multa. O embargante foi condenado à pena privativa de liberdade de quatro anos, quando o balizamento do tipo é de três a dez. No entanto, quanto à multa, vejo que, o valor do dia-multa foi fixado presente o teto, cinco vezes o salário mínimo, cinco salários mínimos para cada dia.

Então, peço vênias àqueles que entendem de forma diversa para desprover o recurso, mas implemento a ordem de ofício para que haja correspondência entre a pena privativa de liberdade, que é intangível a esta altura, e a pena de multa.

É como voto, sem fazer cálculos de imediato. Estes dependem da conclusão do Colegiado.

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

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, um esclarecimento rápido e simples, que foi levado em consideração nos debates, explicitamente, e há menção no voto: é que a pena foi fixada à luz da situação econômico-financeira do réu, mas também consideramos que fixamos uma pena de multa única, muito embora tenhamos considerado a continuidade delitiva. É que, na continuidade delitiva, não se aplica a mesma metodologia quando se refere à multa, a multa é aplicada tantas quantas forem as ações praticadas. E a Corte foi minimalista nesse aspecto e fixou apenas uma pena de multa.

Só para relembrar os debates e o que levamos em consideração.

14/08/2013

PLENÁRIO

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

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, acompanho a proposição de concessão de **habeas corpus** de ofício, formulada pelo Ministro **Marco Aurélio**, que também rejeita os embargos.

14/08/2013

PLENÁRIO

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

DEBATE

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu indago ao Plenário: A pena de multa coloca em risco a liberdade de ir e vir?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O resultado já está...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Nós já temos o resultado. Eu indago se posso proclamá-lo. Já havia perguntado antes.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A inadmissibilidade do “*habeas corpus*”, quando se tratar de pena de multa, **resulta** da ausência de ofensa, *ainda que potencial*, à liberdade de locomoção física do condenado, **tal como enuncia** a Súmula 693 do Supremo Tribunal Federal.

De qualquer maneira, *no entanto*, **constato** que o Plenário desta Corte **já se pronunciou** *contrariamente* ao acolhimento dos presentes embargos de declaração, **considerada a ausência**, *na espécie*, dos pressupostos de embargabilidade.

14/08/2013**PLENÁRIO****DÉCIMOS OITAVOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS****VOTO****O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:****EMBARGANTE: EMERSON ELOY PALMIERI**

Senhor Presidente, eu vou pedir vênia para acompanhar o voto do Ministro Marco Aurélio e do Ministro Dias Toffoli. Eu também estou entendendo que, embora seja o caso de rejeitar os embargos, porque não há, na verdade, omissão, contradição ou obscuridade, identifico, tal como fez o eminente Ministro Marco Aurélio, e agora o Ministro Toffoli, uma ilegalidade, ilegalidade esta que já procurei explicitar ao longo do julgamento de mérito, que é exatamente a desproporção entre o cálculo da pena corporal e a da pena pecuniária. Quer dizer, é preciso, a meu ver - e defendi essa tese -, que haja um único critério, porque não pode haver critérios aleatórios para a aplicação das penas a um mesmo réu, eis que se baseiam nas mesmas circunstâncias judiciais. A avaliação subjetiva, que faz o magistrado, dos aspectos negativos e positivos da culpabilidade, do impacto da ação delituosa e de outros fatores, não pode variar, distinguindo cálculo da pena corporal com relação à pena pecuniária.

Eu trouxe, anteriormente, a título de contribuição para esse egrégio Plenário, uma fórmula, uma metodologia, em que eu procurava conciliar o cálculo da pena de prisão e o cálculo da pena pecuniária, mas não foi aceita. Agora, por coerência, entendendo que se está diante não de um pressuposto de embargabilidade, mas de uma ilegalidade. É praticamente unânime a jurisprudência no sentido de que deve haver uma correlação no que tange ao cálculo dessas duas penas.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS OITAVOS / MG

Então, Senhor Presidente, com essas singelas razões e para manter coerência com o que eu veiculei no julgamento de mérito, eu vou também, tal como o Ministro Marco Aurélio, **rejeitar os embargos e conceder um *habeas corpus* de ofício** para que haja uma correspondência entre os cálculos de ambas as penas.

14/08/2013

PLENÁRIO

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

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu abortei uma indagação que Vossa Excelência fez no afã de que fosse proclamado o resultado, porque a maioria já estava composta, e Vossa Excelência anunciou uma série de embargos a serem julgados. Mas, abortando a pergunta de Vossa Excelência, acabei não mencionando o que eu já tinha anotado aqui. A Súmula 693 do Supremo Tribunal Federal dispõe que não cabe **habeas corpus** contra decisão condenatória a pena de multa, é a Súmula do Supremo Tribunal Federal nº 693. De sorte que estou respondendo à indagação que Vossa Excelência está fazendo com a Súmula do Supremo.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : EMERSON ELOY PALMIERI

ADV.(A/S) : ITAPUÃ PRESTES DE MESSIAS

ADV.(A/S) : HENRIQUE DE SOUZA VIEIRA

EMBD.O.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: O Tribunal, por maioria, aprovou questão de ordem no sentido da participação dos Ministros que votaram pela absolvição dos réus na apreciação dos embargos de declaração que tratam da dosimetria da pena, vencido o Ministro Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), rejeitou os embargos de declaração. Os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli votaram pela concessão de *habeas corpus* de ofício. 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