

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: KÁTIA RABELLO
ADV.(A/S)	: THEODOMIRO DIAS NETO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CANCELAMENTO DE NOTAS TAQUIGRÁFICAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÕES DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA. REEXAME DA PROVA E DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO E PENAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. EMBARGOS REJEITADOS

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

Ausente obscuridade, omissão, contradição ou *bis in idem* na condenação da embargante pelos crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira e de lavagem de dinheiro, haja vista que as alegações de que se trata de mero exaurimento do delito de gestão fraudulenta e de que se deu a absorção de um crime pelo outro foram expressa e claramente apreciadas e superadas no voto condutor do Acórdão embargado.

Inocorrente omissão quanto à responsabilidade penal e acerca da individualização da conduta da embargante no crime de evasão de divisas, conforme extensamente descrito no voto condutor do Acórdão.

Não existe contradição no que se refere à condenação da recorrente pelo crime de quadrilha, como bem explicitado no voto-condutor do Acórdão.

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

A pena aplicada à embargante foi seguida, no mínimo, pela maioria dos Ministros desta Corte, sendo irrelevante a forma como os membros do Supremo Tribunal Federal deliberaram para chegar a um consenso

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

quanto à pena a ser aplicada, se por “adesão” ou “aproximação” ao voto do relator.

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

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

Em todos os casos em que foi reconhecida a existência de crime continuado, foi utilizado como critério de elevação da pena a **quantidade de crimes cometidos**, segundo a tabela sugerida pelo Ministro Celso de Mello, **não** sendo esse fato, ao contrário do que diz a embargante, levado em conta em nenhuma outra fase da dosimetria.

Os embargos de declaração – opostos a pretexto de esclarecer pontos alegadamente ambíguos, obscuros, contraditórios ou omissos – foram manejados com o inegável objetivo de rediscutir o mérito do acórdão embargado.

Embargos de declaração **rejeitados**.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, em rejeitar as alegações quanto ao cancelamento de votos e notas taquigráficas e à não identificação de voto, e, por unanimidade de votos, em rejeitar a alegação de contradição decorrente da metodologia do julgamento, nos termos do voto do relator. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do relator, rejeitou os embargos de declaração quanto à fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, e Dias Toffoli. E, o Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração quanto às

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

demais alegações, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 05 de setembro de 2013.

JOAQUIM BARBOSA - Presidente e relator

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

14/08/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: KÁTIA RABELLO
ADV.(A/S)	: THEODOMIRO DIAS NETO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

VOTO

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

Da preliminar de redistribuição dos embargos de declaração

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

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

Não bastasse isso, o art. 75, também do RISTF, mantém sob a

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

Assim, é absolutamente descabido o pedido.

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

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

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

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

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

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

Na mesma linha, cito, ainda, os embargos de declaração no recurso

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

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

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

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

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

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

Os embargantes Marcos Valério Fernandes de Souza, Delúbio Soares de Castro, José Roberto Salgado, José Genoíno Neto, Ramon Hollerbach

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

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

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

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

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

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

Ausentes os pressupostos dos embargos de declaração, rejeito também essa alegação.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG**Alegação de contradição decorrente da metodologia do julgamento**

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

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

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

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

Indevida, ainda, a pretensão dos embargantes de ver adotada a sua concepção sobre o critério que seria mais adequado para a fixação de pena em julgamentos de competência originária. A decisão tomada pela Corte sobre essa matéria foi fundamentada, ausentes os vícios que este

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

recurso se destina a sanar.

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

Rejeito, portanto, os embargos nesse ponto.

Alegação de nulidade do voto do Ministro Ayres Britto

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[2] O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO) - É a seguinte: o **quorum** mínimo para deliberação seria o de seis Juízes desta egrégia

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

Suprema Corte, mas para esta questão só há cinco Juízes desta colenda Suprema Corte. Não seria o caso de se aguardar a vinda do novo Ministro?

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

[...]

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - *Já que o Tribunal insiste em deliberar sobre uma questão que, a*

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

meu sentir, poderá levar a uma situação esdrúxula, que é a da condenação sem fixação de pena, eu vou consultar o Plenário, mas, antes, vou dar as razões pelas quais eu indefiro.

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

[...]

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

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

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

Portanto, Senhor Presidente, eu entendo, respondendo à questão de ordem formulada, ser possível a fixação da dosimetria pelos cinco colegas que formularam o juízo de condenação e que ainda estão aqui

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

presentes no Plenário.

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

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

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

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

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

De modo que, pedindo vênia, eu entendo que houve adequada solução da

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

questão de ordem suscitada, inicialmente, pelo eminente advogado Toron, e agora também incorporada pela provocação feita pelos Ministros Marco Aurélio e Lewandowski. Mas acompanho, então, a solução dada por Vossa Excelência."

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: KÁTIA RABELLO
ADV.(A/S)	: THEODOMIRO DIAS NETO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

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

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

14/08/2013**PLENÁRIO****DÉCIMOS QUINTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS****O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO:**

Por se tratar da minha primeira intervenção no julgamento da Ação Penal 470, sinto-me no dever de declinar algumas das minha pré-compreensões sobre o tema. A interpretação e aplicação do Direito não é uma atividade mecânica nem comporta precisão matemática. Como consequência, o ponto de observação do intérprete e sua visão de mundo fazem diferença na construção dos seus argumentos e nas escolhas que com frequência precisam ser feitas. Por essa razão, considero um dever de honestidade intelectual explicitar os fatores que influenciam o meu modo de ver e pensar o caso em julgamento. E faço, portanto, algumas breves reflexões institucionais.

A AÇÃO PENAL 470 E A NECESSIDADE DE REFORMA POLÍTICA

A sociedade brasileira está exausta do modo como se faz política no país. A catarse representada pelo julgamento da Ação Penal 470 é um dos muitos sinais visíveis dessa fadiga institucional. Sintonizado com esse sentimento, o julgamento desta ação pelo Supremo Tribunal Federal, mais do que a condenação de pessoas, significou a condenação de um modelo político, aí incluídos o sistema eleitoral e o sistema partidário. A inquietação social pela qual tem passado o Brasil nos últimos meses se deve, em parte relevante, à incapacidade da política institucional de vocalizar os anseios da sociedade.

As principais características negativas do modelo político brasileiro são: (i) o papel central do dinheiro, como consequência do custo astronômico das campanhas; (ii) a irrelevância programática dos partidos, que funcionam como rótulos vazios para candidaturas, bem como para a obtenção de recursos do fundo partidário e uso do tempo de televisão; e

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

(iii) um sistema eleitoral e partidário que dificulta a formação de maiorias políticas estáveis, impondo negociações caso a caso a cada votação importante no Congresso Nacional. (Nada do que estou dizendo é novidade ou desconhecido. Por ocasião da minha sabatina, tive oportunidade de conversar com as principais lideranças do Congresso, quando pude constatar que esta percepção é geral, transpartidária).

Tome-se um exemplo emblemático. Uma campanha para Deputado Federal em alguns Estados custa, em avaliação modesta, 4 milhões de reais. O limite máximo de remuneração no serviço público é um pouco inferior a 20 mil reais líquidos. De modo que em quatro anos de mandato (48 meses), o máximo que um Deputado pode ganhar é inferior a 1 milhão de reais. Basta fazer a conta para descobrir onde está o problema. Com esses números, não há como a política viver, estritamente, sob o signo do interesse público. Ela se transforma em um negócio, uma busca voraz por recursos públicos e privados. Nesse ambiente, proliferam as mazelas do financiamento eleitoral não contabilizado, as emendas orçamentárias para fins privados, a venda de facilidades legislativas. Vale dizer: o modelo político brasileiro produz uma ampla e quase inexorável criminalização da política.

A conclusão a que se chega, inevitavelmente, é que a imensa energia jurisdicional dispendida no julgamento da AP 470 terá sido em vão se não forem tomadas providências urgentes de reforma do modelo político, tanto do sistema eleitoral quanto do sistema partidário. Após o início do inquérito que resultou na AP 470 – com toda a sua divulgação, cobertura e cobrança –, já tornaram a ocorrer incontáveis casos de criminalidade associada à maldição do financiamento eleitoral, à farra das legendas de aluguel e às negociações para formação de maiorias políticas que assegurem a governabilidade.

O país precisa, com urgência desesperada, de uma reforma política. Não importa se feita pelo Congresso Nacional ou se, por

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

deliberação dele, mediante participação popular direta. Mas é preciso fazê-la, com os propósitos enunciados: barateamento das eleições, autenticidade partidária e formação de maiorias políticas consistentes. Ninguém deve supor que os costumes políticos serão regenerados com direito penal, repressão e prisões. É preciso mudar o modelo político, com energia criativa, visão de futuro e compromissos com o país e sua gente.

Minha primeira reflexão: sem reforma política, tudo continuará como sempre foi. A distinção será apenas entre os que foram pegos e outros tantos que não foram.

A AÇÃO PENAL 470 E OUTROS CASOS DE CORRUPÇÃO

A Ação Penal 470 apurou fatos que teriam custado ao país, em termos de dinheiro público, cerca de 150 milhões de reais. De parte o custo pecuniário, não se deve descurar do custo moral e institucional representado por dinheiros não contabilizados, compra de apoio político e malfeitos diversos. É impossível exagerar a gravidade e o caráter pernicioso de tudo o que aconteceu. Porém, a bem da verdade, é no mínimo questionável a afirmação de se tratar do maior escândalo político da história do país. Talvez o que se possa afirmar, sem margem de erro, é que foi o mais investigado de todos, seja pelo Ministério Público, pelo Polícia Federal ou pela imprensa. Assim como foi, também, o que teve a resposta mais contundente do Poder Judiciário.

Deve-se celebrar a resposta institucional dada ao episódio, como uma reação à aceitação social e à impunidade de condutas contrárias à ética e à legislação. Mas não se deve fechar os olhos ao fato de que o chamado “Mensalão” não constituiu um evento isolado na vida nacional, quer do ponto de vista quantitativo (isto é, dos valores envolvidos) quer do ponto de vista qualitativo (da posição hierárquica das pessoas envolvidas). Justamente ao contrário, ele se insere em uma

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

tradição lamentável, que vem de longe. Nos últimos tempos, com o despertar da cidadania e pela bênção que é a liberdade de imprensa e de expressão, tais fatos passaram a se tornar conhecidos e repudiados pela sociedade. E começam a ser punidos.

Em ligeiro esforço de memória, remontando aos últimos vinte anos, é possível desfiar um rosário de escândalos que custaram caro ao país. Também aqui, custo pecuniário e moral. Em 1993, veio a público, para espanto geral, o escândalo dos “Anões do Orçamento”, que envolveu o desvio bilionário de recursos públicos via emendas parlamentares à lei orçamentária. Em 1997, o escândalo dos Títulos Públicos ou dos Precatórios revelou um esquema que importou em perdas de alguns bilhões para a Fazenda Pública. O escândalo da construção do prédio do TRT em São Paulo, que veio à tona em 1999, implicou em desvio de muitas dezenas de milhões. O escândalo do Banestado, investigado em 2003, relacionou-se com a remessa fraudulenta para o exterior de mais de 2 bilhões de reais. A lista é longa e pouco edificante.

Uma segunda reflexão: não existe corrupção do PT, do PSDB ou do PMDB. Existe corrupção. Não há corrupção melhor ou pior. Dos “nossos” ou dos “deles”. Não há corrupção do bem. A corrupção é um mal em si e não deve ser politizada.

A AÇÃO PENAL 470 E A NECESSIDADE DE MUDANÇAS DE ATITUDES PRIVADAS

Faço uma observação final. A sociedade brasileira tem cobrado um choque de decência em muitas áreas da vida pública. É preciso mesmo. Seria bom, por igual, aproveitar essa energia cívica para a superação de inúmeras práticas privadas que inibem o avanço civilizatório. Das pequenas às grandes coisas. Por exemplo: acabar com a cultura de cobrar preço distinto com nota ou sem nota. Não levar o cachorro para fazer necessidades na praia, sabendo que pouco depois

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

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

14/08/2013

PLENÁRIO

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

###

14/08/2013

PLENÁRIO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

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

É exatamente o caso de Vossa Excelência.

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

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

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

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: KÁTIA RABELLO
ADV.(A/S)	: THEODOMIRO DIAS NETO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EXPLICAÇÃO

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

Era essa a alternativa à metodologia adotada no julgamento.

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

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

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

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Porque uma das alegações deste embargante...

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

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

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

###

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

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

Eu acompanho às inteiras o voto de Vossa Excelência.

###

14/08/2013

PLENÁRIO

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

ANTECIPAÇÃO AO VOTO S/PRELIMINAR

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

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

"Em cada julgamento a transcrição do áudio" – por isso não podemos mais falar em notas taquigráficas. Contra meu voto, o Tribunal extinguiu o cargo de taquígrafo no Tribunal, tanto que a mesa do centro do Plenário está com as cadeiras vagas – "registrará o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas," – quando ocorrem, já que não é uma prática no Judiciário – "e será juntada aos autos com o acórdão, depois de revista e rubricada."

Para, nisso, o Regimento Interno? Não! Prossegue. E revela, no § 1º do artigo 96, que:

"Após a sessão de julgamento, a Secretaria das Sessões procederá à transcrição da discussão, dos votos orais," – e os votos não foram orais, foram escritos. Eu mesmo, que geralmente voto de improviso, quanto a certa matéria, trouxe voto escrito. Refiro-me à continuidade delitiva – "bem como das perguntas feitas aos advogados e suas respostas."

Versa o § 2º do mesmo artigo:

Os Gabinetes dos Ministros liberarão o relatório, os votos escritos e a transcrição da discussão, no prazo de vinte dias contados da sessão de julgamento.

Foi adiante o Tribunal ao prever no § 3º:

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

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

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

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

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

É como voto.

14/08/2013

PLENÁRIO

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

V O T O
(s/ preliminar)

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

É por tal razão que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao versar os aspectos ora mencionados, assim se tem pronunciado:

“Embargos declaratórios. Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou dúvida, no acórdão embargado (art. 337 do RISTF).

Embargos rejeitados.

O que pretenderam os embargantes foi sustentar o desacerto do julgado e obter sua desconstituição. A isso não se prestam, porém, os embargos declaratórios.”

(RTJ 134/1296, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – grifei)

“- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem ressaltado que os embargos de declaração não se revelam cabíveis, quando, utilizados com a finalidade de sustentar a incorreção do acórdão, objetivam, na realidade, a própria desconstituição do ato decisório proferido pelo Tribunal. Precedentes: RTJ 114/885 – RTJ 116/1106 – RTJ 118/714 – RTJ 134/1296.”

