

04/09/2013

PLENÁRIO

VIGÉSIMOS PRIMEIRO EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: HENRIQUE PIZZOLATO
ADV.(A/S)	: MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 76 E 77 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA. NATUREZA DOS RECURSOS DESVIADOS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E AMBIGUIDADE AUSENTES. CONDUTA DEVIDAMENTE ENQUADRADA NO TIPO PENAL DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO QUANTO ÀS REGRAS CONTRATUAIS. INOCORRÊNCIA. NATUREZA CRIMINOSA DOS REPASSES. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. AUSENTE VÍCIO NA ANÁLISE DAS PROVAS. VANTAGEM INDEVIDA. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DIRETOR DE MARKETING DO BANCO DO BRASIL. VINCULAÇÃO COMPROVADA. TIPICIDADE DA CONDUTA CLARAMENTE INDICADA NO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. CONTINUIDADE DELITIVA. CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E PECULATO. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE VÍCIO NA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DA APROXIMAÇÃO PARA FIXAÇÃO DA PENA. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

Não houve violação às regras dos artigos 76 e 77 do Código de Processo Penal. Ao contrário do alegado, o embargante foi denunciado nestes autos exatamente em respeito às mencionadas normas, que estabelecem a competência por conexão e continência para o julgamento de fatos criminosos. O Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de desmembramento do presente processo em relação ao embargante, não

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

reconhecendo qualquer alteração na situação jurídica do embargante decorrente da existência de processos criminais que, desmembrados dos autos desta ação penal, passaram a investigar possíveis partícipes dos crimes pelos quais o embargante foi condenado, e em relação aos quais não havia, no momento do oferecimento da denúncia, indícios suficientes de autoria. Ausente qualquer nulidade.

Não há qualquer margem para dúvida quanto à configuração da conduta típica definida no art. 312 do Código Penal, decorrente dos desvios de recursos pertencentes ao Banco do Brasil, mantidos junto ao Fundo Visanet. A natureza pública dos recursos foi devidamente analisada, ao mesmo tempo em que se salientou que o crime de peculato se consuma independentemente dessa natureza, tendo em vista o disposto no tipo penal aplicável.

O acórdão embargado foi claro relativamente aos atos de ofício e ao dolo do embargante de praticar os delitos de peculato, corrupção passiva e lavagem de dinheiro, ausente a alegada omissão.

O acórdão não padece de omissão em relação às normas do Regulamento do Fundo Visanet, tampouco quanto à existência de transferências antecipadas em gestões anteriores, que foram objeto de consideração expressa da Corte, com análise de todo o conjunto probatório consolidado nos autos.

Não houve omissão do acórdão na análise da prorrogação do contrato da DNA Propaganda com o Banco do Brasil, por ato do embargante, que foi analisada diante do contexto fático evidenciado na presente ação penal.

O acórdão analisou o argumento da defesa, de que o recebimento de milhares de reais, pagos, em espécie, pelos sócios da DNA Propaganda ao embargante, que exercia a função de ex-Diretor de Marketing do Banco do Brasil, não teria relação com o subsequente repasse de mais de R\$ 23 milhões do Banco do Brasil, em proveito da DNA Propaganda, por ato do embargante, no período em que o contrato da agência de propaganda com o banco estava prorrogado a título precário, tendo em vista a necessidade de realizar nova licitação.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

Ausente qualquer contradição no acórdão, relativamente à titularidade dos recursos desviados a título de bônus de volume, que deveriam ter sido restituídos ao Banco do Brasil.

A dosimetria das penas aplicadas ao embargante está devidamente fundamentada, ausente qualquer vício que conduza à sua revisão. Não houve desproporcionalidade, tendo em vista o patrimônio do embargante, extremamente elevado, considerada a média nacional. Tampouco se verificou qualquer vício oriundo da adoção do critério da aproximação para a fixação das penas.

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 unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

Brasília, 04 de setembro de 2013.

JOAQUIM BARBOSA - Presidente e relator

04/09/2013

PLENÁRIO

VIGÉSIMOS PRIMEIRO EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: HENRIQUE PIZZOLATO
ADV.(A/S)	: MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos por **Henrique Pizzolato** contra o acórdão proferido no julgamento do mérito da ação penal 470, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

No acórdão embargado, o embargante foi condenado, à unanimidade, pela prática dos crimes de **corrupção passiva** (pena de 3 anos e 9 meses de reclusão, mais 200 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada), **peculato** (duas vezes, em continuidade delitiva: pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 220 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada) e **lavagem de dinheiro** (pena de 3 anos de reclusão, mais 110 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada).

Os embargos apresentam, em síntese, os seguintes fundamentos:

(1) preliminarmente, afirma que teria havido violação do artigo 77 do Código de Processo Penal, pois o processo deveria ter sido desmembrado em relação ao embargante, tendo em vista a existência de processos no primeiro grau de jurisdição nos quais se “*apura se o desvio de verbas no mensalão teve atuação de outros gerentes, além do ex-diretor de marketing do Banco, Henrique Pizzolato*”;

(2) sustenta que teria havido “*omissão, contradição, obscuridade e ambiguidade*” relativamente à natureza dos recursos do Fundo de Incentivo Visanet, que para o embargante “*são eminentemente privados*” e que “*não há que se falar em lesão ou dano erário público*” (sic);

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

(3) alega a “*inexistência de ato de ofício para determinar a liberação dos recursos do Fundo de Incentivo Visanet*” e, também, a “*ausência do elemento subjetivo do tipo – peculato*”;

(4) argumenta que haveria omissão e contradição no acórdão embargado relativamente à afirmação de que o contrato entre o Banco do Brasil e a agência DNA Propaganda não previu o repasse desses recursos, sustentando que o contrato seria entre a Visanet e o fornecedor, e não o Banco do Brasil;

(5) relativamente aos repasses de quase R\$ 74 milhões em benefício da DNA Propaganda, sustenta que o repasse de dinheiro antecipado “*era adotado desde o ano de 2001, ou seja, muito antes da gestão do embargante*” e alega que não teria havido “*desvio de recursos públicos oriundos do Fundo de Incentivo Visanet no montante de R\$ 73.851.356,18 em favor da agência DNA Propaganda*”;

(6) sustenta que o departamento jurídico do Banco do Brasil teria autorizado as prorrogações do contrato da DNA Propaganda com o Banco do Brasil assinadas pelo embargante;

(7) alega que a prorrogação do contrato da DNA Propaganda com o Banco do Brasil, pelo embargante, e o subsequente repasse de R\$ 23,3 milhões para a conta daquela empresa, no período da prorrogação, não teria qualquer relação com o recebimento de vantagem indevida pelo embargante e a prática de atos de ofício, no exercício da função de Diretor de Marketing do Banco do Brasil, ao contrário do que concluiu o acórdão embargado; sustenta, ainda, que o embargante não detinha poder de mando para determinar pagamentos para a empresa dos corréus Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz;

(8) relativamente à dosimetria, afirma que:

(8.1) haveria continuidade delitiva entre os crimes de corrupção passiva e de peculato, pois se trataria de “*crimes da mesma espécie*”, para os fins do art. 71 do Código Penal;

(8.2) a pena de multa aplicada ao embargante seria “*desproporcional com o patrimônio do embargante*” e, também, porque estaria “*muito acima de outros que foram, inclusive, considerados fundamentais*”;

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

(8.3) a adoção do critério da “aproximação” para fixação da pena teria resultado em pena mais elevada, o que implicaria contradição e obscuridade do acórdão.

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 PRIMEIRO EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**V O T O**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Senhores Ministros, como se pode perceber a partir da própria leitura do relatório e seu cotejo com o acórdão embargado, o presente recurso traduz, apenas, a pretensão do embargante à postergação do trânsito em julgado da sua condenação e do início da execução das penas que lhe foram impostas.

O recurso não tem por finalidade esclarecer qualquer ponto do acórdão embargado, que foi perfeitamente compreendido e cujos fundamentos foram longamente discorridos, sem margem para dúvidas.

Neste quadro, é inaceitável a rediscussão das questões de mérito desta ação penal, todas elas debatidas neste plenário e resolvidas por unanimidade, sem que tenha incorrido em qualquer vício que prejudique a compreensão do julgado, especificamente em relação aos crimes imputados a este embargante.

Apenas para demonstrar que as alegações do embargante são manifestamente protelatórias, passo a um rápido exame dos fundamentos veiculados nos embargos agora em julgamento, a fim de que não se aleguem, ainda que sem razão, novas omissões em sucessivos embargos de declaração.

Do pedido de desmembramento do feito em relação ao embargante

O embargante sustenta que há dois processos em trâmite no primeiro grau de jurisdição, nos quais se apura a participação de outros gerentes do Banco do Brasil no desvio de recursos públicos de que o embargante foi acusado.

O embargante foi condenado por ter abastecido as contas bancárias da empresa DNA Propaganda com recursos desviados do Banco do

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

Brasil, a título de bônus de volume e de fundos de propriedade da instituição financeira, mantidos junto ao Fundo Visanet. Os sócios da empresa DNA Propaganda, senhores Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz, foram coautores dos delitos de peculato, tendo, em troca, efetuado pagamento de vantagem indevida ao embargante (mais de R\$ 326.000,00) e, ainda, auxiliado o denominado “núcleo político” na distribuição de vantagens indevidas aos parlamentares que compuseram a base aliada do Governo na Câmara dos Deputados.

O embargante sustenta que, nos termos do art. 76 do Código de Processo Penal, seu julgamento deveria ocorrer no primeiro grau de jurisdição, juntamente com outros suspeitos da prática do delito, todos sem prerrogativa de foro perante esta Corte.

Ocorre que a questão do desmembramento do feito foi decidida pela Corte incontáveis vezes. Especificamente sobre esse mesmo pedido do embargante, o Tribunal assim se pronunciou, no julgamento do 20º Agravo Regimental interposto nestes autos:

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE VISTA DE PROCEDIMENTO EM TRÂMITE NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. NÃO FORMULAÇÃO À AUTORIDADE JURISDICIONAL COMPETENTE. PEDIDO INCABÍVEL. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO CONTRA POSSÍVEIS CORRÉUS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O pedido de vista ou de informações sobre procedimento judicial deve ser submetido ao magistrado competente para o processamento do feito. Incabível dirigir o pleito diretamente ao Supremo Tribunal Federal.*

2. *A possibilidade de outros suspeitos virem a ser denunciados pelo mesmo delito por que o Agravante foi condenado, no foro competente, não cerceia o direito de defesa, que foi amplamente garantido no curso desta ação penal.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

Por fim, cumpre mais uma vez ressaltar que esse e outros desmembramentos foram solicitados há mais de sete anos, inclusive na

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

própria denúncia, que esclareceu, por exemplo, no item III.4, que o não oferecimento de denúncia contra alguns indivíduos, naquele momento, não implicava arquivamento e se justificava pela necessidade de recolhimento de outras provas contra eles. Assim, a instauração de ações penais contra outros possíveis partícipes, no primeiro grau de jurisdição, foi resultado do desmembramento realizado naquele momento inaugural do presente processo, não havendo qualquer outra ação penal que apure a conduta do embargante.

Do exposto, não houve qualquer omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição relativamente a essa matéria.

Da alegada omissão, contradição, obscuridade e ambiguidade relativamente à natureza pública ou privada dos recursos do Banco do Brasil junto ao Fundo de Incentivo Visanet

O embargante reitera, aqui, alegação formulada em suas alegações finais, a qual foi devidamente enfrentada por este plenário. Trata-se da suposta natureza privada dos recursos oriundos do Fundo Visanet que foram depositados na conta da empresa de propaganda dos corréus Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz, a DNA Propaganda, no montante de quase R\$ 74.000.000,00.

Não há qualquer margem para dúvida, no que diz respeito a essa matéria. O acórdão foi claro no ponto em que afastou essa alegação, como se observa às fls. 52.351/52.356; fls. 52.759/52.762 [1]; fls. 53.453 [2].

Portanto, a questão foi decidida, no mérito, sem qualquer omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade, o que desqualifica a pretensão do embargante, por ser evidentemente protelatória.

Da alegada ausência de ato de ofício e de dolo do embargante na prática do crime de peculato

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

Relativamente às alegações de inexistência de ato de ofício que conferisse ao embargante o poder de determinar a liberação dos recursos do Fundo Visanet e à suposta ausência de dolo na prática do delito, a pretensão ao reexame do mérito é, também aqui, evidente. Com efeito, a mera leitura do acórdão revela que não houve qualquer omissão sobre os temas alegados pelo embargante, cujos atos dolosos ficaram materializados em provas constantes destes autos, desde as notas técnicas que assinou até o numerário que recebeu, em espécie, na sua residência no Rio de Janeiro.

Aliás, apenas para recuperar a memória sobre as provas e fatos da ação penal, lembremos que o próprio embargante afirmou, perante a CPMI dos Correios (Apenso 83, fls. 245 e ss.), que efetivamente assinou as notas técnicas que determinaram a transferência dos recursos do Banco do Brasil junto ao Fundo Visanet para a empresa DNA Propaganda, dos corréus Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz. Naquela ocasião – em depoimento no qual lhe fora permitido, inclusive, proceder à *leitura* das declarações que deveria prestar –, o embargante alegou que teria recebido ordem do ex-Ministro Luiz Gushiken para assinar as notas técnicas, o que não foi confirmado no curso da ação penal, levando à absolvição deste último.

Como constou do acórdão embargado, depois da “*descoberta dos vultosos depósitos oriundos do Fundo Visanet nas contas da DNA Propaganda, ocorridos de modo concentrado no período em que o réu era o Diretor de Marketing do Banco do Brasil [...] o Sr. HENRIQUE PIZZOLATO alterou sua versão original sobre os fatos, passando a alegar, em depoimento à CPMI dos Correios (Ap. 83, fls. 239/286), que procurou o então Ministro LUIZ GUSHIKEN, para conversar sobre esses recursos mantidos no Fundo Visanet. Admitiu, em seu depoimento, que estava ciente de que esses recursos teriam seu emprego definido e operacionalizado por sua Diretoria (fls. 254, Ap. 83)“ (fls. 52.417).*

Inexiste, assim, qualquer vício a ser sanado, como também não houve qualquer margem para dúvida quanto à prática dolosa dos delitos que foram imputados ao embargante (fls. 52.341/52.345; fls. 52.356; fls.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

52.360/52.361; fls. 52.371 [3]), como concluiu este plenário, à unanimidade.

Da alegada omissão e contradição relativamente a previsões do Regulamento do Fundo Visanet, às antecipações realizadas em períodos anteriores e a provas que indicariam a ausência de desvios

O embargante alega que haveria omissão e contradição no acórdão embargado, no ponto em que ficou consignado que não havia previsão, no contrato firmado entre o Banco do Brasil e a DNA Propaganda, de repasses de verbas do Fundo Visanet.

Em evidente argumentação de mérito, devidamente afastada por este Plenário, o embargante alega que o Regulamento do Fundo Visanet conferiria legalidade aos repasses milionários realizados mediante atuação do embargante, no exercício do cargo de Diretor de Marketing do Banco do Brasil.

O mencionado Regulamento não apenas foi analisado por este Tribunal como, ainda, foi citado em múltiplas passagens, em que se considerou, por exemplo, ter havido ampla violação das normas nele contidas (fls. 52.354/52.355 [4]; fls. 52.374 [5]; fls. 52.509/52.510 [6]; fls. 52.534 [7]; fls. 52.551 [8]; fls. 53.207; fls. 53.453 [9]tre várias outras).

Portanto, não houve qualquer omissão ou contradição do acórdão sobre o tema. O que o acórdão registrou foi que, **no contrato firmado entre o Banco do Brasil e a DNA Propaganda**, renovado e prorrogado pelo embargante, não havia qualquer previsão de que seriam feitos repasses de quase R\$ 74.000.000,00 (setenta e quatro milhões de reais) oriundos do Fundo de Incentivo Visanet.

Assim, está mais do que evidente a ausência de qualquer omissão ou contradição que prejudique a compreensão dos fundamentos da condenação do réu por este Plenário.

O embargante sustenta, ainda, a existência de omissão relativamente ao “*caráter antecipado*” dos depósitos na conta bancária da empresa

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

controlada pelos corréus Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz (DNA Propaganda), determinados por Henrique Pizzolato, os quais totalizaram cerca de R\$ 74 milhões. O embargante sustenta que já havia “antecipações” nas gestões anteriores à sua.

Tal argumento também é manifestamente improcedente. O acórdão embargado tratou desse tema em várias passagens, com total acuidade e clareza, destacando-se:

(1) que a eventual prática de ilícitos por outras pessoas não é escusa aceitável, sendo certo que a possibilidade da prática de crime no período anterior também foi submetida a investigação, segundo constou do Relatório de Auditoria do Banco do Brasil mencionado no acórdão embargado (fls. 52.372);

(2) o dolo da prática do crime pelo embargante Henrique Pizzolato, em conluio com os corréus Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach, com destaque, dentre outras provas, para a data da prorrogação de contrato assinada, pessoalmente, pelo embargante Henrique Pizzolato e os subsequentes repasses milionários para a conta bancária da DNA Propaganda (fls. 52.360 do acórdão embargado) [10];

(3) as diferenças profundas entre os repasses anteriores e aqueles realizados pelo embargante Henrique Pizzolato, revelados por laudos e pela Auditoria Interna do próprio Banco do Brasil, mencionada no acórdão embargado, no qual se salientou, por exemplo, que “*em 2001/2002, as respectivas Notas tinham o objetivo de propor a aprovação da realização de ações de incentivo previamente definidas, indicando o valor e a origem dos recursos, sem especificar, em seu texto, para quem e em quais condições aqueles deveriam ser disponibilizados (não obstante, a antecipação de pagamento, sem autorização formal, ocorrida no período, é um dos itens que integram o objeto da presente apuração)*” (fls. 52.372 [11]).