(AI 153.147-AgR-ED/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“- O recurso de embargos de declaração não tem cabimento, quando, a pretexto de esclarecer uma inócurrenre situação de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão, vem a ser utilizado com o objetivo de infringir o julgado.”

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

Ressalto esses aspectos, Senhor Presidente, **pois será dentro de tais limites** que examinarei **os diversos** embargos de declaração **opostos** ao acórdão consubstanciador do julgamento **da Ação Penal nº 470/MG**.

De outro lado, Senhor Presidente, peço vênica **para acompanhar, integralmente**, o voto que Vossa Excelência acaba de proferir **em relação** a todos os pontos que nele foram destacados, **a começar** daquele que propugna pela redistribuição dos autos, para efeito de julgamento dos embargos de declaração, a um novo Relator.

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

do julgado.

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

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

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

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

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

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

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

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

É o meu voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : KÁTIA RABELLO

ADV.(A/S) : THEODOMIRO DIAS NETO

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

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

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

21/08/2013

PLENÁRIO

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

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: KÁTIA RABELLO
ADV.(A/S)	: THEODOMIRO DIAS NETO
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 **Kátia Rabello**, por meio dos quais ataca acórdão proferido na ação penal 470, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

No acórdão embargado, a embargante foi condenada pelos crimes de **formação de quadrilha** (pena 2 anos e 3 meses de reclusão), **lavagem de dinheiro** (pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 166 dias-multa, no valor de 15 salários mínimos cada), **gestão fraudulenta de instituição financeira** (pena de 4 anos de reclusão, mais 120 dias-multa, no valor 15 salários mínimos cada) e **evasão de divisas** (pena de 4 anos e 7 meses de reclusão, mais 100 dias-multa, no valor de 15 salários mínimos cada).

Alega a embargante, em síntese, que,

(1) as intervenções orais do ministro Celso de Mello foram canceladas e, por conseguinte, “não foram incorporados ao volumoso acórdão”;

(2) houve obscuridade e contradição na condenação da embargante pelos crimes de **gestão fraudulenta de instituição financeira** e de **lavagem de dinheiro**, uma vez que

(2.1) tal condenação está baseada nos mesmos fatos (empréstimos simulados), o que caracteriza *bis in idem*; e

(2.2) o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira é diverso do de lavagem de dinheiro, devendo este delito, no caso, ser tido como

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

mero exaurimento do primeiro – que exige a prática de “ato posterior, separado, de ocultação dos capitais” – ou, então, ser reconhecida “a absorção do crime de gestão pelo de lavagem”, caso se entenda que “as supostas simulações de empréstimos foram etapas do crime de lavagem”;

(3) houve omissão quanto à condenação da recorrente por evasão de divisas, tendo em vista que

(3.1) não foi especificado como o crime ocorreu, isto é, o “modelo das supostas remessas que teriam sido feitas diretamente pelo ‘conglomerado Rural’; e

(3.2) não foi individualizada a conduta da embargante, cuja culpa foi presumida pela maioria dos Ministros desta Corte, configurando, assim, responsabilidade penal objetiva;

(4) houve contradição em relação à condenação da embargante pelo crime de quadrilha, tendo em vista que “os mesmos fatos e elementos utilizados como fundamento para as condenações pelos crimes de gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro e evasão de divisas serviram também para condenar Kátia Rabello por formação de quadrilha”;

(5) houve contradição, omissão e obscuridade no que se refere à dosimetria da pena, visto que

(5.1) a metodologia de votação, que acabou sendo realizada por “adesão” ou “aproximação” ao voto do relator ou revisor, revelou-se “obscura e de difícil compreensão”;

(5.2) o acórdão embargado não apresenta fundamentação que justifique a exasperação da pena, assim como incorre em *bis in idem*, além de ser desproporcional e violar o disposto no art. 59 do Código Penal;

(5.3) os antecedentes da embargante “são favoráveis”;

(5.4) o número de operações de lavagem de dinheiro e de evasão de divisas foi considerado mais de uma vez – na condenação e na fixação da pena –, não podendo funcionar como critério de aumento de pena pela continuidade delitiva; e

(5.5) o acórdão é omissivo quanto à aplicação do aumento máximo previsto no artigo 71 do Código Penal, uma vez que não foi exposto o motivo pelo qual se considerou o número de operações de lavagem de

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

dinheiro (46) e de evasão de divisas (24) como critério para elevar em 2/3 a pena nesses dois crimes.

Ao final, pede a embargante o provimento dos “embargos de declaração, em seus efeitos modificativos”, para “decretar a inviabilidade da condenação cumulativa de Kátia Rabello pelos crimes de lavagem de dinheiro e gestão fraudulenta, bem como absolvê-la dos crimes de evasão de divisas e formação de quadrilha. Pede, ainda, que sejam reconhecidas e sanadas “as omissões resultantes da inexistência dos votos dos Ministros acerca da dosimetria das penas”, assim como que sejam as penas “fixadas no patamar mínimo”.

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

É o relatório.

21/08/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

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

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

Cancelamento de notas taquigráficas

Afirma a recorrente que as intervenções orais do ministro Celso de Mello foram canceladas e, por conseguinte, *“não foram incorporados ao volumoso acórdão”*.

Ocorre que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê, no art. 133, parágrafo único, a possibilidade de cancelamento dos apartes:

“Os apartes constarão do acórdão, salvo se cancelados pelo Ministro apartante, caso em que será anotado o cancelamento”
(sem destaques no original).

Ademais, o dispositivo sempre foi aplicado por esta corte, sendo pacífica a jurisprudência quanto à possibilidade de revisão ou de cancelamento de notas taquigráficas, bem como de não se juntar os votos-

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

vogais. Nesse sentido, cito, apenas para ilustrar, os embargos de declaração no inquérito 2.424 (**Pleno**, rel. min. Gilmar Mendes, *DJe* de 20/10/2011):

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

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

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

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

Gestão fraudulenta de instituição financeira e lavagem de dinheiro

A embargante, na parte em que se insurge contra a sua condenação pelos crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira e de lavagem de dinheiro, tenta simplesmente **rediscutir o mérito do acórdão embargado**, e não o esclarecer.

É o que se verifica na alegação de que haveria obscuridade e contradição na condenação da embargante pelos crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira e de lavagem de dinheiro, uma vez que tal condenação estaria baseada nos mesmos fatos (empréstimos

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

simulados), o que caracterizaria *bis in idem*. Na mesma linha, prossegue a recorrente afirmando que o crime de lavagem de dinheiro, no caso, deveria ser tido como mero exaurimento do delito de gestão fraudulenta, já que a lavagem exige a prática de “ato posterior, separado, de ocultação dos capitais”. Alternativamente, também sustenta a embargante que poderia ser reconhecida “a absorção do crime de gestão pelo de lavagem”, caso se entenda que “as supostas simulações de empréstimos foram etapas do crime de lavagem”.

Tais alegações, no entanto, foram expressa e claramente apreciadas e superadas no voto condutor, conforme se verifica, por exemplo, no trecho a seguir transcrito:

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

Tal tese é igualmente descabida.

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

Conforme já amplamente exposto neste item IV, a materialização da lavagem de dinheiro teve, também, como importantes etapas, a prática de fraudes contábeis e, especialmente, a ocultação dos verdadeiros proprietários e sacadores dos vultosos valores repassados pelos integrantes do ‘núcleo publicitário’ através do banco Rural, sob o comando dos membros do ‘núcleo financeiro’. Já a gestão fraudulenta, consoante demonstrado nos itens II, III, IV e V, caracterizou-se, também, pelo manejo de diversos mecanismos fraudulentos, utilizados sobretudo para encobrir o caráter simulado desses empréstimos (item V), os quais se prestaram tanto para lavar parte do dinheiro ilicitamente obtido pelo grupo (itens III e IV), como para o banco Rural injetar dinheiro na quadrilha, em troca de vantagens indevidas por parte do governo federal à época (item II).

De qualquer forma, mesmo que se considere apenas a etapa da lavagem de dinheiro consistente na simulação de empréstimos, ainda

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

Como se vê, não há qualquer obscuridade e contradição a ser corrigida.

Evasão de divisas

No que diz respeito ao crime de evasão de divisas, a embargante, **novamente** subvertendo completamente o objetivo dos embargos de declaração, **tenta rediscutir a condenação** que lhe foi imposta, em relação à qual inexistente qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Com efeito, a alegada omissão quanto a esse crime, resultante, segundo a recorrente, da não especificação do “*modelo das supostas remessas que teriam sido feitas diretamente pelo ‘conglomerado Rural’*”, bem como da não individualização da conduta da embargante, cuja culpa teria sido presumida pela maioria dos Ministros desta Corte, foi expressa e claramente apreciada no acórdão embargado, no seguinte trecho:

*“O já citado laudo nº 096/2006-INC identifica que, **no período de 21.2.2003 a 2.1.2004, foram realizados 53 depósitos na conta nº 001.001.2977, mantida pela Dusseldorf Company Ltd no Bank Boston International**, sendo*

16 depósitos pelo Trade Link Bank, no total de US\$ 1.137.551,25;

6 depósitos pelo Deal Financial Corp., no total de US\$

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

384.725,00;

4 depósitos pelo Big Time Group Ltd., no total de US\$ 365.414,00;

2 depósitos pela Skyla, no total de US\$ 289.240,00;

6 depósitos pelo Rural International Bank, no total de US\$ 240.617,74;

1 depósito pelo IFE Banco Rural (Uruguay), no valor de US\$ 32.916,00;

1 depósito pelo Banco Rural Europa, no valor de US\$ 25.359,28;

1 depósito pelo Bank of Boston Trus, no valor de US\$ 67.835,00;

2 depósitos pela Empreendimento Bonifa, no total de US\$ 129.412,00 (US\$ 98.700,00 + US\$ 30.712,00);

1 depósito pela G and C Exclusive Ser, no valor de US\$ 45.591,00;

7 depósitos pela Gedex (G.D.) International Corporation, no total de US\$ 427.374,25;

1 depósito pela Kanton Business, no valor de US\$ 131.838,00;

1 depósito por Luiz de Oliveira PMB, no valor de US\$ 13.000,00;

1 depósito pela Radial Enterprise, no valor de US\$ 98.980,00;

e

3 depósitos por Leonildo José Ramadas Nogueira (Banco Rural Europa S/A), no total de US\$ 252.183,00 (um de US\$ 83.873,00 + dois no total de US\$ 168.310,00) (fls. 323-324 do vol. 3 do apenso 51).

Esses 53 depósitos foram feitos a mando de MARCOS VALÉRIO, por orientação de DELÚBIO SOARES, como pagamento do restante da dívida do PT para com os réus DUDA MENDONÇA e ZILMAR FERNANDES, pelos serviços de publicidade prestados pela CEP, sociedade de DUDA e ZILMAR.

Para realizar essas 53 remessas de valores para a conta da Dusseldorf no exterior, o núcleo de MARCOS VALÉRIO se valeu tanto do banco Rural, seu tradicional parceiro, como de doleiros.

Assim, dos 53 depósitos acima listados, 24 foram realizados

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

pelo conglomerado Rural, sendo seis operações pelo Rural International Bank, uma pelo IFE Banco Rural Uruguay e uma pelo Banco Rural Europa, que são pessoas jurídicas formalmente integrantes do grupo Rural. Além dessas operações, outras dezesseis foram realizadas pela Trade Link Bank, que é uma offshore sediada nas Ilhas Cayman, a qual também integra, clandestinamente, o grupo Rural.

Os demais depósitos, como dito, foram efetuados por doleiros.

Todos esses fatos vieram à tona a partir da análise conjunta dos depoimentos de DUDA MENDONÇA, ZILMAR FERNANDES, Jader Kalid Antônio, MARCOS VALÉRIO e SIMONE VASCONCELOS, bem como dos documentos de fls. 1.044, 1.047, 1.055 e 1.058; dos laudos nº 096/2006-INC e nº 2293/2005-INC; das fls. 49.238; do relatório de análise nº 004/2006; e do processo administrativo nº 0701394603, oriundo do Banco Central do Brasil.

(...)

Não obstante todos os elementos de convicção aqui destacados, a demonstrar, cabalmente, a conduta típica de todos os acusados cuja condenação aqui se indica, os réus integrantes dos chamados núcleo publicitário e financeiro, de uma forma geral, ainda assim, insistem na alegação de que a acusação não teria especificado a conduta de cada um.

A despeito da notória insubsistência desse argumento, tendo em vista tudo o que já foi exposto, é importante atentar, tal como já feito nos itens anteriores, para o fato de que esses crimes foram praticados por quadrilha organizada, em que se sobressai a divisão de tarefas, de modo que cada um dos denunciados ficava encarregado de uma parte dos atos que, no conjunto, eram essenciais para o sucesso da empreitada criminoso.

(...)

Feito esse registro, anoto que outra tese geral da defesa é a de que não teria havido a efetiva saída de capital para o exterior, uma vez que os valores depositados na conta da offshore Dusseldorf junto ao BankBoston International foram realizados mediante operações conhecidas como 'dólar-cabo'. Nessas operações, pessoas estrangeiras

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

que necessitavam de reais recebiam o crédito pretendido no Brasil e, em troca, transferiam no exterior, para a conta da Dusseldorf, o montante correspondente em dólares, havendo, assim, mera troca de titularidade de depósitos no Brasil e no exterior. Sustenta, então, a defesa dos réus que não teria havido evasão de divisas, já que os valores depositados na conta da Dusseldorf seriam provenientes de contas de pessoas jurídicas estrangeiras, que já se encontravam no exterior.

Tal alegação é, com a devida venia, no mínimo, absurda.

Para que o crime de evasão de divisas se configure, evidentemente, não é necessária a saída física de moeda do território nacional. Noutras palavras, ainda que se considere, tal como afirma MARCOS VALÉRIO, que todos os depósitos efetuados na conta da Dusseldorf junto ao Bank Boston International foram realizados mediante as chamadas operações ‘dólar-cabo’, obviamente que aquele que efetua pagamento em reais no Brasil com o objetivo de disponibilizar, através do outro que recebeu tal pagamento, o respectivo montante em moeda estrangeira no exterior, incorre no delito previsto na primeira parte do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986. Isso porque, com essa conduta, promove-se, dolosamente, a saída de moeda ou divisa para o exterior, sem autorização legal.

(...)

No caso, conforme esclarecido por ZILMAR FERNANDES em seu interrogatório judicial, ‘no período de 2002 e 2003 a CEP [pessoa jurídica de DUDA e ZILMAR] recebeu (...) R\$ 10.400.000,00 (...) depositados na conta DUSSELDORF’, sendo que ‘tudo o que foi depositado naquela conta fora providenciado por MARCOS VALÉRIO’ (fls. 15.251-15.252).

Para tanto, o ‘núcleo MARCOS VALÉRIO’, como já dito, contou com a ajuda de doleiros (especialmente Jader Kalid Antônio, que foi acionado por RAMON HOLLERBACH – fls. 3.582-3.585), bem como com o tradicional apoio dos membros do ‘núcleo financeiro-banco Rural’, os quais se valeram do Rural International Bank, do IFE Banco Rural (Uruguay) e do Banco Rural Europa, além, é claro, do Trade Link Bank, unidade clandestina do conglomerado Rural, conforme apontado pelo Banco Central no processo administrativo nº

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

0701394603.”

Inexistente, portanto, a mencionada omissão.

Quadrilha

Tal como nos tópicos anteriores, a embargante, na parte reservada ao crime de quadrilha, mais uma vez, procura rediscutir o mérito da sua condenação, a pretexto de esclarecer pontos supostamente contraditórios.

É o que ocorre quando sustenta que *“os mesmos fatos e elementos utilizados como fundamento para as condenações pelos crimes de gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro e evasão de divisas serviram também para condenar Kátia Rabello por formação de quadrilha”*.

Ora, da simples leitura do acórdão embargado, verifica-se que não há qualquer contradição no que se refere à condenação da recorrente por quadrilha, como facilmente pode ser constatado nas seguintes passagens:

“Ao contrário do que sustenta a defesa, (...) não há bis in idem entre a acusação de quadrilha e as imputações de gestão fraudulenta (item V) e lavagem de dinheiro (item IV).

Com efeito, o fato de os membros do chamado ‘núcleo financeiro’ terem efetivamente praticado crimes de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional (itens IV, V e VIII) significa que eles não se limitaram apenas a formar uma associação estável com os integrantes dos outros dois núcleos que compunham a quadrilha, com o objetivo de cometer crimes, o que já seria suficiente para a configuração do ilícito descrito no art. 288 do Código Penal. Eles foram além e, efetivamente, praticaram crimes contra o sistema financeiro nacional (itens V e VIII) e lavagem de dinheiro (item IV). Logo, devem responder, em concurso material, tanto pela quadrilha, quanto pelos demais delitos que cometeram.

Nessa linha, esclarece a doutrina que,

‘Caso a quadrilha ou bando venha cometer algum crime, haverá concurso material entre o delito de quadrilha e os demais cometidos pelo bando, respondendo por este, todavia, apenas os

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

membros da quadrilha que tiverem concorrido para a sua prática (CP, art. 29) (nesse sentido, Noronha, Direito Penal, Saraiva, 1962, v. 4, p. 149; Heleno Fragoso, Lições de Direito Penal, São Paulo, 1959, p. 758; Luiz Régis Prado, Curso de Direito Penal Brasileiro, 4ª ed., Revista dos Tribunais, v. 3, p. 608)’ (DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; e DELMANTO, Fabio M. de Almeida. Código penal comentado, 7. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 717).

(...)

Por fim, anoto que a já demonstrada estabilidade da associação formada pelos réus (associação essa que, como visto, permaneceu em atividade no período que vai do final de 2002 e início de 2003 até junho de 2005, quando os fatos vieram à tona), bem como o propósito de cometer crimes (que, de fato, foram cometidos, conforme já detalhado) afastam outra tese geral da defesa, consistente na alegação de que os fatos alegados pela acusação caracterizariam, no máximo, co-autoria nos crimes descritos nos demais itens deste voto, e não quadrilha.

Na realidade, a associação formada pelos réus enquadra-se perfeitamente na descrição do crime de quadrilha, que, segundo Nelson Hungria, constitui-se na ‘reunião estável ou permanente (que não significa perpétua), para o fim de perpetração de uma indeterminada série de crimes’ (Comentários ao Código Penal, v. IX, p. 177, apud PRADO, Luiz Regis. Comentários ao Código Penal, 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 810). É justamente essa ‘associação estável e permanente, bem como o objetivo de praticar vários crimes (...) que diferencia o crime de quadrilha ou bando da coautoria’ (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal comentado, 6. ed., São Paulo: Saraiva, p. 1.093).”

Como se vê, não há qualquer contradição na condenação na embargante pelo crime de quadrilha.

Dosimetria das penas

Também na parte em que se dedica à dosimetria das penas, a

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

embargante, sob o insustentável argumento de que haveria contradição, omissão e obscuridade no acórdão embargado, tenta rediscutir o mérito do julgamento.

Com efeito, alega a recorrente que a metodologia de votação, que acabou sendo realizada por “adesão” ou “aproximação” ao voto do relator ou revisor, revelou-se “obscura e de difícil compreensão”.

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

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

Também argumenta a embargante que o acórdão embargado não apresenta fundamentação que justifique a exasperação da pena, assim como incorre em *bis in idem*, além de ser desproporcional e violar o disposto no art. 59 do Código Penal.

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

Note-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, mesmo em *habeas corpus*, somente admite o reexame de dosimetria de pena em hipóteses excepcionalíssimas, em que a pena aplicada se mostra manifestamente ilegal, o que, absolutamente, não é o caso, especialmente se se considerar a quantidade de crimes praticados pela recorrente.

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

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

Feita essa elementar, mas necessária observação, acrescento que basta a simples leitura do acórdão embargado para constar-se que cada uma das oito circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, assim como todas as agravantes e causas de aumento de pena consideradas na dosimetria foram avaliadas separadamente, sem nenhuma repetição de fato já considerado como circunstância elementar ou em outras etapas da fixação das penas.

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

Ademais, no que se refere especificamente aos antecedentes da embargante, destaco que essa circunstância judicial, como dito, foi considerada neutra, embora houvesse contra Kátia Rabello, à época da condenação, ao menos sete ações penais tramitando na Justiça Federal de Belo Horizonte, conforme se verifica nas certidões de fls. 43.454-43.455 e 43.759-43.761, e no *site* da Justiça Federal em Minas Gerais.

Da mesma forma que as alegações anteriores, também se revelam inverídicas as assertivas de que o número de operações de lavagem de dinheiro e de evasão de divisas foi considerado mais de uma vez, não podendo funcionar como critério de aumento de pena pela continuidade delitiva, assim como a de que o acórdão seria omissos quanto à aplicação do aumento máximo previsto no artigo 71 do Código Penal.

Em todos os casos em que foi reconhecida a existência de crime

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

continuado, foi utilizado como critério de elevação da pena a **quantidade de crimes cometidos**, **não** sendo esse fato, ao contrário do que diz a embargante, levado em conta em nenhuma outra fase da dosimetria.

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



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

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

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : KÁTIA RABELLO

ADV.(A/S) : THEODOMIRO DIAS NETO

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

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

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

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

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

04/09/2013

PLENÁRIO

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

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - 1. Com o acolhimento dos embargos de declaração opostos por Breno Fischberg, o Tribunal consagra o entendimento de que constitui “contradição”, sanável por embargos de declaração (CPP, art. 619), a incoerência objetiva do acórdão, consistente em atribuir, a partir das mesmas premissas fáticas, consequências jurídicas diferentes, ainda que para réus diferentes.

2. Esse conceito de contradição, cumpre-me registrar, não corresponde ao que pessoalmente adotei nos votos até aqui proferidos, desde o julgamento dos embargos opostos pelo réu Bispo Rodrigues, na sessão de 21 de agosto passado. Naquela oportunidade, deixei consignado, como premissa orientadora do voto, um conceito mais restrito do vício formal de contradição, o que determinou, como contrapartida natural, o estreitamento dos limites da embargabilidade. Mantive essa orientação restritiva nos demais votos que proferi desde então.

3. Todavia, devo reconhecer que o conceito restritivo pode fechar as portas para a correção de incoerências internas flagrantes, como essa que se manifestou em relação ao réu Breno Fichberg, agora sanada. Assim, por considerar que a orientação afirmada pelo Plenário cumpre, nessas peculiares circunstâncias, também essa finalidade de corrigir injustas incoerências de conteúdo do acórdão embargado, especialmente quando esses possíveis vícios se verificam em juízo condenatório proferido pelo órgão judiciário de última instância, reconsidero a orientação anteriormente por mim adotada e, obediente ao princípio da colegialidade, passo a adotar a orientação do Plenário.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

4. Essa nova posição, todavia, me impõe o dever de coerência lógica e de consciência jurídica de, desde logo, rever votos anteriores. Com efeito, se o Tribunal considera vício de contradição atribuir, a partir das mesmas premissas fáticas, consequências jurídicas diferentes, mesmo para *réus diferentes*, com igual ou até maior razão deverá considerar contraditório o acórdão que, a partir das mesmas ou assemelhadas premissas fáticas, atribui consequências jurídicas extremamente diferentes para o *mesmo réu*. Foi exatamente isso o que ocorreu, em relação a vários réus, quando da fixação da pena-base do crime de formação de quadrilha: a partir de premissas fáticas homogêneas e praticamente semelhantes, que foram consideradas para definir as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o acórdão embargado, embora tenha adotado uma certa homogeneidade de tratamento em relação aos vários outros delitos imputados, atribuiu consequências inteiramente discrepantes em relação a esse específico delito de formação de quadrilha, cuja pena-base foi estabelecida com notória exacerbação. Essa manifesta discriminação de tratamento ficou evidenciada, com detalhes, nos votos a respeito proferidos pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

5. Certamente não se poderá justificar o fenômeno a partir apenas da diversa natureza dos delitos considerados. Isso importaria afirmar que a pena-base pode ser aumentada ou reduzida na pura e simples consideração da natureza abstrata da imputação penal, o que, evidentemente, contraria a maciça jurisprudência do tribunal, que tem por ilegítima essa espécie de argumento, seja para fins de individualização da pena, seja para outros fins penais, como o decreto de prisão provisória ou a fixação do regime inicial de cumprimento das penas. De qualquer modo, ainda que se levasse em conta apenas a natureza abstrata do crime de formação de quadrilha, mesmo assim não haveria razão plausível para a multiplicada exacerbação da pena-base desse delito em relação a outros de muito maior gravidade, como o do peculato e o da corrupção ativa. Também não se pode atribuir apenas a

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

diferenças de natureza subjetiva levadas em consideração para apurar as circunstâncias judiciais em cada um dos delitos. É que o exame do acórdão demonstra que, na sua fundamentação, essas diferenças são meramente circunstâncias, notadamente quando avaliadas e comparadas em relação aos já referidos crimes de corrupção ativa e ao peculato.

6. O que se verifica no acórdão, na verdade, é uma discrepância de natureza objetiva na fixação da pena-base de um determinado delito em relação a outros delitos imputados ao mesmo réu: embora semelhantes as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, o avanço entre a pena mínima cominada em lei e a pena-base fixada chegou a percentuais de até setenta e cinco por cento do máximo possível para o crime de formação de quadrilha, aproximando-se do máximo da pena em abstrato, em completo descompasso com o critério adotado para os demais delitos, fixados em patamares mais ou menos semelhantes entre si, mas significativamente inferiores, que em geral não chegaram sequer a um terço daquele percentual.

7. Pois bem, ao votar os embargos de declaração apresentados pelo réu Marcos Valério Fernandes de Souza, e coerente com o critério que até então vinha adotando, considerei que essa discrepância na fixação da pena-base do crime de formação de quadrilha não representava uma contradição sanável por embargos, mas poderia ser atribuída a um erro de julgamento, sanável por revisão criminal. Segui a mesma orientação, ainda que sem explicitá-la, ao rejeitar os demais embargos de declaração em que a matéria foi suscitada, apresentados por Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz e por José Dirceu de Oliveira e Silva. Entretanto, à luz do conceito mais alargado de contradição agora adotado pelo Plenário, não vejo como, sem ferir gravemente um dever de coerência jurídica, manter aqueles votos, razão pela qual venho apresentar a sua indispensável retificação, para, no particular, acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

8. Faço, no entanto, um acréscimo. Constatada a contradição no acórdão embargado, cumpre que se apresente a adequada solução harmonizadora, como se fez, aliás, em relação ao réu Breno Fischberg, em situação assemelhada. Isso não significa que se deva promover um novo juízo a respeito dos critérios gerais ou especiais que nortearam a fixação da pena e muito menos a sua imposição. Não se põe em causa, portanto, a justiça ou injustiça do juízo de condenação pelo crime de formação de quadrilha, que permanece íntegro. O que se impõe, tão somente, é que se desfaza a contradição verificada, adotando para tanto os parâmetros já estabelecidos no próprio acórdão embargado. Ora, relativamente ao réu Breno Fischberg, a solução adotada pelo Tribunal para desfazer a contradição lá verificada foi a de fixar a pena levando em consideração, à luz das premissas de fato consideradas (que eram as mesmas), o mesmo critério objetivo que norteou a fixação da pena do outro réu, em relação ao qual se verificou a injusta discrepância de tratamento. *Mutatis mutandis*, é o que se propõe para a situação aqui examinada, para desfazer a discrepância na fixação da pena-base para os crimes de formação de quadrilha: considerando que são semelhantes e homogêneas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o avanço em relação à pena-mínima cominada para esse crime deve ser estabelecido segundo os parâmetros adotados para a fixação da pena-base dos demais delitos praticados pelo mesmo réu. Ademais, considerando que, embora semelhantes, esses avanços não foram iguais em todos os casos, o critério que, no meu entender, guarda maior fidelidade à orientação geral que se extrai do acórdão (que foi a de exacerbar a pena para o delito de quadrilha) é o de fixar a pena-base desse delito mediante um avanço, em relação à pena mínima cominada, equivalente ao do maior percentual de avanço adotado para os outros delitos imputados ao mesmo réu.

9. Nesses termos e para esses fins, retifico os votos apresentados para, no ponto, acolher os embargos de declaração antes referidos. Ademais, para evitar que, com essa solução, fique criada uma nova

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

incoerência interna do acórdão, acolho também, para os mesmos efeitos, os embargos de declaração propostos pelos demais réus condenados pelo crime de formação de quadrilha, em que a mesma discrepância se verificou e que também apontaram, ainda que de forma genérica, a desproporcionalidade na fixação da pena-base (Delúbio Soares de Castro, José Roberto Salgado, José Genoíno Neto e Kátia Rabelo).