Com efeito, como destacado às fls. 52.360/52.361 do acórdão, o contrato de publicidade da DNA Propaganda com o Banco do Brasil foi prorrogado, **por ato unipessoal do embargante** (então Diretor de Marketing do banco), pelo prazo de 5 meses, enquanto não se realizava nova licitação para contratação de empresa de propaganda pelo Banco do

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

Brasil. Poucos dias depois da prorrogação, o embargante Henrique Pizzolato autorizou a transferência de R\$ 23.300.000,00 (vinte e três milhões e trezentos mil reais) para a conta bancária da empresa dos réus Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach, parcela que inaugurou a série de quatro transferências que totalizaram quase R\$ 74 milhões. Seis meses depois foram transferidos aproximadamente R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e meio de reais) para a conta bancária da empresa dos corréus; poucos meses depois foram transferidos outros R\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais) para a conta bancária da DNA Propaganda; e três meses depois, foram transferidos mais de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais) para a conta bancária da mesma empresa, sob controle de Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach.

Tudo isso demonstra que não tem qualquer procedência a alegação do embargante de omissão na análise de provas dos autos. O acórdão foi exaustivo na análise de documentos e laudos periciais elaborados sob o crivo do contraditório, os quais comprovaram a materialidade dos desvios, corroborados, ainda, por depoimento de testemunha-chave que trabalhava no núcleo de mídia do Banco do Brasil. Salientou-se, por exemplo, que *“É, de fato, o que também constatou o órgão de Auditoria Interna do Banco do Brasil, o qual, em 22 de junho de 2004, já havia detectado ilícitudes no repasse daqueles recursos, que totalizaram antecipações à DNA Propaganda no montante de R\$ 73.851.536,18”* (fls. 52.353).

Os laudos destacaram que essa vultosa quantia foi transferida para conta bancária de livre movimentação da empresa DNA Propaganda, controlada pelos corréus e corruptores Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach, que emitiram **notas fiscais frias** para respaldar o recebimento do dinheiro, conforme destacado nos laudos periciais que respaldaram o acórdão.

Com efeito, a decisão condenatória está mais do que fundamentada nas provas dos autos, conforme se nota, por exemplo, às fls. 52.358/52.363 (voto condutor [12]); fls. 52.490/52.508 (voto do Revisor [13]); dentre

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

vários outros trechos do acórdão embargado em que as condutas do embargante e de seus corréus foram longamente analisadas, com base nas provas dos autos.

Tudo isso, somado, permitiu a ampla e unânime convicção firmada por este Plenário, no sentido da condenação do embargante pela prática dos delitos de corrupção passiva e peculato, bem como lavagem de dinheiro, assim caracterizados:

1) recebimento de R\$ 326.660,67 dos então sócios da DNA Propaganda, senhores Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz;

2) lavagem de dinheiro empregada para ocultar a origem ilícita dos recursos recebidos em espécie pelo embargante, mediante mecanismos de lavagem de dinheiro oferecidos pelos corréus Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz, em comum acordo com os dirigentes do Banco Rural, para cuja prática o embargante se valeu do serviço de um ex-funcionário a ele subordinado, Sr. Luiz Eduardo Ferreira da Silva, que se dirigiu à agência do Banco Rural no Rio de Janeiro, a pedido do embargante, para receber o envelope com o dinheiro e levá-lo até a residência do embargante, em Copacabana, sem qualquer registro formal da operação bancária, cujo único vestígio, rudimentar, era uma rubrica do recebedor num papel de fax [14], guardado para controle interno dos corréus corruptores;

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

4) desvio de recursos pertencentes ao Banco do Brasil, mantidos junto ao Fundo de Incentivo Visanet, os quais foram depositados, a mando do embargante, na conta bancária da empresa DNA Propaganda Ltda., dos corréus Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz, sem que tivessem sido prestados os serviços e sem previsão para a transferência no contrato firmado entre a DNA Propaganda e o Banco do

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

Brasil. Jamais existiu contrato entre o Fundo Visanet e as empresas dos Senhores Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz; não obstante, os recursos do Fundo foram transferidos a uma das empresas desses três réus, mediante atuação do embargante Henrique Pizzolato.

Do exposto, conclui-se que a pretensão do embargante é meramente protelatória, inexistindo qualquer veracidade nas alegações de omissão e contradição no tópico ora analisado.

Da alegada contradição do acórdão quanto à titularidade dos valores apropriados pela DNA Propaganda a título de bônus de volume

A alegação de que haveria contradição no acórdão quanto à titularidade do chamado bônus de volume consubstancia mais uma tentativa de retroceder na marcha processual, e não de esclarecer o acórdão, que tratou do tema com clareza.

No caso, os valores apropriados pela DNA Propaganda, a título de bônus de volume, eram de titularidade do Banco do Brasil, como concluiu este Plenário, razão pela qual não há qualquer contradição ou ponto a esclarecer, sendo suficiente a leitura do acórdão embargado para compreender as razões que conduziram à condenação.

Remeto à leitura, por exemplo, do trecho de fls. 52.326/52.328 [15], ponto em que ficou registrado no acórdão que os recursos de que a empresa DNA Propaganda se apropriou, em conluio com o embargante, sequer se enquadravam no conceito de bônus de volume dado pelo Tribunal de Contas da União, órgão em que os réus buscaram se apoiar na tentativa descharacterizar a natureza criminosa dos desvios, como ficou evidenciado ao longo do julgamento do item III.2 da denúncia. Cito, ainda, o trecho de fls. 52.329/52.335; e também fls. 52.526, em que o Ministro-Revisor, embora considerando possível, em tese, a retenção de bônus de volume pelas agências contratadas por órgãos públicos, em contrato com veículos de comunicação, evidenciou que, no caso concreto pelo qual o embargante foi condenado, “a agência DNA desvirtuou a

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

natureza do citado plano de incentivo ao emitir inúmeras notas fiscais a título de "bônus de incentivo" para empresas que não são veículos de comunicação".

Não há, portanto, qualquer contradição ou omissão a ser sanada.

Do pedido de reforma da dosimetria da pena de prisão e da pena de multa aplicadas ao embargante

O embargante pede, relativamente à dosimetria da pena de prisão que lhe foi aplicada no acórdão, que *"seja reconhecida a continuidade delitiva, para a aplicação do artigo 71 do Código Penal, em relação às condenações de três crimes contra a Administração Pública, corrupção passiva e dois peculatos"*.

O pedido não tem qualquer procedência e o embargante sequer foi capaz de apontar qual seria o vício do acórdão passível de embargos de declaração.

Como todos podemos nos lembrar, e como ficou registrado no acórdão e nas notas taquigráficas, esse pleito foi formulado, inclusive da tribuna, por vários réus, mas o plenário **indeferiu** o pedido, porque os crimes de corrupção e de peculato **não são crimes da mesma espécie**, para os fins do art. 71 do Código Penal.

Assim, no caso do embargante, foi reconhecida a continuidade delitiva entre os dois delitos de peculato por ele praticados, com aplicação da causa de aumento definida por esta Corte. Vale destacar, como já fiz em relação a outros embargantes, que o acórdão proferido na presente ação penal foi muito mais benevolente, no reconhecimento da continuidade delitiva, do que os acórdãos proferidos nas duas Turmas deste Supremo Tribunal Federal nos julgamentos de *habeas corpus*, em que já se definiu que a continuidade só pode ser reconhecida se e quando, entre os dias em que ocorreram os respectivos delitos implicados, não houver um espaço de tempo superior a 30 (trinta) dias. Esse prazo não foi considerado, no caso desta ação penal, o que permitiu a aplicação de penas privativas de liberdade mais brandas do que as que seriam

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

aplicadas caso tivesse sido levado em consideração o mencionado lapso temporal. Fatalmente haveria concurso material entre todos os desvios pelos quais os réus foram condenados.

Finalmente, quanto à alegação de que teria sido violado o princípio da proporcionalidade na aplicação da pena de multa, trata-se de mais um argumento de mérito, incabível na sede dos embargos de declaração. Basta salientar que este plenário decidiu no sentido da aplicação de penas de multa proporcionais à gravidade concreta dos comportamentos dos acusados na prática dos delitos, em atenção às circunstâncias judiciais negativas evidenciadas no acórdão.

Considerando que as penas privativas da liberdade e de multa têm natureza e finalidades distintas, não se pode falar em “contradição” ou “desproporcionalidade” nas dosimetrias comparadas. Aliás, a pena de multa tem seus patamares mínimo e máximo previstos na parte geral do Código Penal, sendo ampla o suficiente para permitir que o juiz, analisado o caso concreto, aplique a pena com base nos critérios do art. 59, segundo o qual as penas devem ser aplicadas *“conforme seja necessário e suficiente para reprevação e prevenção do crime”*. É o que consta, por exemplo, das fls. 59.640 do acórdão embargado [16] e de todos os demais trechos de fixação de dosimetria.

Na definição do valor dos dias-multa, considerou-se a notória capacidade econômica do embargante, que, há mais de oito anos, já recebia vencimentos mensais da ordem de R\$ 40 mil, além de rendas referentes a alugueis de imóveis, segundo suas próprias declarações, como ficou registrado no acórdão embargado (fls. 58.076).