10. É a retificação que apresento, Senhor Presidente.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro Teori, noto que Vossa Excelência, tendo por parâmetro a modificação ocorrida nesta tarde, faz uma revisão geral de penas do crime de quadrilha, não é isso? Mas noto que, no caso aqui presente, em que houve a modificação do acórdão, nós tínhamos dois réus, era a situação de dois réus supostamente em idênticas condições. Já a modificação que Vossa Excelência faz, Vossa Excelência compara a pena aplicada para o crime de quadrilha, os parâmetros utilizados para a quadrilha, e compara com penas fixadas para outros crimes que não quadrilha.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Exatamente, Senhor Presidente. E a justificação é essa. A contradição que aqui se colocou consiste...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - É contradição entre crimes distintos, entre situações jurídicas absolutamente distintas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, mas com as mesmas circunstâncias judiciais.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas nós não estaríamos aí violando exatamente o princípio

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

da individualização da pena? O que se faz é uma equalização linear.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, quero deixar claro, no que concerne à minha posição, que **somente** acolhi os embargos de declaração de Breno Fischberg em razão da singularidade da situação em que ele se encontra em relação a Enivaldo Quadrado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Provavelmente o voto do Ministro Teori alterará situações de outros réus. Eu não sei. Pode ser que sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, não seria conveniente deixarmos para amanhã? E, então, o secretário ou Vossa Excelência mesmo determinaria o levantamento da repercussão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Vamos nos conceder um período de reflexão amanhã. Eu vou encerrar, então, sobre essa proposta do Ministro Teori, que me parece bem mais ampla do que o decidido, nesta tarde, em relação ao acusado Breno Fischberg.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sem dúvida alguma.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, mas essa indagação do Ministro Marco Aurélio também é muito importante. É o reflexo dessa...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: ...dessa retificação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Deixaríamos essa matéria para decidir amanhã com os dados concretos quanto à repercussão. E ponderei a Vossa Excelência o encerramento, mas um advogado, como outros que aqui estiveram, nesta sessão, com denodo,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

está acompanhando e aguarda, vindo de fora, o julgamento de embargos declaratórios, que talvez não sejam complexos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - De quem é?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: De João Cláudio Genu.

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Do Genu. É continuidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas aí é o mesmo caso.

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Já está praticamente decidido.

04/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:

EMBARGANTE: KÁTIA RABELLO

**I – PRELIMINAR DE NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO
ACÓRDÃO**

A embargante alega, preliminarmente, a necessidade de republicação do acórdão embargado, pois não constou o voto do Ministro Celso de Mello no tocante aos delitos de gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro praticados por **KÁTIA RABELLO**.

Sem razão, contudo.

Entendo que não há necessidade de republicação do acórdão embargado.

Isso porque o Ministro Celso de Mello acompanhou o voto do Ministro Relator, o meu voto e os votos dos demais ministros da Casa que concluíram pela condenação da embargante, ou seja, adotou como seus os fundamentos constantes desses votos. Assim, a juntada daqueles votos escritos é suficiente para embasar o juízo condenatório.

Não há, conseqüentemente, omissão a ser sanada, tampouco a alegada necessidade de republicação do acórdão.

Rejeito, pois, os embargos, no ponto.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG**II – OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NA APRECIÇÃO DOS DELITOS DE GESTÃO FRAULENTA E DE LAVAGEM DE DINHEIRO**

A embargante argumenta, nesse tópico, em síntese, que o acórdão embargado valorou duplamente as supostas simulações de empréstimos realizadas pelo Banco Rural, a fim de condená-la por ato único em dois delitos: gestão fraudulenta e lavagem de capitais.

Afirma, nessa linha, ser preciso diferenciar os atos de lavagem de capitais dos atos de exaurimento do crime antecedente, o que não teria ocorrido na espécie.

Percebe-se, desde logo, que o caso é de não acolhimento do recurso, no ponto. A pretensão da embargante é nitidamente infringente, ou seja, pretende desconstituir as condenações que lhe foram impostas, rediscutindo o mérito do julgado. A isso, todavia, não se prestam os embargos declaratórios.

Destaco, além disso, que esse aspecto foi enfrentado no acórdão embargado, como se observa, por exemplo, do seguinte trecho de meu voto, referente à imputação da prática de lavagem de dinheiro pela embargante:

“Ressalto, ademais, que a alegação de bis in idem ou de consunção no tocante aos crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira e lavagem de dinheiro é, data venia, improcedente. De igual forma, penso não ser aceitável o argumento de que o segundo delito constituiria mero exaurimento do primeiro.

A uma, porque os momentos de consumação de ambos os delitos são absolutamente distintos. Com efeito, é possível, em tese, que o agente do delito de gestão fraudulenta, não obstante tenha auferido benefício econômico com a administração ilegal da instituição

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

financeira, venha, ou não, posteriormente, a ocultar ou dissimular a origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do produto do crime. Assim, mostra-se perfeitamente possível, segundo penso, a convivência simultânea e consequente punição dos dois ilícitos, se originados de fatos típicos distintos.

A duas, porque os bens jurídicos tutelados, em uma e outra conduta, são diferentes. Enquanto na Lei 7.492/1986 o legislador buscou proteger a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional e, por via reflexa, os interesses da comunidade de investidores, na Lei 9.613/1998 objetivou ele a preservação da paz pública, de forma a inibir a prática do delito antecedente em benefício da Ordem Econômica, da Administração da Justiça e, ainda, do próprio Sistema Financeiro.

Com efeito, se bis in idem ou consunção existisse, não faria sentido em arrolar-se, como delitos antecedentes ao de lavagem de dinheiro, os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Conforme se verifica, não houve, aqui, qualquer incoerência do legislador, mas, sim, a intenção deliberada de impedir a utilização do proveito econômico ou do produto de crimes praticados em detrimento do Sistema Financeiro Nacional para o cometimento de outros delitos, na sequência”.

Isso posto, entendo que o caso é de **rejeição dos embargos**, nesse aspecto.

III – OMISSÃO NO EXAME DO DELITO DE EVASÃO DE DIVISAS

A embargante sustenta a ocorrência de omissão no acórdão embargado por não ter ficado expresso quando e de que forma os valores teriam deixado o País, sem autorização da autoridade monetária. Além disso, o voto condutor não teria esmiuçado a origem dos valores alegadamente depositados na conta da DUSSELDORF.

Pondera, ademais, que o voto condutor presumiu que os valores

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

depositados no exterior eram fruto de operações de câmbio ou de saída de moeda não autorizada.

Aduz, ainda, que houve omissão no acórdão embargado quanto à individualização de sua conduta.

Aqui, valho-me dos mesmos fundamentos utilizados no item anterior para concluir pela rejeição dos declaratórios, pois a pretensão da embargante é claramente infringente.

Destaco, por oportuno, que a matéria foi enfrentada no acórdão embargado, conforme se observa, por exemplo, do seguinte trecho transcrito do voto do Ministro Relator, no ponto em que analisa a imputação da prática de evasão de divisas pela embargante:

“Além das remessas de valores feitas por doleiros, o núcleo de MARCOS VALÉRIO, como já antecipado, também se valeu do grupo Rural para enviar dinheiro para a conta da Dusseldorf no exterior.

O laudo nº 096/2006-INC destaca 24 remessas, das quais seis foram operacionalizadas pelo Rural International Bank, uma pelo IFE Banco Rural (Uruguay) e uma pelo Banco Rural Europa, que são sociedades formalmente integrantes do grupo Rural (fls. 323-324 do vol. 3 do apenso 51).

(...)

O mesmo laudo nº 2293/2005-INC também ressalta que, à época de sua confecção (2005), KÁTIA RABELLO era a responsável pelo Rural International Bank (fls. 33 do vol. 1 do apenso 51).

Além das oito remessas realizadas pelas mencionadas sociedades formalmente integrantes do grupo Rural (seis pelo Rural International Bank, uma pelo IFE Banco Rural Uruguay e uma pelo Banco Rural Europa), outras dezesseis foram efetuadas pela Trade Link Bank (fls. 324 do vol. 3 do apenso 51).

A pessoa jurídica Trade Link Bank é uma offshore sediada nas Ilhas Cayman, constituindo uma unidade externa clandestina do grupo Rural, conforme demonstram tanto o relatório de análise nº

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

004/2006, quanto o processo administrativo nº 0701394603, oriundo do Banco Central do Brasil.

Com efeito, o relatório de análise nº 004/2006 (fls. 3-38 do vol. 1 do apenso 85) – baseado em registros bancários e transferências eletrônicas de contas mantidas em bancos norte-americanos, dentre elas da Rural Securities International Inc. e da Trade Link Bank – revela que ‘a atividade principal da offshore Trade Link Bank’ era ‘gerenciar a fortuna da família Rabello’ (fls. 4 do vol. 1 do apenso 85).

Mais do que isso, o Banco Central – na decisão proferida às fls. 1.323-1.329 do processo administrativo nº 0701394603, datada de 9.10.2009 (fls. 43.656 – CD 2) – ressalta que KÁTIA RABELLO e JOSÉ ROBERTO SALGADO chegaram ao ponto de prestar informação falsa ao Banco Central em correspondência na qual negavam a existência de participação direta ou indireta do banco Rural no Trade Link Bank.

Como é evidente, os dois prestaram essa informação falsa na tentativa de ocultar a saída ilegal de divisas que promoveram para a conta da Dusseldorf no exterior, além de outras ilicitudes adiante apontadas.

Todavia, tal informação falsa prestada por KÁTIA RABELLO e JOSÉ ROBERTO SALGADO foi detectada pelo Banco Central, o qual, na citada decisão proferida no processo administrativo nº 0701394603 (fls. 43.656 – CD 2), enfatiza que o banco Rural ‘possuía vínculos societário e de administração/gerência com a instituição Trade Link Bank, com sede nas Ilhas Cayman’, sendo ainda constatada a ocorrência de ‘operações entre as duas instituições citadas’, o que é vedado em virtude da ‘existência de participação ou gerência comum’.

Após realçar que o banco Rural ‘negou a existência de participação direta ou indireta da instituição no Trade Link Bank’, o Banco Central, no multicitado processo administrativo nº 0701394603 (fls. 43.656 – CD 2), também esclarece que o expediente em que o banco Rural formalizou tal mentira foi firmado por KÁTIA RABELLO e JOSÉ ROBERTO SALGADO, ‘com a ciência de toda a diretoria executiva e de seu Conselho de Administração’.

Sendo assim, conclui a Autarquia Federal que ‘fica configurada a prestação de informação falsa a este Banco Central do Brasil,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

consubstanciada na negativa de participação societária direta por parte de administradores do Banco Rural e gerência comum na instituição financeira Trade Link Bank (TLB) e no Banco Rural’.

Não bastasse isso, o Banco Central, apoiado em documentos do Union Bank of Switzerland e do Swiss Bank, aponta, no mesmo processo administrativo nº 0701394603 (fls. 43.656 – CD 2), que o Trade Link Bank, na verdade, ‘era controlado pela família Rabello, a mesma que controlava o Banco Rural do Brasil’, o qual, por sua vez, tinha como principais dirigentes José Augusto Dumont (falecido), KÁTIA RABELLO, JOSÉ ROBERTO SALGADO, VINÍCIUS SAMARANE e Ayanna Tenório (em relação a qual a denúncia, nesse ponto, não foi recebida).

Tanto que o Banco Central, ainda no processo administrativo nº 0701394603 (fls. 43.656 – CD 2), realça que KÁTIA RABELLO foi presidente da diretoria executiva desde 30.10.2001, ao passo que JOSÉ ROBERTO SALGADO foi diretor executivo de 24.11.2000 a 8.4.2004, quando passou a ser vice-presidente da Diretoria Executiva (a partir de 8.4.2004), sendo também diretor responsável pelas operações de câmbio a partir de 26.11.2002. VINÍCIUS SAMARANE, por sua vez, segundo ele próprio,

(...)

Não obstante todos os elementos de convicção aqui destacados, a demonstrar, cabalmente, a conduta típica de todos os acusados cuja condenação aqui se indica, os réus integrantes dos chamados núcleo publicitário e financeiro, de uma forma geral, ainda assim, insistem na alegação de que a acusação não teria especificado a conduta de cada um.

A despeito da notória insubsistência desse argumento, tendo em vista tudo o que já foi exposto, é importante atentar, tal como já feito nos itens anteriores, para o fato de que esses crimes foram praticados por quadrilha organizada, em que se sobressai a divisão de tarefas, de modo que cada um dos denunciados ficava encarregado de uma parte dos atos que, no conjunto, eram essenciais para o sucesso da empreitada criminosa.

(...)

Feito esse registro, anoto que outra tese geral da defesa é a

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

de que não teria havido a efetiva saída de capital para o exterior, uma vez que os valores depositados na conta da offshore Dusseldorf junto ao BankBoston International foram realizados mediante operações conhecidas como 'dólar-cabo' Nessas operações, pessoas estrangeiras que necessitavam de reais recebiam o crédito pretendido no Brasil e, em troca, transferiam no exterior, para a conta da Dusseldorf, o montante correspondente em dólares, havendo, assim, mera troca de titularidade de depósitos no Brasil e no exterior. Sustenta, então, a defesa dos réus que não teria havido evasão de divisas, já que os valores depositados na conta da Dusseldorf seriam provenientes de contas de pessoas jurídicas estrangeiras, que já se encontravam no exterior.

Tal alegação é, com a devida vênia, no mínimo, absurda.

Para que o crime de evasão de divisas se configure, evidentemente, não é necessária a saída física de moeda do território nacional. Noutras palavras, ainda que se considere, tal como afirma MARCOS VALÉRIO, que todos os depósitos efetuados na conta da Dusseldorf junto ao Bank Boston International foram realizados mediante as chamadas operações 'dólar-cabo', obviamente que aquele que efetua pagamento em reais no Brasil com o objetivo de disponibilizar, através do outro que recebeu tal pagamento, o respectivo montante em moeda estrangeira no exterior, incorre no delito previsto na primeira parte do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986. Isso porque, com essa conduta, promove-se, dolosamente, a saída de moeda ou divisa para o exterior, sem autorização legal.

(...)

KÁTIA RABELLO alega, ainda, que não teria havido lesão ao sistema financeiro nacional (bem jurídico tutelado pela Lei n. 7.492/86), dado que o banco Rural teria demonstrado responsabilidade na sua gestão, mantendo-se sólido e ativo, honrando os seus compromissos, estando a sua lucratividade e o percentual de inadimplência dos seus empréstimos em harmonia com os de outros bancos brasileiros.

No entanto, o art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei 7.492/1986, ao descrever o crime imputado aos réus, limita-se a tipificar a conduta daquele que, 'a qualquer título, promove, sem

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior'. Não se exige qualquer resultado naturalístico. Ademais, a afirmação de que a conduta dos réus não teria atingido o sistema financeiro nacional evidencia muito mais uma opinião subjetiva do que um dado concreto, apoiado em bases legais.

(...)

EMENDATIO LIBELLI

O procurador-geral da República, em alegações finais, pede que os integrantes dos núcleos publicitário e financeiro sejam condenados por lavagem de dinheiro (art. 1º, V, VI e VII, da Lei 9.613/1998), e não por evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei 7.492/1986), como requerido na denúncia.

Ocorre que as condutas de MARCOS VALÉRIO, RAMON HOLLERBACH, SIMONE VASCONCELOS, KÁTIA RABELLO e JOSÉ ROBERTO SALGADO, conforme demonstrado ao longo deste item VIII, enquadram-se, com perfeição, na primeira parte do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986, não havendo espaço, portanto, para a emendatio libelli pretendida pela acusação" (grifos meus).

Isso posto, entendo que, também aqui, o caso é de **rejeição dos embargos**.

IV – CONTRADIÇÃO NA APRECIÇÃO DO DELITO DE QUADRILHA

A embargante aponta, em resumo, que os mesmos fatos utilizados como fundamento para as condenações pelos delitos de gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro e evasão de divisas embasaram sua condenação pelo delito de quadrilha.

Sem razão. Nesse aspecto, igualmente, a demanda apresenta caráter infringente.

Observe, ademais, que essa ponderação foi afastada pela maioria

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

ministros que entenderam configurado o delito, conforme se observa da seguinte passagem do voto condutor ao analisar a imputação do crime de quadrilha:

“NÚCLEO FINANCEIRO OU BANCO RURAL

O chamado ‘núcleo financeiro-banco Rural’, tradicional parceiro do ‘núcleo publicitário’, era composto por José Augusto Dumont (falecido em 4.4.2004 – fls. 11 do vol. 1 do apenso 81), KÁTIA RABELLO, JOSÉ ROBERTO SALGADO, VINÍCIUS SAMARANE e AYANNA TENÓRIO.

Conforme já exposto nos itens IV e V, KÁTIA RABELLO era presidente do banco Rural desde 2001 (fls. 16.323 e decisão proferida pelo Banco Central às fls. 1.323-1.329 do processo administrativo nº 0701394603 – fls. 43.656, CD 2).

(...)

Senhores Ministros, todas essas revelações, à evidência, conferem credibilidade à afirmação constante da denúncia de que os integrantes do ‘núcleo financeiro’ ingressaram na quadrilha ‘em troca de vantagens indevidas’ (fls. 5.628).

(...)

No item IV e, sobretudo, no item V, constam provas robustas de que KÁTIA RABELLO, JOSÉ ROBERTO SALGADO, VINÍCIUS SAMARANE e AYANNA TENÓRIO, com unidade de desígnios e em divisão de tarefas própria de uma quadrilha organizada, atuaram direta e intensamente nesses empréstimos simulados, especialmente nos mecanismos fraudulentos utilizados para mascarar o fato de que tais mútuos eram fictícios, a exemplo das sucessivas renovações dessas operações de crédito, desconsiderando tanto a manifesta insuficiência financeira dos supostos mutuários e das garantias por eles ofertadas e aceitas pelo banco Rural, quanto as análises da área técnica e jurídica da própria instituição financeira.

(...)

Especificamente no item IV, e também no item VII, verifica-se que os tais empréstimos simulados pelos integrantes do ‘núcleo financeiro’, assim como as fraudes contábeis observadas no banco Rural e nas sociedades ligadas a MARCOS VALÉRIO, também

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

constituíram importantes etapas para que os membros dos núcleos publicitário e financeiro lavassem montantes milionários, através de inúmeros repasses de dinheiro por meio do banco Rural. Tudo com o objetivo de dissimular a natureza, origem, localização, disposição e movimentação de tais valores, bem como ocultar, especialmente do Banco Central e do Coaf, os verdadeiros proprietários e beneficiários dessas quantias, que sabidamente eram provenientes, direta ou indiretamente, de crime contra a administração pública e o sistema financeiro nacional, além de praticados por organização criminosa.

(...)

Ao contrário do que sustenta a defesa, sobretudo a de JOSÉ ROBERTO SALGADO, não há bis in idem entre a acusação de quadrilha e as imputações de gestão fraudulenta (item V) e lavagem de dinheiro (item IV).

Com efeito, o fato de os membros do chamado ‘núcleo financeiro’ terem efetivamente praticado crimes de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional (itens IV, V e VIII) significa que eles não se limitaram apenas a formar uma associação estável com os integrantes dos outros dois núcleos que compunham a quadrilha, com o objetivo de cometer crimes, o que já seria suficiente para a configuração do ilícito descrito no art. 288 do Código Penal. Eles foram além e, efetivamente, praticaram crimes contra o sistema financeiro nacional (itens V e VIII) e lavagem de dinheiro (item IV). Logo, devem responder, em concurso material, tanto pela quadrilha, quanto pelos demais delitos que cometeram.

(...)

Conforme se verifica com a simples leitura deste item II, a conduta de cada um dos réus, ao contrário do enfatizado em suas alegações finais, está claramente individualizada, dentro do papel que cada um desempenhava na quadrilha. Isso porque – tendo em vista a divisão de tarefas existente no grupo, como é comum nas quadrilhas organizadas – cada um dos réus era especialmente incumbido não de todas, mas de determinadas ações e omissões, as quais, no conjunto, eram essenciais para a satisfação dos objetivos ilícitos da associação criminosa” (grifos meus).

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

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

V – CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NA DOSIMETRIA DA PENA

A embargante argumenta, inicialmente, a existência de omissão na dosimetria da pena, pois o critério utilizado – qual seja, votação por aproximação ou por adesão ao voto do Relator ou do Revisor - não preencheria o requisito de fundamentação das decisões judiciais insculpido no art. 93, IX, da Constituição Federal.

A alegação, *data venia*, não procede. Isso porque o julgamento é colegiado. Nessa sistemática o ministro vogal, ao acompanhar o Relator ou o Revisor, adota, como razão de decidir, os fundamentos lançados por um ou outro.

Rejeito, portanto, os embargos, no caso.

V.1 – DOSIMETRIA DO DELITO DE QUADRILHA

Tendo em vista que a pena-base para o crime de quadrilha foi fixada acima do mínimo legal, em virtude da elevada culpabilidade atribuída à embargante, ela alega omissão quanto à explicitação – obrigatória, a seu ver - de todos os elementos, objetivos e subjetivos, que justificaram a exacerbação da pena em patamar próximo ao máximo.

Esclarece, mais, que, das oito circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o voto condutor elencou apenas quatro desfavoráveis.

Argumenta, nessa linha, que a elevada culpabilidade que se pretende atribuir à embargante nada mais é do que a própria conduta valorada para condená-la pelo delito de quadrilha.

Assim, a utilização desse fundamento representaria dupla valoração

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

negativa de um mesmo fato, o que caracterizaria verdadeiro *bis in idem*, rechaçado pela jurisprudência.

Assevera, na sequência, que o acórdão também é omissivo ao declarar que não existem dados concretos para analisar a conduta social e a personalidade da embargante.

Nesse sentido, a defesa afirma que se trata de ré primária, com boa conduta social, possuindo trajetória profissional e familiar sem máculas até a prática dos delitos que lhe foram atribuídos.

Além disso, sustenta que o argumento relativo ao tempo de duração da quadrilha, utilizado pelo voto vencedor para elevar a pena-base do delito previsto no art. 288, constitui elementar do próprio crime.

Aduz, ainda, não haver prova nos autos a vincular a embargante às consequências do delito, que foram empregadas como justificativa para a elevação da pena-base do crime previsto no art. 288 do CP.

Pois bem. Colho do voto condutor o seguinte trecho, alusivo à dosimetria do delito de quadrilha:

“A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, é elevada, uma vez que KÁTIA RABELLO, conforme demonstrado, atuou intensamente, por exemplo, fornecendo a estrutura empresarial do grupo Rural para a consecução dos objetivos ilícitos da quadrilha.

Embora a simples existência de inquéritos policiais e o registro de uma ou outra ação penal contra o acusado, por si só, não devam ser utilizados como maus antecedentes, não se pode ignorar situações excepcionais em que se verificam não uma, mas inúmeras ações penais contra o réu, algumas até com sentença condenatória. Daí por que a análise sobre a presença ou não de maus antecedentes deve ser realizada caso a caso. Não obstante essa minha conhecida posição, tal

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

matéria ainda se encontra pendente de apreciação pelo Plenário desta Corte (HC 94.680 e RE 591.054), razão pela qual, neste caso, considero que KÁTIA RABELLO não ostenta maus antecedentes.

Não há dados concretos acerca da conduta social e da personalidade da condenada.

O motivo do crime, em última análise, foi a intenção de KÁTIA RABELLO de obter recursos indevidos para o banco Rural, do qual era presidente e sócia, graças à proximidade buscada e conquistada por MARCOS VALÉRIO junto ao Governo Federal à época, e aos favores ilícitos prestados, sobretudo, aos integrantes do chamado 'núcleo político'.

As circunstâncias do ilícito (ressalvadas, para evitar bis in idem, as que constituem elementares e as que já foram consideradas) também se mostram desfavoráveis a KÁTIA RABELLO, a qual, como visto, chegou a, por exemplo, atuar na simulação de empréstimos formalmente concedidos pelo banco Rural ao PT. Além disso, a quadrilha permaneceu ativa por mais de dois anos.

As consequências do delito mostram-se igualmente desfavoráveis, uma vez que – como a quadrilha alcançou um dos seus objetivos, que era a compra de apoio político de parlamentares federais – KÁTIA RABELLO ajudou a colocar em risco o próprio regime democrático, a independência dos Poderes e o sistema republicano, em flagrante contrariedade à Constituição Federal.

Dada a natureza do crime, não há que se falar em comportamento da vítima.

Assim, atento ao disposto nos arts. 59, 68 e 288 do Código Penal, fixo a pena-base de KÁTIA RABELLO em dois anos e três meses de reclusão.

À falta de outras circunstâncias (atenuantes ou agravantes), bem como de causas de diminuição ou aumento (CP, art. 68), torno definitiva a pena de dois anos e três meses de reclusão para KÁTIA RABELLO”.

Percebe-se, desde logo, a partir da simples leitura do trecho acima, que, em relação à ausência de fundamentação, a alegação da embargante não procede.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

Também não merece acolhida a propalada omissão do acórdão embargado, que concluiu pela inexistência de dados concretos para a análise da conduta social e da personalidade da embargante.

Isso porque, embora o voto condutor tenha assentado que “*não há dados concretos acerca da conduta social e da personalidade da condenada*”, não os considerou como desfavoráveis na fixação da pena-base.

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

V.2 – DOSIMETRIA DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A embargante alega, igualmente, omissão quanto ao aumento da pena-base para o crime previsto no art. 1º da Lei 9.613/1998, tendo em vista que ela foi fixada acima do mínimo legal em razão da culpabilidade, dos motivos e das circunstâncias desfavoráveis, sem a obrigatória fundamentação de todos os dados, objetivos e subjetivos, a justificar tal exacerbação.

Sustenta, aqui também, que a elevada culpabilidade que se pretende atribuir à embargante coincide com a própria conduta valorada desfavoravelmente para condená-la pelos delitos de gestão fraudulenta e de lavagem, a saber, a simulação de empréstimos.

A sua utilização, destarte, representaria dupla valoração negativa de um mesmo fato, o que caracteriza vedado *bis in idem*.

Além disso, seria contraditório o argumento de que a elevada culpabilidade estaria evidenciada pelos altos valores dos mútuos, pois a reprovabilidade deveria incidir sobre a conduta, não sobre o objeto do crime.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

Assevera, outrossim, que o acórdão também é omissso ao afirmar que não existiriam dados concretos para analisar sua conduta social e sua personalidade.

Afirma, mais, que o motivo do crime - intenção de obter recursos indevidos – constituiria o próprio elemento subjetivo que motivou a condenação.

Acrescenta que o fato de o delito de lavagem ter se estendido por dois anos não seria idôneo para elevar a pena-base.

Alega, ainda, omissão quanto à justificativa para aplicar a causa de aumento prevista no art. 71 do CP, bem como a ausência de balizas para fixá-la em dois terços.

Pois bem. Colho do voto condutor excerto referente à dosimetria do crime de lavagem de capitais:

“A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, apresenta-se elevada, uma vez que KÁTIA RABELLO, na qualidade de presidente do Banco Rural S/A à época, atuou intensamente, por exemplo, na simulação de empréstimos junto àquela instituição financeira. Não se pode ignorar, ainda, que os valores lavados eram significativamente elevados.

Embora a simples existência de inquéritos policiais e o registro de uma ou outra ação penal contra o acusado, por si só, não devam ser utilizados como maus antecedentes, não se pode ignorar situações excepcionais em que se verificam não uma, mas inúmeras ações penais contra o réu, algumas até com sentença condenatória. Daí por que a análise sobre a presença ou não de maus antecedentes deve ser realizada caso a caso. Não obstante essa minha conhecida posição, tal matéria ainda se encontra pendente de apreciação pelo Plenário desta Corte (HC 94.680 e RE 591.054), razão pela qual, neste caso, considero que KÁTIA RABELLO não ostenta maus antecedentes.

Não há dados concretos acerca da conduta social e da

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

personalidade de KÁTIA RABELLO.

O motivo do crime, em última análise, foi a intenção de KÁTIA RABELLO de obter recursos indevidos para o Banco Rural, do qual era presidente e sócia, graças à proximidade buscada e conquistada por MARCOS VALÉRIO junto ao Governo Federal à época, e aos favores ilícitos prestados, sobretudo, aos integrantes do chamado 'núcleo político'.

As circunstâncias do ilícito (ressalvadas, para evitar bis in idem, as que constituem elementares e as que já foram consideradas) também se mostram desfavoráveis a KÁTIA RABELLO, uma vez que as operações de lavagem de dinheiro se estenderam por mais de dois anos.

As consequências do ilícito são próprias da espécie delitiva sob enfoque.

Dada a natureza do ilícito, não há que se falar em comportamento da vítima.

Assim, atento ao disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, e no art. 1º, V e VI, da Lei 9.613/1998 (na redação anterior à Lei 12.683/2012, que manteve no mesmo patamar a pena abstratamente cominada), fixo a pena-base de KÁTIA RABELLO em três anos e seis de reclusão, mais cem dias-multa (CP, art. 49, caput).

O simples fato de haver diferentes beneficiários nas operações de lavagem de dinheiro, por si só, não impõe o reconhecimento do concurso material entre elas (CP, art. 69), como quer o Ministério Público Federal. Como tais operações foram praticadas nas mesmas circunstâncias, deve incidir a regra do crime continuado (CP, art. 71). Sendo assim, elevo a pena em dois terços, resultando em cinco anos e dez meses de reclusão, mais cento e sessenta e seis dias-multa, visto que foram cometidas quarenta e seis operações de lavagem de dinheiro em continuidade delitiva (CP, art. 71).