Assim, estando claramente indicada a pena de multa aplicada e os critérios que conduziram à sua definição, trata-se, inegavelmente, de pretensão voltada, pura e simplesmente, ao adiamento do início da execução da pena aplicada ao embargante.

Por todo o exposto, rejeito os embargos.

NOTAS

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

[1] “O argumento de que não haveria peculato porque os recursos seriam privados não se sustém”.

[2] “Como acionista da Companhia Brasileira de Meios de Pagamento (“Visanet”), o Banco do Brasil era destinatário, na proporção de sua participação acionária, de verba anual oriunda do Fundo de Incentivo Visanet. Quer dizer: o dinheiro era propriedade do Banco do Brasil, tendo, por isso, natureza pública. Ainda que se pudesse admitir cuidar-se de bem de natureza particular, o tipo objetivo da infração penal imputada aos réus prevê como conduta típica a apropriação ou o desvio, pelo funcionário público, de dinheiro, valor ou qualquer bem móvel, sejam públicos ou particulares, que estejam em sua posse”.

[3] Cito, por exemplo, o seguinte trecho do acórdão embargado (fls. 52.371): “A demonstração do dolo do Sr. HENRIQUE PIZZOLATO, no sentido de desviar recursos de que tinha a posse em proveito da DNA Propaganda, também pode ser colhida do depoimento da então Diretora do Núcleo de Mídia do Banco do Brasil (NMBB), Senhora Danévita Ferreira de Magalhães (v. 93, fls. 20.114/20.129), segundo a qual “quem realmente comandava” era o réu HENRIQUE PIZZOLATO”.

[4] “De acordo com o **Regulamento do Fundo de Incentivo Visanet**, uma vez elaborada a proposta de ação de marketing pelo banco, ela deve ser apresentada a Visanet para execução do pagamento, mediante uma carta de apresentação assinada por representante do banco”.

[5] “O acusado **HENRIQUE PIZZOLATO** violou, assim, o **regulamento do Fundo Visanet** e determinou o depósito antecipado de recursos na conta de livre movimentação da DNA Propaganda”.

[6] “Assim, a Procuradoria Geral da República, a meu juízo, demonstrou que o acusado MARCOS VALÉRIO, sócio da DNA, apropriou-se de recursos pertencentes em parte ao Banco do Brasil, em conluio com o réu HENRIQUE PIZZOLATO e outros, o primeiro forjando notas fiscais e adulterando a contabilidade de suas empresas para conferir uma aparência de legalidade às operações ilícitas, e o segundo autorizando antecipações milionárias **em desacordo com o regulamento do fundo VISANET**, e que, ademais, aceitou os documentos fiscais “frios” que lhe foram apresentados, além de atestar a prestação de serviços inexistentes pela DNA Propaganda” (Voto do Revisor,

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

Ministro Ricardo Lewandowski).

[7] “Do mesmo modo, como já demonstrei, as antecipações, embora teoricamente possíveis, foram consideradas irregulares pelo próprio Banco do Brasil, em auditoria interna, porquanto contrariaram o regulamento do fundo que condiciona o pagamento à efetiva prestação do serviço (fls. 5.229-5.237, volume 25, parte 1)” (Voto do Revisor, Ministro Ricardo Lewandowski).

[8] “Desse modo, entendo demonstrado que o réu CRISTIANO PAZ, efetivo administrador da agência DNA, apropriou-se de recursos públicos em conluio com MARCOS VALÉRIO e HENRIQUE PIZZOLATO, o primeiro forjando notas fiscais e adulterando a contabilidade para conferir uma aparência de legalidade à operação fraudulenta, e o último autorizando antecipações milionárias em desacordo com o regulamento do fundo do VISANET, prática que incluía aceitar documentos “frios”, bem como atestar a prestação de serviços não realizados de fato” (Voto do Revisor, Ministro Ricardo Lewandowski).

[9] “Pelo Regulamento do Fundo, o banco acionista responsabilizava-se pela elaboração da ação de marketing a ser encaminhada à Visanet para liberação do dinheiro diretamente ao banco ou aos fornecedores por ele indicados” (Voto Vogal, Ministra Cármem Lúcia).

[10] Ressaltou-se, por exemplo, o seguinte: “A demonstrar o dolo de beneficiar a agência do Sr. Marcos Valério, vale salientar que o primeiro repasse antecipado, no valor de R\$ 23,3 milhões, ocorreu em 05 de maio de 2003, momento em que o contrato da DNA Propaganda com o Banco do Brasil estava em período de prorrogação, assinada, exatamente, pelo réu HENRIQUE PIZZOLATO (fls. 44, Apenso 83, vol. 1), o qual alegou ter seguido ‘fielmente as determinações’ superiores (fls. 240, Apenso 81, vol. 2)’”.

[11] “A múltipla violação de regras que disciplinavam o exercício do cargo e o emprego de recursos do Banco do Brasil junto ao Fundo Visanet [70], especialmente por meio de antecipações de vultosos valores [71] em proveito da agência dos acusados MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, que vinham atuando em benefício do Partido dos Trabalhadores, demonstra o conluio dos acusados, na prática do delito de peculato

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

narrado na denúncia.

Aliás, ao contrário do contido na alegação da defesa, os repasses feitos nos anos anteriores (2001 e 2002) não seguiram a mesma sistemática. Isso lança por terra o argumento do réu HENRIQUE PIZZOLATO, de que simplesmente teria seguido as regras já praticadas. Leio o trecho pertinente da análise realizada pelos Auditores sobre esses repasses (fls. 29.325/29.324, Ap. 427):

“4.3.5.1.6. A alegação, registrada no item ‘13’ da correspondência de 18.12.2006, de que ‘(...) se entendia, em todos os escalões decisórios, que as normas do Banco não se aplicavam ao Fundo de Incentivo’, não é procedente, posto que, diversas notas técnicas que propunham a utilização de recursos do Fundo de Incentivo Visanet, desde 2001, foram submetidas para aprovação dos Colegiados, cujas competências e alçadas estavam definidas nos normativos internos, os quais, não distinguindo a origem dos recursos, eram observados. (...)

(...)

4.3.5.2. Quanto à alegação de que a sistemática de antecipação de pagamento era conhecida e praticada por outros escalões, (...) cabem os seguintes esclarecimentos:

*a) em 2001/2002, as respectivas Notas tinham o objetivo de propor a aprovação da realização de ações de incentivo previamente definidas, indicando o valor e a origem dos recursos, **sem especificar, em seu texto, para quem e em quais condições aqueles deveriam ser disponibilizados** (não obstante, a antecipação de pagamento, sem autorização formal, ocorrida no período, é um dos itens que integram o objeto da presente apuração);*

*b) na sistemática adotada em 2003/2004, as Notas de repasse tinham **objetivo específico** de aprovar o aporte financeiro da verba disponibilizada pelo Fundo - definindo seu valor - e **o repasse da verba para a DNA Propaganda Ltda.** (...)"*

[12] Consta do acórdão: “[...] foi o acusado HENRIQUE PIZZOLATO, no exercício de seu cargo, quem escolheu repassar os recursos milionários para a DNA Propaganda, agência que estava sob sua supervisão direta, por expressa previsão contratual (Cláusula 12.2, Apenso 83, vol. 1), e com cujo principal

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

representante, Sr. Marcos Valério, o então Diretor de Marketing do Banco do Brasil mantinha relações diretas, como explicitado.

Por tudo que foi exposto, é irrecusável a conclusão de que o réu HENRIQUE PIZZOLATO, no exercício da função de Diretor de Marketing do Banco do Brasil, foi a autoridade máxima a comandar, em nome do Banco do Brasil, as vultosas transferências de recursos em benefício da DNA Propaganda, tendo por origem a participação acionária do Banco junto ao Fundo Visanet.

Embora o Sr. HENRIQUE PIZZOLATO não fosse o gestor do Banco do Brasil junto ao Fundo Visanet, a atuação desse gestor dependia da sua prévia autorização, por meio das notas técnicas, nas quais o Sr. HENRIQUE PIZZOLATO indicou a DNA Propaganda como favorecida.

Vários são os motivos pelos quais os recursos não poderiam ter sido repassados à DNA Propaganda:

1) o contrato firmado entre o Banco do Brasil e a agência DNA Propaganda não previu o repasse desses recursos. Com efeito, o Laudo 2828/2006-INC salientou que “a forma de uso dos recursos do Fundo de Incentivo Visanet não estava amparada por qualquer dos contratos

apresentados à perícia”; “A empresa DNA Propaganda apontou, em documento, que não possui contrato com o BB ou com a Visanet para a execução dos serviços relacionados ao Fundo, bem como a Visanet afirmou não possuir qualquer relação comercial direta com a DNA e que esta nunca prestou àquela quaisquer tipos de serviços” (Apenso 142, fls. 77/119);

2) as transferências feitas mediante antecipações, pelas quais o banco repassou, gratuitamente, quase R\$ 74 milhões para a conta da DNA Propaganda, sem que a agência de publicidade tivesse prestado qualquer serviço;

3) as notas fiscais apresentadas pela agência não eram idôneas, não descreveram o serviço ou objeto de contraprestação e “não havia quaisquer documentos entre as partes vinculando a necessidade de prestar serviços em decorrência dos valores transferidos” (Laudo 2828/2006, Apenso 142, fls. 77/119 – parágrafo 47).