A acusação, em alegações finais, pede a aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no § 4º do art. 1º da Lei 9.613/1998 (na redação anterior à Lei 12.683/2012), dada 'a circunstância de os delitos de lavagem de dinheiro terem sido praticados de forma habitual, haja vista que a denúncia descreveu mais de sessenta episódios consumados ao longo do tempo' (fls.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

45.371). Ocorre que a reiteração de condutas configuradoras de lavagem de dinheiro, quando verificada nas mesmas circunstâncias (como se dá no caso), atrai a regra do crime continuado (CP, art. 71). Daí por que, no caso, sob pena de bis in idem, não vejo como aplicar, suplementarmente, a causa especial de aumento de pena descrita no art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/1998, que se refere à hipótese de o crime em questão ser 'cometido de forma habitual', visto que o disposto no art. 71 do Código Penal já foi aplicado.

À falta de outras circunstâncias (atenuantes ou agravantes), bem como de causas de diminuição ou aumento (CP, art. 68), torno definitiva a pena de cinco anos e dez meses de reclusão, mais cento e sessenta e seis dias-multa para KÁTIA RABELLO”.

Percebe-se, desde logo, que, em relação à ausência de fundamentação, a alegação da embargante é inconsistente. É possível, até, que não se concorde com ela, mas ela foi bem explicitada.

Também não merece acolhida, a meu ver, a alegada omissão do acórdão embargado ao declarar não existirem dados concretos para analisar sua conduta social e sua personalidade.

Isso porque, embora o voto condutor tenha assentado que “*não há dados concretos acerca da conduta social e da personalidade da condenada*”, não os considerou como desfavoráveis na fixação da pena-base.

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

V.3 – DOSIMETRIA DO DELITO DE GESTÃO FRAUDULENTA

A embargante repete a alegação de omissão em relação ao aumento da pena-base para o crime previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/1986, sem a obrigatória fundamentação de todos os dados, objetivos e subjetivos, a justificar tal exacerbação.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

Defende, igualmente, que a elevada culpabilidade que se pretende atribuir à embargante nada mais é do que a própria conduta valorada para condená-la pelos delitos de gestão fraudulenta e de lavagem, ou seja, a simulação de empréstimos.

Reafirma que seria contraditório o argumento de que a elevada culpabilidade se evidencia pelos altos valores dos mútuos, pois a reprovabilidade deveria incidir sobre a conduta, não sobre o objeto do crime.

Aponta, também, omissão do acórdão embargado ao não analisar sua conduta social e sua personalidade.

Argumenta, de outro modo, que o motivo do crime - intenção de obter recursos indevidos – constituiria o próprio elemento subjetivo que motivou a condenação.

Alega, ainda, que o fato de o delito de gestão ter se estendido por mais de um ano não seria idôneo para elevar a pena-base.

Pois bem. Colho do voto condutor segmento relativo à dosimetria do crime de gestão fraudulenta:

“A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, apresenta-se elevada, uma vez que KÁTIA RABELLO, na qualidade de presidente do Banco Rural S/A à época, atuou intensamente, por exemplo, na utilização de mecanismos fraudulentos, como as sucessivas renovações dos empréstimos simulados pelo grupo criminoso, de modo a impedir que essas operações de crédito se revelassem inadimplidas. Não se pode ignorar, ainda, que os valores de tais empréstimos simulados eram significativamente elevados.

Embora a simples existência de inquéritos policiais e o registro de uma ou outra ação penal contra o acusado, por si só, não devam ser

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

utilizados como maus antecedentes, não se pode ignorar situações excepcionais em que se verificam não uma, mas inúmeras ações penais contra o réu, algumas até com sentença condenatória. Daí por que a análise sobre a presença ou não de maus antecedentes deve ser realizada caso a caso. Não obstante essa minha conhecida posição, tal matéria ainda se encontra pendente de apreciação pelo Plenário desta Corte (HC 94.680 e RE 591.054), razão pela qual, neste caso, considero que KÁTIA RABELLO não ostenta maus antecedentes.

Não há dados concretos acerca da conduta social e da personalidade de KÁTIA RABELLO.

O motivo do crime, em última análise, foi a intenção de KÁTIA RABELLO de obter recursos indevidos para o banco Rural, do qual era presidente e sócia, graças à proximidade buscada e conquistada por MARCOS VALÉRIO junto ao Governo Federal à época, e aos favores ilícitos prestados, sobretudo, aos integrantes do chamado 'núcleo político'.

As circunstâncias do ilícito (ressalvadas, para evitar bis in idem, as que constituem elementares e as que já foram consideradas) também se mostram desfavoráveis a KÁTIA RABELLO, uma vez que a simulação dos empréstimos sob enfoque perdurou por mais de um ano.

As consequências do ilícito são próprias da espécie delitiva sob enfoque.

Dada a natureza do ilícito, não há que se falar em comportamento da vítima.

Assim, atento ao disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, e no art. 4º da Lei nº 7.492/1986, fixo a pena-base de KÁTIA RABELLO em quatro anos de reclusão, mais cento e vinte dias-multa (CP, art. 49, caput).

À falta de outras circunstâncias (atenuantes ou agravantes), bem como de causas de diminuição ou aumento (CP, art. 68), torno definitiva a pena de quatro anos de reclusão, mais cento e vinte dias-multa para KÁTIA RABELLO”.

Anoto, assim como fiz em relação aos itens anteriores, que, em relação à ausência de fundamentação, o pedido da embargante não

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

merece prosperar.

Também não merece acolhida a alegada omissão do acórdão embargado ao declarar não existirem dados concretos para analisar sua conduta social e sua personalidade.

Isso porque, embora o voto condutor tenha assentado que “*não há dados concretos acerca da conduta social e da personalidade de KÁTIA RABELLO*”, não os considerou como desfavoráveis na fixação da pena-base.

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

V.4 – DOSIMETRIA DO DELITO DE EVASÃO DE DIVISAS

A embargante aponta omissão relativa à elevação da pena-base para o crime previsto no art. 22, primeira parte, da Lei 7.492/1986, sem a obrigatória fundamentação de todos os dados, objetivos e subjetivos, a justificar tal exacerbação.

Argumenta, igualmente, que a elevada culpabilidade atribuída à embargante nada mais é do que a própria conduta valorada para condená-la, a saber, a realização de 24 operações de evasão de divisas. Assim, sua utilização representaria dupla valoração negativa de um mesmo fato, o que caracteriza inaceitável *bis in idem*.

Ademais, seria contraditório o argumento de que a elevada culpabilidade se evidencia pelos altos valores remetidos ao exterior, pois a reprovabilidade deveria incidir sobre a conduta, não sobre o objeto do crime.

Defende, ainda, que o acórdão também é omissor ao afirmar que não existiriam dados concretos para analisar sua conduta social e sua

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

personalidade.

Sustenta que o fato de o delito de evasão ter se estendido por vários meses anos não seria idôneo para elevar a pena-base.

Alega, ainda, omissão quanto à justificativa para aplicar a causa de aumento prevista no art. 71 do CP, bem como a ausência de balizas para fixá-la em dois terços.

Colho do voto condutor trecho concernente à dosimetria do crime de evasão de divisas:

“A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, apresenta-se elevada, uma vez que KÁTIA RABELLO, conforme detalhado, atuou em 24 operações de evasão de divisas realizadas por meio do grupo Rural, sendo que 16 delas ocorreram através da Trade Link Bank (offshore que integrava, clandestinamente, o grupo Rural), tendo KÁTIA, inclusive, prestado informação falsa ao Banco Central, na qual negava qualquer participação do banco Rural naquela offshore. Não se pode ignorar, ainda, que os valores ilegalmente remetidos para o exterior eram significativamente elevados.

Embora a simples existência de inquéritos policiais e o registro de uma ou outra ação penal contra o acusado, por si só, não devam ser utilizados como maus antecedentes, não se pode ignorar situações excepcionais em que se verificam não uma, mas inúmeras ações penais contra o réu, algumas até com sentença condenatória. Daí por que a análise sobre a presença ou não de maus antecedentes deve ser realizada caso a caso. Não obstante essa minha conhecida posição, tal matéria ainda se encontra pendente de apreciação pelo Plenário desta Corte (HC 94.680 e RE 591.054), razão pela qual, neste caso, considero que KÁTIA RABELLO não ostenta maus antecedentes.

Não há dados concretos acerca da conduta social e da personalidade da condenada.

O motivo do crime (viabilizar o pagamento, no exterior, da

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

dívida que o PT tinha com DUDA MENDONÇA e ZILMAR FERNANDES) não é suficiente para aumentar a pena-base.

As circunstâncias do ilícito (ressalvadas, para evitar bis in idem, as que constituem elementares e as que já foram consideradas) mostram-se desfavoráveis a KÁTIA RABELLO, uma vez que as operações de evasão de divisas se estenderam por vários meses.

As consequências do ilícito são próprias da espécie delitiva sob enfoque.

Dada a natureza do crime, não há que se falar em comportamento da vítima.

Assim, atento ao disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal e no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei 7.492/1986, fixo a pena-base de KÁTIA RABELLO em dois anos e nove meses de reclusão, mais sessenta dias-multa (CP, art. 49, caput).

Aumento a pena para quatro anos e sete meses de reclusão, mais cem dias-multa, uma vez que foram cometidas vinte e quatro operações de evasão de divisas (CP, art. 71).

À falta de outras circunstâncias (atenuantes ou agravantes), bem como de causas de diminuição ou aumento (CP, art. 68), torno definitiva a pena de quatro anos e sete meses de reclusão, mais cem dias-multa para KÁTIA RABELLO”.

Percebe-se, a partir da leitura desse trecho da dosimetria, a impertinência da alegação da embargante em relação à ausência de fundamentação.

Também não merece acolhida a alegada omissão do acórdão embargado ao declarar não existirem dados concretos para analisar sua conduta social e sua personalidade.

Isso porque, embora o voto condutor tenha assentado que “*não há dados concretos acerca da conduta social e da personalidade da condenada*”, não os considerou como desfavoráveis na fixação da pena-base.

Isso posto, **rejeito os embargos** quanto ao item em questão.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

VI - CONCLUSÃO

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

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****DÉCIMOS QUINTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470**

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.(S) : KÁTIA RABELLO

ADV.(A/S) : THEODOMIRO DIAS NETO

EMBDÓ.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

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

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

Decisão: O Ministro Teori Zavascki reajustou o voto quanto à fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 04.09.2013.

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

05/09/2013**PLENÁRIO****DÉCIMOS QUINTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS****RETIFICAÇÃO DE VOTO**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu gostaria de salientar que existe, no meu entender, uma outra situação absolutamente semelhante, que é em relação ao réu Jacinto Lamas.

O réu Valdemar Costa Neto foi condenado por quarenta e uma operações a uma reprimenda que aumentaria a continuidade delitiva em 1/3. Já Jacinto Lamas, que é o subordinado, e teve quarenta operações, portanto, uma a menos, foi aumentado em 2/3.

De modo que eu, desde logo, estenderia a decisão a este réu, Jacinto Lamas para, no ponto, dar a ele o mesmo tratamento que se deu, aqui, ao réu Fischberg e, agora, ao réu Genu.

Esse é o meu voto, Senhor Presidente.

05/09/2013**PLENÁRIO****DÉCIMOS QUINTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS
GERAIS**

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
EMBTE.(S)	: KÁTIA RABELLO
ADV.(A/S)	: THEODOMIRO DIAS NETO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu queria manifestar a minha inteira adesão ao ponto de vista do eminente Ministro Teori Zavascki. Eu trago um voto por escrito e uma tabela onde evidencio esse claríssimo erro que foi feito durante o julgamento e que consta do acórdão. E peço licença aos nobres pares para distribuir o meu voto nesse sentido e a tabela.

E desde logo me associo ao voto do Ministro Teori Zavascki, retificando o meu voto anterior, porque incorri em erro também.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, o voto do Ministro Teori, embora conclua pelo acolhimento dos embargos de declaração, não coincide, no fundamento, com a minha posição, porque, no caso de Jacinto Lamas, ele não ficou com pena maior do que Valdemar. O meu critério foi de dizer que o réu a quem o Tribunal imputou menor culpabilidade, ficou com pena maior do que o suposto mandante. No caso Valdemar-Jacinto, não aconteceu isso.

Portanto, entendendo e respeitando as razões do Ministro Teori, apenas registro que o fundamento dele é diferente do meu.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas aqui, permita-me, parece-me que a situação de Jacinto Lamas é idêntica a do réu Genu; absolutamente idêntica.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - No tocante a 1/3 e a 2/3, mas não no tocante à pena.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim. Aplicou-se a ele uma atenuante, porque ele estaria cumprindo ordens, apenas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vamos julgar o caso que está sendo apreciado e depois tratar...

05/09/2013

PLENÁRIO

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

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:

EMBARGANTE: KÁTIA RABELLO

**A QUESTÃO DA DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO
DA PENA DE QUADRILHA**

Da análise dos parâmetros adotados na aplicação das penas relativas aos crimes pelos quais a ré foi condenada, verifica-se discrepância considerável na fixação da pena-base para o crime de formação de quadrilha.

Esta Corte já teve oportunidade de se pronunciar no sentido de que

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

Na mesma linha cito o HC 69.141/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, e o HC 74.951/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, entre outros.

É de se ter em conta, ademais, a necessidade de observar-se parâmetros razoáveis e proporcionais na primeira fase da fixação da dosimetria, como é de praxe.

Observo que não estou me afastando da jurisprudência do Tribunal segundo a qual inexiste, em nosso ordenamento, uma imposição legal de

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

que o cálculo da pena seja feito com base em frações específicas, correspondentes a cada circunstância judicial e incidentes sobre a pena mínima.

Não é disso que se trata, mas, sim, de uma desproporção existente entre as circunstâncias judiciais elencadas como desfavoráveis e a pena-base fixada.

Ressalto, por oportuno, lição de José Antonio Paganella Boschi, que, ao discorrer sobre as regras jurisprudenciais para a fixação da pena-base, ensina que o patamar máximo a ser observado pelo julgador na primeira fase da dosimetria da pena - alcançado quando todo o conjunto das circunstâncias judiciais for desfavorável ao réu - deveria se situar próximo ao do termo médio: o resultado da soma do mínimo com o máximo – abstratamente cominados – dividido por dois¹.

Ou seja, no seu entender, somente se a totalidade das circunstâncias judiciais fosse desfavorável ao réu é que a pena-base poderia se aproximar do termo médio.

No entanto, isso não ocorreu na espécie, visto que, com apoio em apenas quatro circunstâncias desfavoráveis, chegou-se a um patamar superior ao termo médio. É dizer, no caso sob exame, de uma pena de 1 (um) a 3 (três) anos, chegou-se a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, ou seja, quase a pena máxima para o delito em questão.

Como se verifica, dos 2 (dois) anos de aumento possível para o crime de quadrilha, a Corte caminhou quase 63% (sessenta e três por cento).

Para os demais delitos, a proporção de aumento foi bem menor. Verifico, por exemplo, quanto ao crime de lavagem de dinheiro (item IV da denúncia), cuja pena vai de 3 (três) a 10 (dez) anos de reclusão, o

1 BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

aumento foi de 6 (seis) meses na primeira fase. O Tribunal “caminhou”, então, apenas cerca de 7% (sete por cento).

Do mesmo modo, no tocante ao delito previsto no art. 4º da Lei 7.492/1986 (gestão fraudulenta – item V), cuja pena é de 3 (três) a 12 (doze) anos de reclusão, **o aumento inicial foi de 1 (um) ano.** Isto é, a Corte usou tão somente 10% (dez por cento) do aumento possível.

Já para o crime de evasão de divisas (item VIII), cuja pena vai de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão, **o aumento foi de 9 (meses) meses na primeira fase.** O Tribunal “caminhou”, então, apenas cerca de 18% (dezoito por cento).

Entendo, desse modo, estar configurada a desproporção na fixação da pena-base para o crime de formação de quadrilha, em razão do aumento de 63% (sessenta e três por cento), muito distante dos 18 (dezoito), 10 (dez) ou 7 (sete) por cento utilizados para os demais crimes.

Isso posto, entendendo presente manifesta desproporcionalidade na fixação da pena-base para o delito do art. 288 do CP, retifico meu voto, para **acolher os embargos, com efeitos infringentes**, a fim de que o Tribunal proceda ao reajuste na dosimetria da pena de quadrilha.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ainda, Senhor Presidente, aproveitando o ensejo do artigo 133 do Regimento Interno, peço ao meu assistente que distribua um gráfico e uma tabela que fiz para justificar porque quero acompanhar integralmente o voto do eminente Ministro Teori Zavascki enunciado ontem ao final da Sessão.

Vossas Excelências poderão ver, então, que, no caso de Cristiano Paz, Ramon Hollerbach, Marcos Valério - um dos grupos apenados -, houve, no caso da quadrilha, um aumento absolutamente inexplicável, a meu ver, pelo menos do ponto de vista jurídico, em comparação com as penas de peculato, corrupção ativa, outros peculatos, lavagem de dinheiro, evasão de divisas, que ficaram numa média de 12% a 13%, quanto ao aumento da pena-base: Cristiano Paz teve um aumento de 63% da pena-base, Ramon Hollerbach, 63% e Marcos Valério, 75%, no caso do crime de quadrilha.

Quanto a outro grupo, também reformulo o meu voto. Kátia Rabello teve o aumento da pena-base de 7%; na gestão fraudulenta, 10%; na evasão de divisas, 18%; na quadrilha, 63%. Já José Roberto Salgado, 7% na lavagem; 10% na gestão fraudulenta; evasão de divisas, 18%; e quadrilha, 63%.

Claro que esses crimes - e por isso são e foram apenados pelo legislador com sanções muito mais graves - causam maior lesão à sociedade, portanto, deveriam, em tese, terem sido exacerbadas de maneira mais severa do que o delito de quadrilha. Mas tal não aconteceu. Verifica-se que, na quadrilha, tanto Kátia Rabello, quanto José Salgado,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

de forma absolutamente discrepante, foram apenados com 63% cada qual.

Examinando agora outro “núcleo”, o terceiro, verifico igualmente que José Dirceu, na corrupção - que é um crime gravíssimo -, teve a sua pena aumentada, na primeira fase, ou seja, na pena-base, em 20%; José Genoíno 15%; Delúbio Soares, em 20%.

Por outro lado, na quadrilha, José Dirceu teve a sua pena-base aumentada em 75%. Por quê? Houve não só essa exacerbação inexplicável na primeira fase, como houve também, registrou-se, o *bis in idem*, que o Ministro Toffoli tão bem explicou. José Genoíno, na corrupção ativa, teve um aumento de 15%; na pena-base de quadrilha, o foi em 63%; e Delúbio, que teve a pena-base por corrupção ativa aumentada em 20%, acabou sendo apenado na quadrilha em 63%. Por que isso? Claro que isso foi para superar a prescrição, impor o regime fechado a determinados réus. Essa é a única explicação que encontro.

Eu tenho um gráfico em três dimensões, em que mostro isso com muita clareza e que pode ser evidenciado *ictu oculi* - como se diz em latim -, ou seja, com os próprios olhos, num primeiro olhar. Vê-se logo que há uma discrepância absolutamente gritante. Fiz esse gráfico com relação aos três “núcleos”, onde esse exagero fica claramente evidenciado. Quer dizer, houve uma desproporção inaceitável na fixação da pena-base de todos esses réus para exatamente se superar a prescrição.

E todos sabiam, todos tinham convicção, já no início do julgamento, que, ainda que se dobrasse a pena mínima do crime de quadrilha, o que já seria algo absolutamente excepcional, mesmo assim, a prescrição já teria se consumado.

Aproveito para apresentar meu voto, com relação a Jacinto de Souza Lamas, para acolher em parte - tal como fez o eminente Ministro Teori -

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

os embargos declaratórios.

E acompanho, também, a solução dada por Sua Excelência com relação a todos esses outros réus que mencionei, porque aqui a evidência matemática ou aritmética, se quiserem, é claríssima. Como o Ministro Gilmar, que é um ilustre germanista, sabe muito bem, os alemães dizem: *Tatsachen sprechen*, os fatos falam por si só.

É esse, Senhor Presidente, o meu voto, com relação a Jacinto Lamas e os demais réus que acabei de nominar.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:
1ª QUESTÃO

Na espécie, a questão levantada pelo Ministro **Teori Zavascki** circunscreve-se à existência de discrepância de natureza objetiva entre os percentuais de aumento utilizados na fixação da pena-base para diferentes delitos imputados ao mesmo réu.

Ressaltou Sua Excelência que, no caso de diferentes delitos praticados por um mesmo indivíduo, a semelhança entre as respectivas circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis não justificaria o descompasso existente entre os percentuais de aumento de pena-base aplicados.

Destacou Sua Excelência que, em alguns casos, o percentual de majoração da pena-base chegou a 75% do intervalo entre o mínimo e o máximo cominados para o delito. Em especial, fez remissão ao crime de **formação quadrilha** (CP, art. 288).

Sua Excelência entende haver descompasso entre os percentuais utilizados para aumentar a pena-base de certos réus quanto ao crime de quadrilha e os percentuais utilizados para aumentar a pena-base relativa a outros delitos imputados aos mesmos réus, os quais, em geral, foram bem inferiores.

Diante dessas ponderações, sugeriu o Ministro **Teori Zavascki** que se fixasse a pena-base do delito de **quadrilha** “mediante um avanço, em relação à pena mínima cominada, equivalente ao do maior percentual de avanço adotado para os outros delitos imputados ao mesmo réu”.

Ressalto que não estou fazendo juízo de valor a respeito das circunstâncias judiciais utilizadas na fixação da pena-base para o caso, pois, tendo absolvido os embargantes do delito de formação de

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

quadrilha, não me seria possível ponderar sobre o quesito da culpabilidade para estabelecer, à luz do art. 59 do CP, parâmetros aritméticos, entre o mínimo e o máximo cominados, a serem utilizados na dosimetria do crime em questão. Partindo da análise do art. 59 do CP feita no voto condutor de cada resultado, lanço mão de um critério matemático para calcular o percentual de aumento adequado que deve incidir na fixação da pena-base (1ª fase), na linha do que foi proposto pelo Ministro **Teori Zavascki**.

Fazendo uma revisão de todos os casos relativos ao delito de **formação quadrilha** (CP, art. 288), constato que existem aqueles que se inserem dentro dessa perspectiva trazida pelo eminente Ministro **Teori Zavascki**.

Destaco os seguintes casos, por ordem de interposição dos embargos.

1) CRISTIANO DE MELLO PAZ (3º ED)

1.1) Crime de Quadrilha – Cap. II (CP, art. 288) - Mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 3 meses.

Percentual de aumento utilizado: 63% do intervalo entre o mín. e o máx.

1.2) Crime de Corrupção Ativa – Câmara dos Deputados – Capítulo III.1 (CP, art. 333) – mínimo de 1 e máximo de 8;

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 6 meses;

Percentual de aumento utilizado: 21% do intervalo entre o mínimo e o máximo.

1.3) Crime de Peculato – Câmara dos Deputados – Capítulo III.1 (CP, art. 312) – mínimo de 2 e máximo de 12;

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator – 3 anos.

Percentual de aumento utilizado: 10% do intervalo entre o mínimo e

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

o máximo.

1.4) Crime de Corrupção Ativa – BB-Visanet – Cap. III.3 (CP, art. 333) – Mínimo de 2 e máximo de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator – 2 anos.

Percentual de aumento utilizado: 21% do intervalo entre o mínimo e o máximo.

1.5) Crime de Corrupção Ativa – Parlamentares – Cap. VI (CP, art. 333) – Mínimo de 2 e máximo de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 15% do intervalo entre o mínimo e o máximo.

1.6) Crime de Peculato – B. volume BB. Visanet - Cap. III.2 e III.3 (CP, art. 312) - mínimo de 2 e máximo de 12.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 4 meses.

Percentual de aumento utilizado: 13% do intervalo entre o mínimo e o máximo.

1.7) Crime de Lavagem de Dinheiro - Cap. IV - Lei nº 9.613/98, art. 1º - mínimo de 3 e máximo de 10.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 7% do intervalo entre o mínimo e o máximo.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavascki**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 21% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (5) cinco meses e (1) um dia de reclusão**. Não sendo aplicada pelo Relator nenhuma causa de aumento ou de diminuição de pena nas fases seguintes, essa seria a pena final para o delito.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG**2) MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA (4º ED)**

2.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mínimo de 1 e máximo de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 75% do intervalo entre o mínimo e o máximo.

2.2) Crime de Corrupção Ativa - Câmara Dep. - Cap. III.1 (CP, art. 333) - mín. de 1 e máx. de 8.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 36% do intervalo entre o mín. e o máx.

2.3) Crime de Peculato - Câmara Dep. Cap. III.1 (CP, art. 312) - mín. de 2 e máx. de 12.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos.

Percentual de aumento utilizado: 20% do intervalo entre o mín. e o máx.

2.4) Crime de Corrupção Ativa - BB-Visanet - Cap. III.3 (CP, art. 333) - mín. de 2 e máx. de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Revisor - 2 anos.

Percentual de aumento utilizado: 10% do intervalo entre o mín. e o máx.

2.5) Crime de Corrupção Ativa – Parlamentares - Cap. VI (CP, art. 333) - mín. de 2 e máx. de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos e 1 mês.

Percentual de aumento utilizado: 21% do intervalo entre o mín. e o máx.

2.6) Crime de Peculato – B. volume BB. Visanet - Cap. III.2 e III.3 (CP,

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

art. 312) - mín. de 2 e máx. de 12.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos.

Percentual de aumento utilizado: 20% do intervalo entre o mín. e o máx.

2.7) Crime de Lavagem de Dinheiro Cap. IV - Lei nº 9.613/98, art. 1º - mín. de 3 e máx. de 10.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Revisor - 4 anos.

Percentual de aumento utilizado: 14% do intervalo entre o mín. e o máx.

2.8) Crime de Evasão de Divisas - Cap. VIII - Lei nº 7.492/86, art. 22 - mín. de 2 e máx. de 6.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos.

Percentual de aumento utilizado: 25% do intervalo entre o mín. e o máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavascki**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 36% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (8) oito meses e (19) dezenove dias de reclusão**. Considerando-se a causa de aumento aplicada pelo Relator (CP, art. 62, I), chega-se a uma pena-base majorada de 1/6, **totalizando (2) dois anos e (2) dois dias de reclusão.**

3) JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA (6º ED)

3.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 75% do intervalo entre o mín. e o máx.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

3.2) Crime de Corrupção Ativa - Cap. VI (CP, art. 333) - mín. de 2 e máx. de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos e 1 mês.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 21% do intervalo entre o mín. e máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavaski**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 21% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (5) cinco meses e (1) um dia de reclusão**. Considerando-se a causa de aumento aplicada pelo Relator (CP, art. 62, I), chega-se a uma pena-base majorada de 1/6, **totalizando (1) um ano, (7) sete meses e (26) vinte e seis dias de reclusão**.

4) DELÚBIO SOARES DE CASTRO (7ª ED)

4.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 3 meses.

Percentual de aumento utilizado: 63% do intervalo entre o mín. e o máx.

4.2) Crime de Corrupção Ativa - Cap. VI (CP, art. 333) - mín. de 2 e máx. de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos.

Percentual de aumento utilizado: 20% do intervalo entre o mín. e máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavaski**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 20% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (4) quatro meses e (24) vinte e quatro dias de reclusão**. Não sendo aplicada pelo Relator

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

nenhuma causa de aumento ou diminuição de pena nas fases seguintes, essa seria a pena final para o delito.

5) JOSÉ ROBERTO SALGADO (13º ED)

5.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 3 meses.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 63% do intervalo entre o mín. e o máx.

5.2) Crime de Lavagem de Dinheiro - Cap. IV - mín. de 3 e máx. de 10 .

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses

Percentual de aumento utilizado aproximado: 7% do intervalo entre o mín. e o máx.

5.3) Crime de Gestão Fraudulenta - Cap. V - Lei nº 7.492/86, art. 4º - mín. de 3 e máx. de 12.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 11% do intervalo entre o mín. e o máx.

5.4) Crime de Evasão de Divisas - Cap. VIII - Lei nº 7.492/86, art. 22 - mín. de 2 e máx. de 6.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 9 meses.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 18% do intervalo entre o mín. e o máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavaski**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 18% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (4) quatro meses e**

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

(9) nove dias de reclusão. Não sendo aplicada pelo Relator nenhuma causa de aumento ou diminuição nas fases seguintes, essa seria a pena final para o delito.

6) JOSÉ GENOÍNO NETO (14º ED)

6.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 3 meses.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 63% do intervalo entre o mín. e o máx.

6.2) Crime de Corrupção Ativa - Cap. VI (CP, art. 333) - mín. de 2 e máx. de 3 - (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado aproximado: 15% do intervalo entre o mín. e o máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavaski**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 15% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (3) três meses e (18) dezoito dias de reclusão**. Não sendo aplicada pelo Relator nenhuma causa de aumento ou diminuição de pena nas fases seguintes, essa seria a pena final para o delito.