Os quatro repasses comandados pelo Sr. HENRIQUE PIZZOLATO, no exercício do cargo de Diretor de Marketing, foram os seguintes:

- n° 2003/1141, de 05.05.2003, no valor de R\$ 23.300.000,00 (fls.*

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

27.165/27.166-verso, volume 124);

- nº 2003/3281, de 03.11.2003, no valor de R\$ 6.454.331,43 (fls.

27.196/27.198, volume 124);

- nº 2004/0251, de 20.01.2004, no valor de R\$ 35.000.000,00 (fls.

27.215/27.217, volume 125) – apenas 5 dias antes da assinatura dessa Nota Técnica determinando o repasse para a conta da DNA Propaganda, o Sr. HENRIQUE PIZZOLATO recebeu R\$ 326.660,67, em espécie, oriundos de cheque da DNA, depois de receber uma ligação em nome do Sr. MARCOS VALÉRIO;

- nº 2004/1410, de 11.5.2004, no valor de R\$ 9.097.024,75 (fls.

27.241/27.243, volume 125).

A demonstrar o dolo de beneficiar a agência do Sr. Marcos Valério, vale salientar que o primeiro repasse antecipado, no valor de R\$ 23,3 milhões, ocorreu em 05 de maio de 2003, momento em que o contrato da DNA Propaganda com o Banco do Brasil estava em período de prorrogação, assinada, exatamente, pelo réu HENRIQUE PIZZOLATO (fls. 44, Apenso 83, vol. 1), o qual alegou ter seguido “fielmente as determinações” superiores (fls. 240, Apenso 81, vol. 2).

De acordo com o Relatório de Auditoria Interna do Banco do Brasil, “O aditamento concedido em maio de 2003, no valor de R\$ 23,3 milhões, ocorreu durante período em que os contratos mantidos com as agências de publicidade haviam sido prorrogados, de abril a setembro, tendo em vista o vencimento dos mesmos em março daquele ano” (fls. 5231, vol. 25, parte 01).

Portanto, para possibilitar a realização da transferência daquela vultosa quantia, o acusado prorrogou o contrato da agência, pouco antes de autorizar a primeira transferência antecipada de recursos.

Perceba-se, ainda, que, apesar dos elevados montantes envolvidos, os repasses de “adicionais” eram realizados pouco tempo depois, também de modo antecipado, violando as regras contratuais e do próprio Fundo:

1) lapso de apenas seis meses entre a autorização para a antecipação de R\$ 23,3 milhões para a DNA e a autorização de antecipação de R\$ 6.454.331,43; e

2) lapso ainda menor, de ínfimos três meses, entre a autorização para a transferência antecipada de R\$ 35 milhões e a autorização de depósito de R\$ 9.097.024,75 na conta da agência.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

Porque também demonstra o dolo do Sr. HENRIQUE PIZZOLATO de beneficiar a DNA Propaganda com recursos depositados sem contraprestação de serviços, merece ser destacado que o Relatório de Auditoria Interna do Banco do Brasil, de 7.12.2005 (fls. 5227-verso/5243, vol. 25, parte 1), salientou a inexistência de qualquer controle sobre esses recursos transferidos por antecipação para a DNA Propaganda, e só a partir de setembro de 2004, depois de determinação da auditoria interna que detectou as inúmeras ilícitudes que vinham sendo perpetradas com aqueles milionários recursos do Banco do Brasil junto ao Fundo Visanet, passaram a ser solicitados documentos à DNA Propaganda sobre a destinação dada aos recursos.

O Sr. HENRIQUE PIZZOLATO informou à CPMI dos Correios, inclusive, que “recebia algumas reclamações – e houve queixas em notinhas de jornal – de que alguns fornecedores estavam sendo pagos atrasado... E isso machucava a imagem da Diretoria de Marketing, que algum atleta patrocinado estava recebendo atrasado” (Apenso 81, vol. 2, fls. 260/261). O que também comprova que as transferências antecipadas de recursos foram um meio de beneficiar a DNA Propaganda, disponibilizando recursos à agência sem qualquer controle pelo Sr. HENRIQUE PIZZOLATO.

Por outro lado, o emprego dado pela DNA Propaganda aos recursos demonstra que o desvio foi premeditado e estava vinculado aos empréstimos que os Senhores MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH e, ainda, o advogado de suas empresas, Sr. ROGÉRIO TOLENTINO, vinham firmando com o Banco Rural e o BMG, para repassar recursos ao Partido dos Trabalhadores. Cito o que constou, inicialmente, do Relatório Parcial sobre Movimentação Financeira, produzido pela CPMI dos Correios, verbis:

“A CPMI rastreou os dois maiores créditos efetuados pela Visanet à DNA – R\$ 23,3 milhões em 20/5/2003 e R\$ 35 milhões em 12/3/2004, e verificou que:

a) Quanto ao crédito de R\$ 35 milhões, observa-se que, em 12/3/2004, a Visanet depositou R\$ 35 milhões na conta da DNA no Banco do Brasil; no dia útil imediato, a DNA transferiu R\$ 35 milhões para outra agência do Banco do Brasil e, no mesmo dia, aplicou R\$ 34,8 milhões em fundo de investimento do Banco; pouco

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

depois, em 22/4/2004, a DNA efetuou uma TED de R\$ 10 milhões a crédito do Banco BMG, referente à compra de certificados de depósito bancário; quatro dias depois, em 26/4/2004, foi concedido empréstimo de exatos R\$ 10 milhões do Banco BMG a ROGÉRIO LANZA TOLENTINO & ASSOCIADOS. Como garantia, apenas o aval de MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA e ROGÉRIO LANZA TOLENTINO e a aplicação financeira da DNA junto ao BMG acima referida. Apenas após a instalação da CPMI foi proposta a execução judicial do crédito.

b) No tocante ao crédito de R\$ 23,3 milhões, verifica-se que, em 19/5/2003, a Visanet depositou R\$ 23,3 milhões na conta da DNA no Banco do Brasil; no dia seguinte mesmo, a DNA aplicou R\$ 23,2 milhões em fundo de investimento do próprio Banco do Brasil; depois, estranhamente, em 26/5/2003, a SMP&B, também pertencente a MARCOS VALÉRIO, tomou empréstimo de R\$ 19 milhões no Banco Rural".

Como salientamos na decisão de recebimento da denúncia, a omissão do Sr. HENRIQUE PIZZOLATO "adquire ainda maior relevância quando examinada no contexto geral dos fatos", que demonstram o emprego desses recursos desviados em favor da DNA "em esquemas de pagamentos suspeitos" (fls. 11.842, vol. 55). No curso da ação penal, comprovou-se que os recursos foram destinados ao pagamento de parlamentares indicados, diretamente, pelo Sr. DELÚBIO SOARES.

Expliquei, ainda, no voto condutor daquele acórdão (fls. 11.843):

"Nesse contexto, assume relevância, no plano penal, o fato de o denunciado HENRIQUE PIZZOLATO ter permitido a multiplicação de irregularidades nos contratos sob sua fiscalização, mantidos entre o Banco do Brasil e a DNA Propaganda, especialmente quando levadas em consideração as evidências de que os recursos provenientes destas contratações podem ter sido utilizadas no esquema de pagamentos vulgarmente conhecido como 'Valerioduto'.

Com efeito, contribui para o robustecimento das alegações do PGR o registro encontrado nos autos acerca da existência de um empréstimo celebrado em 26.05.2003, entre a SMP&B e o Banco Rural".

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

De fato, os empréstimos obtidos pelos réus MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, utilizando-se dessa milionária verba ilicitamente repassada para a conta de livre movimentação dos acusados, foram destinados a pessoas indicadas pelo Sr. DELÚBIO SOARES, como admitiram os próprios acusados (fls. 731/732, vol. 3; fls. 1193/1196, vol. 5; fls. 1210/1215, vol. 5; fls. 2253/2256, vol. 11).

[...]".

[13] "2. Crime de peculato em relação ao VISANET

Com relação a esse delito, o Ministério Público afirmou que o contrato de publicidade do Banco do Brasil firmado com a DNA Propaganda revestiu-se de características que tornariam a contratação totalmente desvantajosa para a Administração Pública, possibilitando o desvio de recursos estatais em benefício de terceiros, bem como o pagamento indevido de serviços que não foram prestados pela agência de publicidade contratada, entre diversas outras ilicitudes (fl. 58 da denúncia).

[...] a argumentação desenvolvida pela defesa, quanto à natureza dos recursos administrados pelo VISANET, não possui, a meu ver, nenhuma importância para efeitos penais, pois o crime de peculato fica caracterizado toda vez que for comprovado que o desvio de bem móvel, qualquer que seja a sua natureza (pública ou privada), foi levado a efeito por funcionário público, no exercício de sua função. É o caso, por exemplo, do oficial de justiça ou do depositário judicial que se apropria de um bem particular.

[...]

Ainda que assim não fosse, convém assentar que os recursos direcionados ao Fundo VISANET, além de serem vinculados aos interesses do Banco do Brasil, saíram diretamente dos cofres deste, segundo demonstrado no item 7.1.2 do relatório da auditoria interna realizada pelo próprio Banco (fl. 5.236, vol. 25, parte 1), conforme se vê abaixo:

"7.1.2 Entre os anos de 2001 e 2005, foram aportados ao Fundo de Incentivo Visanet, para utilização com ações de incentivo indicadas pelo Banco, recursos da ordem de R\$ 170 milhões".

Apesar do esforço da defesa, entendo que ficou evidenciado que o réu HENRIQUE PIZZOLATO autorizou a realização de quatro antecipações de pagamento à DNA Propaganda durante a execução do contrato de

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

publicidade firmado com o Banco do Brasil, nas seguintes datas e valores: 19/5/2003 - R\$ 23.300.000,00; 28/11/2003 - R\$ 6.454.331,43; 12/3/2004 - R\$ 35.000.000,00; e 1º/6/2004 - R\$ 9.097.024,75 (fls. 5.376-5.389). Para ser mais preciso, três dessas autorizações foram assinadas pelo próprio réu [...].

Uma das autorizações, a de R\$ 6.454.331,43, de 12/3/2004, embora tenha sido subscrita por Cláudio Vasconcelos (fl. 27.198, vol. 124), remetia à última assinada por HENRIQUE PIZZOLATO, a qual indicava a conta bancária da DNA Propaganda como beneficiária.

As antecipações, apesar de factíveis, em tese, foram consideradas irregulares pelo próprio Banco do Brasil, em auditoria interna, porque contrariaram o regulamento do Fundo, que condicionava o pagamento à efetiva prestação do serviço. Transcrevo, a propósito, o seguinte trecho desse documento:

[...]

As irregularidades apontadas pela auditoria interna do Banco do Brasil foram corroboradas por perícia realizada pela Polícia Federal, no Laudo 2.828/2006 – INC (fls. 77-119, anexo 142) e também no Laudo 3.058/2005 – INC (fls. 8.452-8.472, vol. 41), que indicaram que os serviços contratados pelo VISANET não foram efetivamente prestados, tendo a DNA Propaganda utilizado notas fiscais falsas para ludibriar a fiscalização. No Laudo 2.828/2006– INC consta a assertiva abaixo:

“44. Durante os exames verificou-se que muitos dos projetos ou campanhas publicitárias para o Banco do Brasil, vinculados à verba do Fundo de Incentivo, não apresentavam documentos que permitissem comprovar que a DNA realizou os respectivos serviços. Em determinados casos, a DNA somente executou serviços de pagamentos de faturas apresentadas pelo Banco do Brasil, tais como UNESCO, BBTUR, Casa Tom Brasil, Paço Alfândega, LOWE Ltda., dentre outros” (fl. 90).

Assim, as irregularidades assumem contornos de crime, conforme constatação do Laudo 3.058/2005–INC, que assim concluiu:

“62. Além desses fatos, vale ressaltar que as notas fiscais analisadas foram emitidas como custo interno, o que significa que a própria empresa DNA deveria ter prestado todos os serviços relacionados às notas, não existindo referência a contratações de

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

outros prestadores de serviços, tais como gráficas, ou mídias de comunicação.

63. *Na contabilidade, o Visanet registrou essas notas fiscais como efetiva prestação de serviços pela DNA, embora houvesse nessas notas e JOBs informações suficientes para que se identificasse incompatibilidade de datas, curto interstício de tempo entre a aprovação e a execução dos serviços, divergências de ações entre as descrições de serviços com os JOBs apresentados, faturamento como custo interno de todo o valor da nota, além de não constar nos documentos quaisquer comprovantes da efetiva execução dos serviços pagos.*

64. *Nesse contexto, consideradas também as características de custos internos das notas fiscais e a necessidade de terceirização na execução de serviços, cabe destacar que os prepostos do Banco do Brasil, que decidiram e apresentaram para pagamento as notas fiscais emitidas pela DNA contra a Visanet, os prepostos da Visanet, que acataram as notas sem quaisquer análises, e os representantes da DNA eram convededores de que essas notas apresentadas para sacar recursos do Fundo não representavam serviços prestados.*

(...)

72. *Sim. Houve adulteração de Autorizações de Impressões de Documentos Fiscais (AIDF), comprovada por meio do Laudo de Exame Documentoscópico nº 3042/05-INC/DPF, de 24/11/05.*

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

74. *Foram impressas 80.000 notas fiscais falsas.*

(...)

75. *Foram emitidas dezenas de milhares de notas fiscais falsas.*

(...)

Entre essas, pode-se destacar três notas fiscais da DNA emitidas à CBMP (Visanet): NF 029061, de 05/05/03, R\$ 23.300.000,00; NF 037402, de 13/02/04, R\$ 35.000.000,00; NF 033997, de 11/11/03, R\$ 6.454.331,43;

(...)

Assim, os Peritos puderam concluir que essas notas da DNA,

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

além de serem falsas no suporte, também o são no conteúdo, pois nenhuma delas retrata uma prestação de serviços efetiva pela agência de publicidade vinculada a Marcos Valério”.

Além das conclusões da auditoria interna do Banco do Brasil e das perícias realizadas pela Polícia Federal, o testemunho de Danevita Ferreira de Magalhães, Gerente do Núcleo de Mídia do Banco do Brasil – NMBB, ratificou satisfatoriamente, segundo penso, a ocorrência da ação criminosa apontada pelo Ministério Público.

[...]

A ação criminosa também foi analisada pela Controladoria-Geral da União - CGU, que, igualmente, concluiu pela existência de graves irregularidades nas antecipações autorizadas pelo réu HENRIQUE PIZZOLATO (Relatório de Auditoria 166.917, produzido pela Controladoria-Geral da União – CGU, fls. 31.139-31.196, vol. 144). Após levantamento, que teve como base os pagamentos feitos no período entre outubro de 2003 e setembro de 2004, esse órgão constatou o

“favorecimento indevido à agência DNA Propaganda Ltda., por descumprimento de cláusula contratual (item 1.1.1, da Cláusula Primeira do Contrato de Prestação de Serviços de Publicidade), [...]”.

[14] Completamente incompatível com a relevância do valor movimentado em espécie, mais de R\$ 326 mil reais.

[15] *“As defesas sustentam que os recursos apropriados a título de bônus de volume não guardam pertinência com a relação entre a agência de propaganda e o cliente (Banco do Brasil), mas sim entre a agência de propaganda e o veículo de mídia. No último dia 25 de julho de 2012, a defesa do réu MARCOS VALÉRIO juntou aos autos acórdão do Tribunal de Contas da União, buscando apoio a essa argumentação. [...] Inicialmente, destaco o trecho do contrato entre a DNA Propaganda e o Banco do Brasil, assinado pelo réu HENRIQUE PIZZOLATO (fls. 45, Apenso 83, volume 1), em que foi estabelecido o dever de transferência ao Banco de todas as vantagens obtidas nas contratações de serviços de terceiros, ou seja, a natureza pública desses recursos (fls. 48/49, Ap. 83, vol. 1) [...] O contrato assim estabelecia porque não era a agência quem negociava com o veículo de divulgação, mas sim o próprio Banco do Brasil o fazia diretamente. Foi o que admitiu o réu HENRIQUE PIZZOLATO, em seu interrogatório judicial (fls.*

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

15.964, vol. 74) [...] Como se vê, a DNA Propaganda não fazia jus à remuneração a título de bônus de volume porque era o próprio Banco quem negociava a compra do serviço de veiculação, unindo-se a outros parceiros para obter melhores preços".

[16] "Ao fixar a minha pena - não sei se Vossas Excelências se lembram bem -, eu utilizei os critérios previstos na lei; não me vali de doutrina, vali-me da lei. Em todos os meus votos constam os artigos 59 e 60 do Código Penal, faço remissão ao artigo 49".

04/09/2013

PLENÁRIO

VIGÉSIMOS PRIMEIRO EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:

EMBARGANTE: HENRIQUE PIZZOLATO

I – DA VIOLAÇÃO DO ART. 77 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL; DA NECESSIDADE DE DESMEMBRAMENTO DA AÇÃO PENAL

De início, o embargante alega haver identidade entre os fatos pelos quais foi condenado nesta ação penal, e os supostos atos ilícitos que estão sendo investigados em processos que tramitam em primeira instância.

Alega que a presença de outros investigados nas mencionadas ações atrai a competência em razão de continência obrigatória, pois as condutas delituosas atribuídas ao embargante e ao corréu em primeira instância, Cláudio de Castro Vasconcelos, “estão relacionadas de modo indissociável” (fl. 8 dos embargos).

Afirma, mais, que se trata de um só crime, em coautoria, daí porque

“o desmembramento do processo investigatório e o oferecimento da denúncia somente quanto a Henrique Pizzolato junto ao STF viola o devido processo legal e ampla defesa, na medida em que Henrique Pizzolato, assim como Cláudio Vasconcelos não detêm foro privilegiado” (fl. 10 dos embargos).

Finaliza o tópico inicial dos embargos requerendo a nulidade da ação penal, em sua totalidade, em relação ao embargante, determinando-

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

se, por consequência, o desmembramento do processo e encaminhamento para primeira instância de jurisdição.

Bem examinados os argumentos do embargante, tenho que o caso é de rejeição do pedido.

Registro, de início, que a questão agora suscitada em embargos não foi ventilada nem em alegações finais, tampouco por ocasião da sustentação oral da defesa.

De toda sorte, ao contrário do que afirmou o embargante, não há a continência alegada, pois na Justiça de primeiro grau não houve ainda o recebimento da denúncia. O que há, consoante afirmação do próprio embargante, é um procedimento em fase instrutória.

Ademais, essa questão já foi analisada pela Corte nos diversos agravos e questões de ordem. Isso posto, **rejeito os embargos**.

II – NATUREZA DOS RECURSOS DO FUNDO VISANET

Nesse segundo tópico da peça recursal, o embargante insiste em tese já veiculada em suas alegações finais, qual seja, a de que os recursos do Fundo VisaNet são de natureza privada, razão pela qual não há falar em dano ou lesão ao erário.

Renova os argumentos quanto à natureza da Companhia Brasileira de Meios e Pagamentos – CBMP, conhecida como VISANET, e a forma como os seus recursos são aportados pelos bancos participantes.

Afirma, em suma, que o acórdão foi omissão ao não analisar documentos e provas testemunhais que comprovam que o fundo é privado.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

Sem razão o embargante.

Com efeito, consta do voto do Ministro Relator que o “*o Banco do Brasil, como acionista do Fundo Visanet, era proprietário de 32,03% desses recursos, como também salientou o Laudo 2828/2006 (Apenso 142, fls. 77/119, parágrafo 182)*” (fl. 52.353 dos autos).

No voto que proferi consignei o seguinte:

“*não possui nenhuma relevância penal a discussão sobre a natureza ou a origem dos recursos que transitaram pelo VISANET, pois afigura-se suficiente, para a caracterização do crime de peculato, que o funcionário público tenha participado da ação criminosa.*

Ainda que assim não fosse, convém assentar que os recursos direcionados ao Fundo VISANET, além de serem vinculados aos interesses do Banco do Brasil, saíram diretamente dos cofres deste, segundo demonstrado no item 7.1.2 do relatório da auditoria interna realizada pelo próprio Banco (fl. 5.236, vol. 25, parte 1)” (fl. 52.500 dos autos).

Não há, portanto, vício a ser sanado nesse ponto, razão pela qual **rejeito os embargos**.

III – DA INEXISTÊNCIA DO ATO DE OFÍCIO PARA DETERMINAR A LIBERAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDO VISANET; DA AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO

O embargante articula sua defesa nesse item alegando, em síntese, que o acórdão foi omissão ao não fundamentar qual seria o ato de ofício por ele praticado para desviar recursos do Fundo Visanet.

Aduz que “*não foi citado qual o dispositivo legal que confere ao embargante a posse dos recursos do Fundo Visanet*” (fl. 24 dos embargos).

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

Sustenta que, para a configuração do crime, é necessário que o funcionário público tenha a posse do bem em razão do cargo, e que tal não se pode presumir.

Assevera, mais, que o representante legal do Banco do Brasil S/A junto ao Fundo Visanet, no período de 2002 a 2005, teria sido Léo Batista dos Santos.

Bem reexaminada a questão, entendo não assistir, uma vez mais, razão ao embargante.

Não obstante os ponderáveis argumentos da defesa, o caso é de rejeição dos embargos. Extrai-se da narrativa recursal clara intenção de modificar o resultado do julgamento, o que não é possível por meio dos declaratórios, motivo pelo qual **os rejeito**.

IV – DA AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DAS NOTAS TÉCNICAS E DO ATO DE OFÍCIO

O embargante afirma que o acórdão é omisso quanto à natureza jurídica das Notas Técnicas pelas quais foram determinados os repasses dos valores do Fundo Visanet para a conta da empresa DNA Propaganda.

Aduz que “*a práxis jurídica das Notas Técnicas não tem o poder de determinar ou autorizar pagamento e que jamais foram assinadas isoladamente*” (fl. 36 dos embargos).

Assevera que em tais Notas Técnicas havia somente o “de acordo”, o que seria somente “*uma anuênciam de acordo de trabalho previamente desenvolvido pela área técnica do Banco do Brasil S/A*” (fl. 38 dos embargos).

Sustenta, nessa linha, que tais Notas Técnicas não são “ordens de pagamento”, não podendo, assim, ser consideradas como ato de ofício.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

Finaliza o item requerendo o saneamento de omissão e contradição para

“apontar, fundamentadamente, em qual normativo do Banco que determina a dependência prévia para a liberação dos recursos do Fundo Visanet, uma vez que a Nota Técnica não é, normativamente, documento de autorização ou determinação de pagamento” (fl. 41 dos embargos).

Aqui, mais uma vez, percebe-se que a pretensão do embargante é o reexame do acervo fático-probatório.

Ademais, como consignei em meu voto,

“a vantagem ilícita oferecida tinha como objetivo que o acusado HENRIQUE PIZZOLATO autorizasse antecipações de pagamentos à agência DNA durante a execução do contrato de publicidade firmado com o Banco do Brasil (fls. 5.376-5.389), que alcançaram o valor de R\$ 73.851.000,00 (setenta e três milhões, oitocentos e cinquenta e um mil reais).

Essas antecipações foram consideradas irregulares em auditoria interna do Banco do Brasil porque contrariaram as regras do fundo que condiciona o pagamento à efetiva prestação do serviço (fls. 5.229-5.237, vol. 25, parte 1).

Todas essas anormalidades foram confirmadas por perícia da Polícia Federal - Laudo 2.828/2006 – INC e Laudo 3.058/2005 – INC (fls. 77-119, anexo 142) e, também, pela Controladoria Geral da União – CGU, nos termos do Relatório de Auditoria 166.917 (fls. 31.138-31.196, vol. 144)” (fl. 52.489).

Dessa forma, comprovada a vantagem ilícita recebida pelo embargante e a relação desse recebimento com a prática dos atos dentro de suas esfera de atribuições, é irrelevante a natureza dessas notas técnicas, uma vez que o resultado pretendido foi alcançado. Rejeito,

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

portanto, os embargos no ponto.

V – DA AUSÊNCIA DE CONTRATO ENTRE O BANCO DO BRASIL S/A E A AGÊNCIA DNA PROPAGANDA REFERENTE AO FUNDO VISANET

Insurge-se nesse item, em suma, sobre suposta omissão do acórdão, que teria afirmado a inexistência do contrato entre o Banco do Brasil e a Agência DNA que previsse o pagamento direto pelo Fundo Visanet a essa última.

Nessa linha, sustenta que o pagamento efetuado diretamente pelo Fundo à Agência DNA é legal, uma vez que havia orientação do departamento jurídico do Banco em tal sentido, com base no regulamento do próprio Fundo.

Aqui, igualmente, pretende o embargante a reavaliação do acervo probatório dos autos, o que não é possível nesta via processual. **Rejeito os embargos**, no tópico.

VI – DAS ANTECIPAÇÕES REALIZADAS

No tópico em questão, o embargante, em suma, afirma que o acórdão não teria examinado documentos e provas que demonstrariam que as antecipações de valores ocorriam desde 2001, ou seja, em momento muito anterior à gestão do embargante.

Não há vício a ser sanado. A alegação, no ponto, reflete o inconformismo do recorrente com o resultado do julgamento.

A questão foi esclarecida no julgamento e, a rigor, o reconhecimento da anterioridade da sistemática de repasses de valores do Fundo em nada alteraria a conclusão quanto aos fatos criminosos investigados.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

Rejeito os embargos, no ponto.

VII – DA PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DA AGÊNCIA DNA PROPAGANDA

O embargante aponta, ainda, contradição e obscuridade no acórdão, ao argumento, em suma, de que se teria considerado que as prorrogações dos contratos do Banco do Brasil com a empresa DNA Propaganda teriam ocorrido mediante favorecimento indevido.

Sem razão o embargante.

O tema foi discutido por ocasião do julgamento de mérito, não sendo o caso, portanto, de acolhimento dos declaratórios para sanar omissão, contradição ou obscuridade.

Rejeito os embargos, neste aspecto.

VIII – DO BÔNUS DE VOLUME

O embargante prossegue em sua insurgência alegando contradição quanto a quem pertenceria o bônus de volume e a bonificação de volume constantes do contrato do Banco do Brasil.

Sem razão o embargante. O assunto foi debatido no acórdão embargado, oportunidade em que se tratou da natureza do bônus de volume. **Rejeito os embargos**, também aqui.

IX – DA AUSÊNCIA DO DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS ORIUNDOS DO FUNDO VISANET EM FAVOR DA AGÊNCIA DNA PROPAGANDA

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

Nesse passo, o embargante insiste na tese de que os recursos do fundo de incentivo VISANET são de natureza privada e não pertencem ao Banco do Brasil.

Discorre sobre o tema e sustenta que as campanhas publicitárias contratadas com recursos do mencionado fundo foram realizadas.

Sem razão o recorrente.

Mais uma vez o embargante pretende revolver provas e fatos já examinados por ocasião do julgamento de mérito. Não há vício passível de ser sanado pela via dos embargos declaratórios. **Rejeito-os, pois.**

X – DA CORRUPÇÃO PASSIVA

Alega, em suma, aqui não haver prova quanto à materialidade do delito.

Tece em abono à sua tese argumentos de mérito da ação penal.

Não assiste razão ao recorrente.

O fato alegado foi examinado no julgamento, não existindo contradição, omissão ou obscuridade no acórdão.

Ressalto que, conforme consignei em meu voto, o próprio réu reconheceu o recebimento dos valores repassados pela DNA Propaganda. Contudo, não obstante tenha alegado que o numerário destinava-se a “uma pessoa do PT”, não demonstrou nenhum tipo de evidência quanto a essa alegação.

Os embargos, portanto, têm caráter nitidamente infringentes, razão pela qual **devem ser rejeitados**.

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG**XI – DA DOSIMETRIA DA CONTINUIDADE DELITIVA**

O embargante afirma que a interpretação do art. 71 do Código Penal conduz, no caso concreto, à admissão de que os crimes de corrupção passiva e de peculato são da mesma espécie, motivo pela qual se deve, na espécie, reconhecer a continuidade delitiva.

A tese do embargante foi enfrentada durante o julgamento e não logrou ser acolhida pela maioria dos Ministros. Não há, aqui, vício a ser sanado, portanto. **Rejeito os embargos.**

XII – DA DOSIMETRIA DA PROPORCIONALIDADE DA PENA DE MULTA

Aproximando-se do fim, o embargante alega contradição quanto à fixação da pena de multa. Argumenta, em suma, que o valor aplicado está desproporcional com o seu patrimônio, conforme comprovado em sua declaração de renda.

Pede, dessa forma, o acolhimento dos embargos a fim de permitir uma adequação ao princípio constitucional da proporcionalidade.

Não há o que ser sanado no ponto.

A Corte, pela maioria de seus membros, acolheu os critérios adotados pelo Ministro Relator para a fixação da pena pecuniária. Os fundamentos estão no voto condutor, não havendo, nessa aspecto, omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Desse modo, **rejeito os embargos.**

XIII – DA DOSIMETRIA DA FIXAÇÃO DA PENA

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

Em tópico derradeiro, o embargante sustenta que a utilização do “critério de aproximação” das penas aplicadas pelos Ministros Relator e Revisor teria resultado em uma pena maior, o que configuraria contradição e obscuridade.

A pretensão recursal não merece acolhida.

O critério foi adotado pelo Tribunal simplificar os julgamentos quanto à dosimetria, não sendo o caso de dúvida em relação à individualização da pena, mesmo porque em nosso ordenamento jurídico, a calibração da pena, por meio do critério trifásico, admite certa discricionariedade na primeira fase, o que pode conduzir às diferenças apontadas.

Isso posto, **rejeito os embargos** no tocante ao argumento.

VI – CONCLUSÃO

Isso posto, **rejeito os embargos em sua totalidade.**

04/09/2013

PLENÁRIO

VIGÉSIMOS PRIMEIRO EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, todos sabem que tenho procurado, no ofício judicante, conciliar celeridade e conteúdo, inclusive apenas versando o que entendo indispensável ao julgamento em termos de Colegiado.

Nos diversos embargos declaratórios, não tenho repetido os votos proferidos nos anteriores, quando as matérias repetidas surgiram pela vez primeira. Torno estreme de dúvidas – para, inclusive, se for o caso, retificação do que anotado pelo secretário – que guardo a coerência quanto ao convencimento pretérito, e que, portanto, o fato de haver silenciado, nos recursos seguidos, não implicou evolução – porque não reconheço esse instituto na minha vida judicante, ou seja, a ressalva do entendimento pessoal no mesmo julgamento, no mesmo processo. Por isso, peço a Vossa Excelência que recomende ao secretário que tome de empréstimo, quanto aos embargos subsequentes, o que veiculei nos primeiros.

No mais, acompanho Vossa Excelência.

04/09/2013

PLENÁRIO

VIGÉSIMOS PRIMEIRO EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Em síntese, os embargos de **Henrique Pizzolato** veiculam o seguinte:

- a) OMISSÃO, CONTRADIÇÃO e OBSCURIDADE no que tange à natureza dos recursos do fundo de incentivo Visanet;*
- b) OMISSÃO, CONTRADIÇÃO e OBSCURIDADE quanto ao delito de Peculato, no que tange à tese de inexistência de ato de ofício para determinar a liberação dos recursos do fundo de incentivo Visanet;*
- c) OMISSÃO, CONTRADIÇÃO e OBSCURIDADE quanto à notas técnicas e à definição jurídica de ato de ofício;*
- d) OMISSÃO e CONTRADIÇÃO quanto ao contrato entre o Banco do Brasil e a empresa DNA;*
- e) OMISSÃO do acórdão quanto à análise dos pagamentos realizados em antecipação e do laudo originado de auditória do Banco do Brasil;*
- f) OMISSÃO E CONTRADIÇÃO em relação à análise da prova produzida pelo embargante quanto à prorrogação do contrato da DNA com o Banco do Brasil;*
- g) CONTRADIÇÃO do acórdão quanto à quem pertence o bônus de volume; e*
- h) OMISSÃO no que tange à materialidade do delito de corrupção passiva.*

In casu, reitero o que já tive a oportunidade de consignar neste julgamento, ou seja, que questões dessa natureza revelam, na verdade, o mero inconformismo com o resultado do julgamento, que se soma à pretensão do embargante de que a Corte reexamine a causa.

Em verdade, os argumentos são de que os supostos vícios a serem sanados consistiriam ora em divergências, contradições e obscuridades

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

relativamente às teses da defesa, ora em disparidade entre as provas dos autos e suas conclusões. Entretanto, os argumentos expostos pela parte embargante demonstram seu nítido interesse de que o Tribunal rediscuta questões já decididas no arresto, o que não se adéqua ao rito dos embargos declaratórios.

Ademais, cumpre registrar que o julgador não está vinculado a teses ou argumentos das partes, tendo ampla discricionariedade para seguir aquelas que mais lhe convençam do direito posto. Nesse contexto, o simples fato de a Corte ter adotado um entendimento diverso daquele pretendido pelo embargante não quer dizer que exista omissão contradição ou obscuridade a ser sanada.

Assim, **rejeito** todas as alegações referentes a esses tópicos.

i) CONTRADIÇÃO e OMISSÃO quanto à dosimetria da pena no tocante à continuidade delitiva referente às condenações por crimes contra a Administração Pública.

Não prospera a alegação, pois as conclusões a que chegou a Corte, quando da análise dos delitos praticados pelo embargante contra a Administração Pública (corrupção passiva e os dois peculatos), foram baseadas em ampla valoração do conjunto fático-probatório constante dos autos, de modo que a sua pretensão é de que este Supremo Tribunal proceda ao reexame de teses, o que denota caráter o infringente do recurso.

Cuida-se, aqui, de mero inconformismo quanto ao que foi decidido, razão jurídica pela qual **rejeito** a alegação.

j) CONTRADIÇÃO decorrente da não observância do princípio da proporcionalidade quanto à fixação da pena de multa.

No caso, verifico que as penas fixadas foram aplicadas com estrita observância das circunstâncias judiciais elencadas no art. 60 do CP, estando demonstrada, portanto, a congruência lógico-jurídica entre os

AP 470 EDJ-VIGÉSIMOS PRIMEIROS / MG

motivos declarados e a sua conclusão.

Com efeito, a dosimetria da reprimenda 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 fundamentada, explicita suas razões. Aliás, conforme leciona **Guilherme Nucci**, em doutrina de grande prestígio, “o juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (...)” (**Código Penal comentado**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.419).

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

Do mesmo modo, não vislumbro omissão no julgado, que, a meu ver, apresentou motivação explícita quanto à calibragem das penas de multa que foram estipuladas pela Corte.

Rejeito a alegação.

k) CONTRADIÇÃO e OBSCURIDADE quanto à metodologia de votação em relação à dosimetria da pena.

A questão encontra-se superada. Portanto, eu a **rejeito**.

CONCLUSÃO:

Rejeito os embargos de declaração em sua integralidade.
É como voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

VIGÉSIMOS PRIMEIRO EMB. DECL. JULG. NA AÇÃO PENAL 470

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE. (S) : HENRIQUE PIZZOLATO

ADV. (A/S) : MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO

EMBDO. (A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). 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