7) KÁTIA RABELO (15º ED)

7.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 3 meses.

Percentual de aumento utilizado: 63% do intervalo entre o mín. e o máx.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

7.2) Crime de Lavagem de Dinheiro - Cap. IV - mín. de 3 e máx. de 10.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 7% do intervalo entre o mín. e o máx.

7.3) Crime de Gestão Fraudulenta - Cap. V - Lei nº 7.492/86, art. 4º - mín. de 3 e máx. de 12.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 4 anos.

Percentual de aumento utilizado: 11% do intervalo entre o mín. e o máx.

7.4) Crime de Evasão de Divisas Cap. VIII - Lei nº 7.492/86, art. 22 - mín. de 2 e max. de 6.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 9 meses

Percentual de aumento utilizado: 18 % do intervalo entre o mín. e o máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavaski**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja, 18% - para majorar a pena-base (1ª fase) da embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (4) quatro meses e (9) nove dias de reclusão**. Não sendo aplicada pelo Relator nenhuma causa de aumento ou diminuição de pena nas fases seguintes, essa seria a pena final para o delito.

8) RAMON HOLLERBACH CARDOSO (19º ED)

8.1) Crime de Quadrilha - Cap. II (CP, art. 288) - mín. de 1 e máx. de 3.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 3 meses.

Percentual de aumento utilizado: 63% do intervalo entre o mín. e o

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

máx.

8.2) Crime de Corrupção Ativa - Câmara Dep. - Cap. III.1 (CP, art. 333) - mín. de 1 e máx. de 8.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 21% do intervalo entre o mín. e o máx.

8.3) Crime de Peculato - Câmara Dep. - Cap. III.1 (CP, art. 312) - mín. de 2 e máx. de 12.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos.

Percentual de aumento utilizado: 10% do intervalo entre o mín. e o máx.

8.4) Crime de Corrupção Ativa - BB-Visanet - Cap. III.3 (CP, art. 333) - mín. de 2 e máx. de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos.

Percentual de aumento utilizado: 21% do intervalo entre o mín. e o máx.

8.5) Crime de Corrupção Ativa – Parlamentares - Cap. VI (CP, art. 333) - Mín. de 2 e máx. de 12 (Lei nº 10.763/03).

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 15% do intervalo entre o mín. e o máx.

8.6) Crime de Peculato – B. volume BB. Visanet - Cap. III.2 e III.3 (CP, art. 312) - mín. de 2 e máx. de 12.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 4 meses.

Percentual de aumento utilizado: 13% do intervalo entre o mín. e o máx.

8.7) Crime de **Lavagem de Dinheiro** - Cap. IV - mín. de 3 e máx. de

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

10.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 3 anos e 6 meses.

Percentual de aumento utilizado: 7% do intervalo entre o mín. e o máx.

8.8) Crime de Evasão de Divisas - Cap. VIII - Lei nº 7.492/86, art. 22 - mín. de 2 e máx. de 6.

Pena-base fixada (1ª Fase): Pena do Relator - 2 anos e 9 meses.

Percentual de aumento utilizado: 18 % do intervalo entre o mín. e o máx.

Nesse contexto, acolhendo a proposta do Ministro **Teori Zavaski**, a utilização no delito de quadrilha (CP, art. 288) do maior dos demais percentuais - ou seja 21% - para majorar a pena-base (1ª fase) do embargante acarretaria a pena inicial de **(1) um ano, (5) cinco meses e (1) um dia de reclusão**. Não sendo aplicada pelo Relator nenhuma causa de aumento ou diminuição de pena nas fases seguintes, essa seria a pena final para o delito.

2ª QUESTÃO

Tendo em vista que, nos casos de **Breno Fishberg** e **Enivaldo Quadrado** (sócios na Bônus Banval), a Corte acolheu os embargos para dirimir a discrepância na fixação das respectivas penas pelo delito de lavagem de dinheiro – estabelecendo para **Breno Fishberg** a mesma pena estipulada para o corréu **Enivaldo Quadrado**, ou seja, (3) três anos e (6) seis meses de prisão, mais 11 dias-multa com valor unitário equivalente a (10) dez salários-mínimos -, penso que seja mister revermos o caso de **Jacinto Lamas** (tesoureiro do PL) em relação a **Valdemar Costa Neto** (Presidente do PL).

Ao parlamentar **Valdemar Costa Neto (Presidente do PL)**, por 41 operações de **lavagem de dinheiro**, prevaleceu a sanção corporal proposta pelo eminente Revisor, que, na terceira fase, em razão da

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

continuidade delitiva, aumentou a pena na fração de 1/3 (um terço), chegando ao montante final de (5) cinco anos e (4) quatro meses de reclusão, mais 260 dias-multa com o valor unitário de 10 salários mínimos (multa do Relator).

A **Jacinto Lamas (tesoureiro do PL)**, por 40 operações de lavagem de dinheiro, prevaleceu a pena corporal imposta pelo Relator, que na terceira fase, em razão da continuidade delitiva, aumentou a pena na fração de 2/3 (dois terços), chegando ao montante final de (5) cinco anos de reclusão e 200 dias-multa com o valor unitário de 5 salários mínimos.

Portanto, seria o caso de acolhermos os embargos de Jacinto Lamas para que seja aplicada a ele a mesma fração de 1/3 de aumento de pena imposta a **Valdemar Costa Neto**.

Desse modo, com o aumento de 1/3 pela continuidade delitiva, a pena de **Jacinto Lamas** passaria a ser de (4) quatro anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c).

Ressalto que, aplicada a **Jacinto Lamas** a pena corporal de 4 anos, haveria a possibilidade de, nos termos do art. 44, § 2º, parte final, do CP, substituímos a pena corporal por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

É como voto.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, por coerência devo acompanhar também o ministro Ricardo Lewandowski, porque realmente houve a potencialização das mesmas circunstâncias judiciais no tocante aos crimes de quadrilha. Os acusados não têm culpa quanto à morosidade da máquina judiciária, e o fato de incidir, possivelmente, a prescrição não nos leva, na feitura da almejada justiça, a fazer contas de chegar. Talvez o problema esteja na apenação desse crime, para o qual se estabelece a pena mínima de um ano, e o teto de três anos. Mas esse é o arcabouço normativo em vigor.

Penso que descabe – se não fosse assim, o sistema não fecharia – no mesmo processo, diante de idênticas circunstâncias judiciais, potencializá-las quanto a um crime e, no tocante aos demais, ter-se, sob a minha óptica, pelo menos, a razoabilidade, considerado o acréscimo implementado no que prevista a pena mínima.

Disse em uma das sessões – estou corrigindo a degravação, aproveitando o tempo, porque a sobrecarga de trabalho é muito grande – que a leitura que se faz, principalmente na comunidade acadêmica jurídica, quanto a esse quadro é péssima, em termos de princípios e prevalência de princípios quando se implementa um julgamento.

Por isso, acompanho Sua Excelência, o ministro Ricardo Lewandowski.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu só queria fazer uma observação para eventualmente... É claro que os juízes podem errar e o erro autentica a humanidade dos juízes. E nós passamos aqui cinquenta Sessões analisando este processo, todos nós agimos com muito cuidado.

Então, no presente momento, é muito importante que tenhamos em mente que algumas discrepâncias, foram causadas pelo voto vencido e pelo voto vencedor, de sorte que nós temos que tomar cuidado para que o voto vencido não fixe a pena, que foi fixada pelo voto vencedor formado pelo Colegiado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - É o que vai acabar acontecendo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Respeitando, assim, a autoridade do Colegiado, que, na forma do artigo 93, fundamentou todas as suas decisões.

Só queria fazer essa observação.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, no final do meu voto, no caso João Carlos Genu, propus a retificação de um voto meu, no caso Jacinto de Souza Lamas. Fui, entretanto, alertado pelo Senhor Secretário de que eu não participei do julgamento do caso Lamas. De modo que eu peço a Vossa Excelência que desconsidere a retificação proposta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu mantenho o meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência não participou do início do julgamento dos embargos declaratórios.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas pode votar

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É, pode votar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Declarando-se esclarecido...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Os embargos de declaração foram apregoados de maneira individualizada, eu gostaria de lembrar isso. A cada vez que eu apregoei, eu disse: em julgamento, os embargos de declaração de fulano de tal.

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, Presidente, mas se Vossa Excelência me permite...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro, permita-me proclamar o resultado, por favor.

05/09/2013

PLENÁRIO

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

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Em síntese, os embargos de **Kátia Rabelo** veiculam o seguinte:

a) OBSCURIDADE e CONTRADIÇÃO em relação aos delitos de gestão fraudulenta e de lavagem de dinheiro.

Pretende a embargante ver reconhecida a ocorrência de obscuridade e contradição, tendo em vista que as mesmas circunstâncias teriam dado suporte ao reconhecimento dos crime de lavagem de capitais e de gestão fraudulenta de instituição financeira.

Sem razão, contudo. Esses delitos tutelam bens jurídicos diversos, de modo que a simulação de contratos de financiamento e a utilização de mecanismos sub-reptícios para encobrir o caráter fictício desses mútuos, para posterior repasse dissimulado de recursos a terceiros, têm colorido penal diverso e autônomo.

Nada obstava - como não obsta - a que condutas análogas repetidamente praticadas - como na espécie - tivessem violado bens jurídicos distintos.

O crime de gestão fraudulenta de instituição financeira tem por bem jurídico tutelado a higidez das instituições financeiras nacionais e das atividades daí decorrentes, tendo em vista a proteção do patrimônio da instituição e dos respectivos investidores. O crime é, portanto, pluriofensivo.

O crime de lavagem de capitais, por seu turno, tem bens jurídicos tutelados diversos, entre eles a credibilidade econômico-financeira do país.

Como afirma **Marco Antonio de Barros (Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**. 3. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 43), “o delito de

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

lavagem corresponde a uma conduta criminosa adicional”, razão pela qual é considerado infração penal autônoma.

Assim, ainda que os empréstimos bancários simulados e os mecanismos fraudulentos usados para encobrir o caráter sub-reptício desses mútuos fictícios tenham integrado uma das etapas do crime de lavagem, é certo que esse proceder, de forma autônoma, igualmente pôs em risco a higidez da própria instituição financeira, com os respectivos efeitos nefastos para os investidores.

A conduta típica do crime previsto no art. 4º da Lei nº 7.492/86 consiste tão somente em gerir (administrar, dirigir, comandar, controlar) fraudulentamente uma instituição financeira e se consuma independentemente de qualquer resultado. Cuida-se, pois, de crime de perigo abstrato e de mera atividade. O crime é antecedente à própria lavagem, sendo, portanto, autonomamente punível.

A esse respeito, inclusive, destaca Barros que,

“quando ocorrer hipótese de ser a mesma pessoa o autor dos crimes primário (antecedente) e secundário (lavagem), as penas deverão ser aplicadas cumulativamente. Nesse caso, afasta-se a incidência do crime continuado, pois ainda que as duas infrações se aproximem pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhanças, não é possível enxergar a lavagem como exaurimento ou continuação do delito precedente, já que não caracterizam crime da **mesma espécie**. A nosso ver, também se rejeita a adoção do concurso formal, pois o agente não comete as infrações mediante **uma só ação ou omissão** e, mesmo que isso se verifique como excepcionalidade do caso concreto, a cumulatividade das penas é de ser imposta porque os crimes concorrentes resultam de **desígnios autônomos**” (ibidem, p. 60-61 – destaques do autor).

Pretende a embargante, na realidade, que se proceda a um novo julgamento da causa, com aprofundado reexame dos fatos e nova valoração jurídica, de modo que se chegue a conclusão diversa daquela assentada por ocasião do julgamento pelo colegiado da Corte, finalidade

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

essa a que não se prestam os embargos de declaração.

Rejeito a alegação.

b) OMISSÃO em relação ao delito de evasão de divisas.

Não existe, no caso, qualquer omissão. Pretende a embargante, mais uma vez, rediscutir a tipicidade da infração a ela imputada, a qual foi, por ampla maioria, reconhecida pela Corte.

Rejeito a alegação.

c) CONTRADIÇÃO em relação ao delito de quadrilha.

Nesse particular, embora tenha absolvido a embargante do crime de formação de quadrilha, restei vencido nesse posicionamento. Não obstante, os fundamentos adotados pela maioria para reconhecer a ocorrência, no caso, do crime de formação de quadrilha ou bando constam do voto do eminente Relator, razão pela qual não há qualquer obscuridade a ser sanada, pretendendo a embargante, na realidade, infringir o julgado e provocar o reexame do tema, o que é incabível nesta sede recursal.

Rejeito a alegação.

d) OMISSÃO e CONTRADIÇÃO em relação à dosimetria da pena:

d.1) quanto ao crime de formação de quadrilha.

Conforme ressaltado pela embargante, a pena de 2 anos e 3 meses de reclusão, mais 100 dias-multa (voto do Relator), que lhe foi aplicada, seria contraditória e acarretaria violação dos princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo a Corte considerado na dosimetria elementos duvidosos e obscuros.

Pois bem, verifico que a pena de **Kátia Rabello**, fixada pelo Relator – voto vencedor -, foi aplicada com estrita observância das circunstâncias

AP 470 EDJ-DÉCIMOS QUINTOS / MG

judiciais elencadas no art. 59 do CP, não cabendo à Corte nesta via recursal, como já dito, reavaliar as circunstâncias fáticas enumeradas para esse fim, estando demonstrada a congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a sua conclusão.

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

Rejeito, portanto, a alegação.

d.2) quanto ao crime de lavagem de capitais;

d.3) quanto ao crime de gestão fraudulenta; e

d.4) quanto ao crime de evasão de divisas.

A alegação é totalmente inconsistente. O julgamento é colegiado.

Pois bem, verifico que a pena de **Kátia Rabelo**, fixada pelo Relator – voto vencedor –, foi aplicada com estrita observância das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, não cabendo ao Tribunal, nesta via recursal, como já dito, reavaliar as circunstâncias fáticas enumeradas para esse fim, estando demonstrada a congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a sua conclusão.

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

Rejeito a alegação.

CONCLUSÃO:

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

É como voto.

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****DÉCIMOS QUINTOS EMB.DECL.JULG. NA AÇÃO PENAL 470**

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBT.E.(S) : KÁTIA RABELLO

ADV.(A/S) : THEODOMIRO DIAS NETO

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

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

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

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

Decisão: O Ministro Teori Zavascki reajustou o voto quanto à fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 04.09.2013.

Decisão: Ante os votos ora reajustados, o Tribunal proclama que, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Dias Toffoli quanto à fixação da pena base pelo delito de formação de quadrilha. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 05.09.2013.

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário