

07/08/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, também compreendo a angústia dos profissionais da advocacia, não querendo prescindir da presença da ministra Cármen Lúcia, em última análise, da sensibilidade jurídica e feminina de Sua Excelência. Bastariam seis integrantes no Plenário para que o *quorum* regimental estivesse alcançado. Há norma no Regimento, como ressaltado pelo ministro Dias Toffoli, que viabiliza a participação do integrante no julgamento, votando, ainda que não tenha assistido ao relatório, nem às sustentações da tribuna, desde que se declare habilitado a fazê-lo.

A ministra Cármen Lúcia, inclusive, teve o cuidado – e hoje eu também, dirigindo-me a Vossa Excelência, e não estou votando em causa própria, mas não estarei presente na sexta-feira, ante compromisso assumido, antes da fixação do calendário, com a Academia Paulista de Magistrados, para encerrar um seminário – de pedir a fita dos trabalhos relativos ao espaço em que não estará no Plenário.

Por isso, acompanho Vossa Excelência.

15/08/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO SOBRE PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, são quatorze e vinte, e teremos, nesta tarde, três sustentações da tribuna, cada qual podendo alcançar uma hora. Haverá, portanto, a projeção dessa parte para as dezessete e vinte, e, então, geralmente fazemos o intervalo que, pelo Regimento Interno, é de trinta minutos, mas, por vezes, se projeta um pouco mais.

Estamos em uma verdadeira maratona. Ontem mesmo, alguns integrantes do Tribunal tiveram três turnos: o matutino na Turma, o vespertino no Plenário, e o noturno no Tribunal Superior Eleitoral. Mas, há mais, para mim, muito relevante, que diz respeito à segurança jurídica em sua concepção maior.

Fizemos veicular um calendário, e, por esse calendário – e também se alinhavou isso, foi consenso entre os ministros –, esgotaríamos a primeira fase de sustentação das defesas para iniciarmos o julgamento propriamente dito. Por isso, penso – e o Judiciário não pode surpreender os jurisdicionados e os profissionais da Advocacia – que devemos nos manter fiéis ao calendário tornado público, se não me falha a memória, com entrega aos defensores dos acusados e com a divulgação no sítio do Tribunal.

Manifesto-me, Presidente – pediria a Vossa Excelência inclusive que ouvisse os colegas, já que estamos em um Colegiado –, no sentido de deixarmos para amanhã o início do julgamento propriamente dito, com a tomada dos votos dos senhores ministros, principalmente com o início do voto do relator, que promete em extensão, com todo respeito à concepção de Vossa Excelência e daqueles que entendem de forma diversa.

15/08/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

**VOTO SOBRE PRELIMINAR
(DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO)**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, com duas palavras, levando em conta, mais uma vez, a natureza da incompetência: diz respeito à função; logo, é absoluta. Enquanto aberta a jurisdição, há a possibilidade de ser reconhecida, não se tendo a preclusão.

Continuo convencido de que a competência do Supremo não é passível de ser aditada por norma processual comum, presente no Código de Processo Penal, como são as alusivas à conexão – conexão probatória – e à continência, ou seja, o envolvimento, no processo, de diversos acusados.

Há outra faceta que se refere ao princípio do Estado acusador, também natural, a somar-se, portanto, à problemática do juiz natural.

É possível – e costume dizer que é muito difícil corrigir as coisas que começam, sob a minha óptica, com a devida vênia dos colegas, erradas – que tenhamos, dentro em pouco, outro desmembramento. Não vou adiantar ponto de vista quanto a ele, mas aguardemos e não nos mostremos, posteriormente, surpresos quanto à consequência. Gira em torno, apenas para aguçar a inteligência dos colegas, da denominada via atrativa, calcada na necessidade de pronunciamento único. Vamos aguardar!

Peço vênia para acolher as preliminares suscitadas.

15/08/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO SOBRE PRELIMINAR
(SUSPEIÇÃO DOR RELATOR/ENCAMINHAMENTO DE OFÍCIO À
OAB)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, também tenho o ministro Joaquim Barbosa como um juiz robusto, sob o ângulo moral e físico, em que pese à quadra vivenciada por Sua Excelência, e o Tribunal como inalcançável, presente o que possa ter sido veiculado em peça entranhada no processo.

Se formos ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, vamos constatar proclamação, a meu ver, simplesmente pedagógica:

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

Mais ainda: não me canso de ressaltar esse dado, e o fiz em uma das últimas sessões no Tribunal Superior Eleitoral:

"§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte" – portanto o dever primeiro do advogado é para com o constituinte –, "ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público."

O § 3º é uma decorrência do que hoje se tem com envergadura maior, porque previsto na Carta da República:

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

O que é dado colher do voto que o relator teve a gentileza de nos

AP 470 / MG

encaminhar há pouco? Que, numa peça jurídica, nas alegações finais, se teria dito que agiria o relator muito mais com os olhos voltados para a mídia.

Não sei o que poderiam falar sobre mim!

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Pois é, Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não é? Em passo seguinte, qual seria a expressão, que não vejo, a consubstanciar algo a alcançar o perfil que a sociedade brasileira tem do relator?

Ao final, a defesa alega ser necessária a expressa manifestação do relator quanto ao ânimo de apreciar o processo-crime de forma livre e equilibrada.

A presunção é latente. Tenho certeza de que Sua Excelência pronunciará voto a partir da ciência e consciência possuídas, e nada mais, levando em conta os elementos probatórios do processo.

Confesso, Presidente, que, nos 33 anos de judicatura, jamais me senti alcançado por qualquer frase mais incisiva de defesa em processo. Reafirmando que o relator atuará, como disse, segundo o convencimento formado, e que é robusto sob o ângulo moral e também físico, desacolho a preliminar. Como reiteradamente tenho feito na vida de juiz, digo que excesso, porventura existente, corre à conta do denodo do próprio advogado em defender o constituinte, fazendo-o em processo que pode ter repercussão de gradação maior, porque envolvida a liberdade de ir e vir.

Acompanho o revisor, não endossando a remessa de representação à Ordem dos Advogados do Brasil, fenômeno que não compõe o histórico do Supremo e não sei como, se assim não o for, poderá ser encarada pela Ordem. É como voto.

15/08/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO SOBRE PRELIMINAR
(INÉPCIA DA DENÚNCIA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas para registrar que, num primeiro passo, tenho a matéria como preclusa, isso considerada a forma da peça primeira da ação penal recebida pelo Plenário. Vencido, rejeito a preliminar.

Cópia

15/08/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO SOBRE PRELIMINAR
(NULIDADE DO PROCESSO POR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA POR PARTE DO
PGR)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas para ressaltar, mais uma vez, a diferença entre a ação penal pública e a ação penal privada. A segunda não é divisível, mas a primeira o é.

15/08/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO SOBRE PRELIMINAR
(NULIDADE DO PROCESSO PELA NÃO INCLUSÃO DO ENTÃO
PRESIDENTE DA REPÚBLICA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO PENAL)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas para consignar que, em relação ao tema, a matéria está preclusa. O Tribunal sobre ela já se pronunciou, não cabendo a reabertura da discussão. Vencido quanto à preclusão, acompanho o relator. Realmente, a iniciativa não é do Colegiado, mas, sim, do Ministério Público.

29/08/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, começo fazendo justiça ao grande Juiz, no que observou o sistema, compreendeu que absolvição e condenação, bem como dosimetria da pena, consubstanciam mérito e não prolatou um voto incompleto, um voto que diria, no meu linguajar carioca, capenga. Minha homenagem, portanto, ao ministro Cezar Peluso, exemplo, como já se ressaltou, de Magistrado e de Varão da República.

Presidente, lanço algumas ideias e inicio, pela problemática da prova. Não podemos transportar para o processo criminal as noções próprias ao Processo Civil e ao Processo Civil Eleitoral e entender que cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos do Direito e ao réu a prova dos fatos extintivos e modificativos. Muito menos caminhar para a inversão, que é própria, repito, ao Processo Civil do Trabalho, revelada na Consolidação das Leis do Trabalho, segundo a qual incube à parte que fizer a alegação a prova dessa mesma alegação. No processo do trabalho – como a negativa geral, conforme Calmon de Passos, equivale a nada contestar –, transfere-se ao acionado a prova dos fatos constantes da impugnação ao pedido inicial – artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No Processo Penal, vêm-nos da Constituição um princípio, que é o da não culpabilidade. Então, assentamos que a prova dos fatos, a prova da imputação, compete ao titular da ação penal pública – ao Ministério Público. Ao réu não cabe provar a inocência. Mas é espinha do devido processo legal o contraditório, e, evidentemente, o acionado acaba veiculando defesa direta e defesa técnica quanto à imputação, que deve, até mesmo presentes os elementos, ser considerada.

No tocante à problemática do inquérito, indago: seria o inquérito um simples penduricalho, algo sem significado maior, a ponto de alijar-se do cenário jurídico todos os elementos coligidos nessa fase? A resposta é negativa. Tem-se o aproveitamento do que lançado nesse estágio. Se, de

AP 470 / MG

um lado, é certo que não se pode chegar à condenação a partir das peças coligidas, de outro lado, não menos correto é que essas podem compor a formação de ideia sobre a procedência ou a improcedência da acusação.

O que digo sobre os trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito ou da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito? Os poderes da CPI, isso está na Constituição Federal, não são os inerentes à autoridade policial, mas às autoridades judiciais. No Supremo, estamos cansados de implementar medida acauteladora em *habeas corpus* para ter-se, nesse âmbito, a proteção do envolvido, quer considerada a possibilidade de se calar, quer considerada, até mesmo, a assistência técnica por profissional da advocacia.

Afirmo, Presidente, que indícios não merecem a apoteose maior, mas também não merecem a excomunhão. Não é dado alijar os indícios quando julgamos um processo-crime. Devemos considerá-los, fazendo-o, também, presentes os elementos probatórios, alcançados na instrução desse mesmo processo-crime.

A visão há de ser conjunta, e Vossa Excelência tem uma frase que lançou, penso, no Eleitoral, remetendo sempre ao conjunto da obra. Portanto, nós, magistrados, julgamos a partir de um conjunto – como disse – de elementos. Somam-se os elementos para chegar-se à conclusão sobre a procedência ou a improcedência da imputação.

Quanto à corrupção, Presidente, não encontramos em preceito algum palavras inúteis, o que se dirá quanto a textos a revelarem normas que não tenham um significado, uma razão de ser. Se verificarmos os artigos 317 e 333 do Código Penal que versam a corrupção ativa e a passiva, veremos que a cabeça dos dispositivos direciona no sentido de ter-se a definição do que poderia apontar como corrupção simples. A seguir, há parágrafos, nesses artigos, que revelam causas de aumento, e, se formos às premissas alusivas a essas causas de aumento, veremos que, aí sim, cogita-se de dever funcional e aponta-se que, se o servidor – gênero – retarda a prática do ato, deixa de praticar o ato ou o pratica contrariando o denominado dever funcional, tem-se, na corrupção passiva, como também ocorre na corrupção ativa, a causa de aumento. Se

AP 470 / MG

entendermos que, na própria cabeça dos artigos, já se exige a prática do ato denominado de ofício, não haverá razão para concluir-se pela prevalência das causas de aumentos.

Então, assento que, para a corrupção ativa, basta que se ofereça – pode haver inclusive a recusa, podemos ter situação concreta em que se verifique a corrupção ou tentativa de corrupção ativa e não se verifique a passiva –, ou se prometa vantagem visando, simplesmente visando – e o preceito revela, penso, o vocábulo "determinar" –, a prática de um ato pelo servidor.

No tocante à corrupção passiva, os núcleos estão na referência a solicitar ou receber. Pode ser que se solicite e não haja a satisfação do valor, e mesmo assim se tem a incidência, a tipologia requerida pela ordem jurídica.

Então, proclamo, Presidente, e assento como ideia básica que o ato de ofício, o implemento do ato de ofício está ligado, à forma, que diria, qualificada ou à causa de aumento de uma das espécies de corrupção, mesmo porque, quanto à passiva, pode ocorrer quando o servidor já esteja inclusive fora da função, e até mesmo antes de assumi-la.

Relativamente à problemática da lavagem, a regência, no caso concreto, decorre, considerada a data da prática do ato – e a lei penal apenas retroage para beneficiar o acusado –, pela redação primitiva da Lei nº 9.613, de 1998, sendo inaplicável a lei nova, no que simplesmente expungiu a referência exaustiva, da redação anterior, ao crime ou a crimes antecedentes, e se passou a ter, portanto, alusão a prática delituosa, ou seja, a numerário ou bens decorrentes de prática à margem da ordem, isto é, de prática glosada pela legislação penal.

Decorre da lei que a lavagem pressupõe a ocultação, a dissimulação, da origem do bem ou numerário, e o objeto do ato está ligado a bens, valores, direitos. Busca-se ocultar ou dissimular a natureza, origem, a disposição, movimentação ou propriedade. Alguém não precisa ser autor do crime antecedente para estar alcançado pela regra definidora da lavagem. O que deve haver é a ciência e, também, Presidente – isso é muito importante –, a aparência de licitude quanto ao bem ou ao

AP 470 / MG

numerário alcançado.

O passado: não preciso relembrar que busco em minha vida ser coerente. O Marco Aurélio de 2006, muito embora passados os anos, é o mesmo Marco Aurélio de 2012. Busco simplesmente cumprir o dever de juiz, nessa missão sublime, que é a de julgar os semelhantes e os conflitos de interesse, a partir da minha ciência, da minha formação técnica e humanística. E o faço sempre apegado a princípios explícitos e também implícitos constantes da Lei Maior do país. Não posso deixar de considerar a quadra vivenciada, de ter preocupação com as gerações atual e futura e compromisso maior com o avanço cultural, com a prevalência do Direito posto, com a prevalência da ordem jurídica.

Presidente, em 2006, quando assumi a Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, prolatei discurso, ou seja, deixei registradas, nos anais do Tribunal Superior Eleitoral, premissas do que seria a presidência e procurei honrá-las, muito embora certos setores tenham ficado inconformados.

Procedo ao julgamento com o olhar que diria republicano, nem com parcimônia, nem com justiça, mas com atuação, como compete, vinculada à lei, aos atos, aos fatos, à prova. Então, digo, quanto à corrupção – e aqui estão conjugadas a ativa e a passiva, considerado o hoje deputado federal João Paulo Cunha –, que é estreme de dúvida que houve o recebimento de cinquenta mil reais pela mulher do acusado, sendo o numerário entregue posteriormente a ele.

Houve negativas sucessivas, e o recebimento data de 4 de setembro de 2003. Decorreu de uma ordem transmitida por agência do Banco Rural de Belo Horizonte e o saque se verificou na agência de Brasília. Acontece que não houve uma documentação – pelo menos formal – desse pagamento, vindo a mulher do acusado, simples intermediária a personificá-lo, a subscrever declaração em que registrada inclusive a identidade.

Houve mudanças, Presidente, quanto ao enfoque e se apontou que seria remessa procedida pelo tesoureiro do Partido dos Trabalhadores para uma pré-campanha a ser realizada em Osasco. O ministro Cezar

AP 470 / MG

Peluso anotou que, à época, o Partido dos Trabalhadores estava numa situação quase que de insolvência. Há mais: notícia no processo de que remessas foram feitas, na forma direta, a diretórios do próprio Partido. Evidentemente, não podemos deixar de assentar que, no caso, houve um pagamento escamoteado, que não teria uma justificativa plausível, ocorrido considerados contatos com aquele que estaria a capitanear a agência que prestara serviços, no tocante à caminhada do acusado para a Presidência da Câmara dos Deputados. Foi precedido – isso já foi dito, as vísceras do processo afloraram – de reunião no dia anterior, e houve a designação de comissão especial de licitação, dez dias após, vindo então a ter-se a contratação da empresa. De qualquer forma, o destino desse numerário pouco importa. O que importa é saber que a satisfação se deu à margem dos ditames legais. Não cabe perquirir, nesta fase, a prática, portanto, de ato de ofício.

Os sócios, presente a corrupção passiva, tinham atuação, inclusive de ponta, talvez não se iguallassem ao próprio Marcos Valério.

Presidente, quanto ao peculato, não se pode potencializar a necessidade de ter-se dinheiro público envolvido, porque o preceito se refere a bem móvel público ou particular de que se tenha a posse.

Houve, no tocante ao peculato, o descumprimento, com largueza, de cláusula contratual, já que a agência contratada deveria ter participação predominante – e foi contratada pela melhor técnica –, considerado o contrato. E, mais do que isso, ocorreu, no caso, trabalho desenvolvido de enquete e que, portanto, não diria respeito – levando em conta empresas subcontratadas – ao objeto da licitação. Por exemplo, questionou-se: "Acreditam que José Dirceu tem culpa no cartório, no caso Valdomiro, ou não?" Não havia um elo, presente o objeto da licitação. Mais um questionamento: "De uma maneira geral, você tem uma opinião positiva ou negativa sobre Paulo Cunha?" Presidente, tem-se que restou configurado o desvirtuamento do ajuste. E as subcontratações verificadas ocorreram, não cabe perquirir o problema da potencialização do preço, mediante autorizações do próprio acusado, que era, à época, Presidente da Câmara dos Deputados.

AP 470 / MG

Surgiu uma dúvida quanto à subcontratação, presente empresa do jornalista, e não seria um simples assessor, mas um verdadeiro consultor, Luiz Costa Pinto, ou seja, o peculato, o segundo peculato. E deixo o primeiro para apreciar dentro em pouco. É preciso, Presidente, observar o contexto. O jornalista foi contratado, de início, como pessoa natural para a campanha à Presidência da Câmara e prestou assessoria direta ao então candidato João Paulo Cunha. O pagamento dos honorários correu à conta da empresa DNA Propaganda – depoimento do próprio jornalista Luiz Costa Pinto. Em junho de 2003, a empresa IFT foi contratada inicialmente, ou subcontratada pela Denison Brasil Ltda., já na gestão de João Paulo Cunha.

Em 31 de dezembro de 2003, veio a empresa IFT a ser contratada pela agência de Marcos Valério, e surgiu autorização para tanto do acusado João Paulo Cunha. Houve mais duas subcontratações e a prestação de serviços, tal como ocorrera anteriormente, ligada à pessoa natural de João Paulo Cunha, mesmo porque a Câmara contava com assessoria de comunicação. A SECON teria atestado as notas fiscais relativas à prestação de serviços, mas há laudo, no processo, do Instituto de Criminalística, revelando irregularidades nessas mesmas notas fiscais. E o serviço não teria sido prestado à Câmara, mas ao próprio João Paulo Cunha, como se dera inicialmente. Não foram encontrados os denominados boletins mensais da IFT, demonstrando a prestação desses mesmos serviços – e há laudo do Instituto de Criminalística.

Presidente, não tenho como afastar o cometimento do peculato, considerada essa subcontratação, porque ocorreu de modo a acomodar uma situação e ter-se a prestação da assessoria, ou da consultoria, pelo jornalista, sem o desembolso de numerário da parte de João Paulo Cunha. A rigor, utilizou-se verba pública para contar-se com esse serviço.

Prossigo, Presidente, e digo que, no caso, relativamente ao o segundo peculato, é ele praticado por servidor público, mas existe o instituto da coautoria, e constata-se que alcançou valores do Visanet gerenciados pelo Banco do Brasil, integrantes do patrimônio deste e também que deveriam, considerado um contrato existente entre o Banco

AP 470 / MG

do Brasil e a Agência, quanto à veiculação da publicidade, ter sido recolhidos ao Banco do Brasil. E a autorização partia, quanto às importâncias alusivas ao Visanet, do diretor de marketing do Banco do Brasil. Isso é estreme de dúvidas, considerados os depoimentos colhidos. Auditoria interna foi realizada e também ficou demonstrado que as autorizações não passaram pelos escalões de aprovação, os escalões decisórios do Banco do Brasil. Eram implementadas pelo próprio Henrique Pizzolato.

No tocante ao problema do Visanet, as notas fiscais apresentadas se mostraram inidôneas. Houve perícia, elaboração de laudo conclusivo nesse sentido. Ocorreram antecipações de monta. Por exemplo, em 2003, antecipou-se cerca de vinte e três milhões. E prorrogação de contrato, a inexistência de controle, sendo que se estabeleceu um elo, considerados os recebimentos, pela Agência, e os empréstimos implementados, tendo como destinatário o Partido dos Trabalhadores. Valores eram, segundo notícia constante do processo, direcionados a parlamentares a mando do tesoureiro Delúbio Soares.

Alfim, Presidente, surgiram prestações sem contraprestação. Um ajuste, mas apenas observado no campo formal, se tanto, perdendo o caráter que é próprio, ou seja, o comutativo. E o trânsito desse numerário de monta, como disse, setenta e três milhões, não passou pelo Banco.

Examinando a problemática da corrupção passiva, tendo em conta o então diretor de marketing do Banco do Brasil. Recebeu ele da DNA, empresa do grupo, trezentos e vinte e seis mil, seiscentos e sessenta reais e sessenta e sete centavos, sem receio, Presidente, de assalto, porque satisfeito em espécie, já que o bom-senso conduz a presumir-se – claro que não podemos chegar à condenação, no campo penal, a partir de presunção – que se teria dinheiro ilícito, ilegítimo. Houve o interrogatório em juízo, e as respostas dadas por Pizzolato se mostraram – e devo louvar o trabalho do Juiz Federal nesse interrogatório – insustentáveis. A entrega do numerário ocorreu cinco dias após repasse de cerca de trinta e cinco milhões, estabelecendo-se, portanto, um elo. A ciência dos sócios decorre da administração verificada e não da simples qualidade de sócios. Refiro-

AP 470 / MG

me a Ramon e a Cristiano, mesmo porque houve depósito, na conta de uma empresa do primeiro, no montante de quatrocentos mil reais. A contabilidade, apurou-se mediante perícia, foi fraudada para emprestar-se ao curso desse numerário – numerário, como disse, de vulto – contornos de legalidade, de legitimidade. O cheque alusivo ao pagamento a Pizzolato teria sido assinado – a entrega foi em espécie – por Cristiano. E tudo teria sido contabilizado como se os trezentos mil se destinassem à satisfação de fornecedores. Asseverou Pizzolato que apenas prestou um favor ao PT, incumbindo alguém da respectiva confiança – a quem teria emprestado, anos atrás, valor também substancial – de pegar o dinheiro na agência do banco – dinheiro entregue em envelope. E esse portador não conheceria sequer – e não acredito que não conhecesse – o que estava dentro desse envelope. E afirmou também que, após receber essa importância, trezentos e trinta e três mil reais, na própria residência, procedeu à entrega a uma pessoa indicada pelo Partido dos Trabalhadores. Questionou, então, o Juiz Federal: “O nome dessa pessoa?” Ele que sabia o conteúdo dos envelopes não soube dizer o nome da pessoa que teria pegado a encomenda que lhe chegara às mãos, mediante a prestação de um favor – um diretor do Banco do Brasil prestando favor? – ao Partido dos Trabalhadores.

Presidente, o que sustentado em defesa, não técnica, mas em defesa direta pelo acusado, contraria a ordem natural das coisas, contraria uma noção mínima sobre a vida econômica e financeira. Quanto à destinação do numerário, presente a corrupção, tem-se elemento absolutamente neutro.

Passo à questão relativa aos bônus. Se formos à cláusula do contrato, veremos que se previu a transferência ao Banco do Brasil de toda e qualquer vantagem que viesse a ser alcançada, fazendo-se alusão a descontos especiais, a descontos normais, a bonificações, a reaplicações, a vantagem decorrente de prazos especiais e – vem a cláusula em aberto – a toda e qualquer outra vantagem.

Mas há mais, Presidente. Tem-se notícia e demonstração no processo de que o negócio quanto à veiculação de publicidade era fechado

AP 470 / MG

diretamente pelo Banco do Brasil, talvez em razão de alcançar o Banco do Brasil as vantagens que pudessem ser proporcionadas pelos veículos.

Não tenho, Presidente, nesse contexto, como deixar de acompanhar o ministro relator, mesmo porque se constata que não foram denunciados todos os diretores da Agência. Dois foram excluídos: Margareth Freitas e Francisco Castilho, o que revela que a denúncia não partiu da simples qualidade de sócios dos denunciados.

E a DNA, também ficou demonstrado, seria empresa controlada pelo grupo da agência principal, que é a SMP&B. Cristiano e Ramon assinavam os cheques e tinham, portanto, conhecimento das práticas.

Surge, Presidente, o problema da lavagem do dinheiro, que como disse, pressupõe aparência de legitimidade do numerário.

Será que, a certa altura, houve essa aparência relativamente aos cinquenta mil, já que, quanto ao mais, não chegou a prolarar voto o ministro relator? Não, não houve aparência. O recebimento foi escamoteado. Esse numerário não foi contabilizado, não foi inserido, por exemplo, na declaração de rendas do acusado, muito menos foi considerado, em termos de contabilidade, pelo Partido.

Por isso que, relativamente à lavagem – e até aqui só temos a abordagem da lavagem quanto a João Paulo Cunha –, acompanho aqueles que entendem não configurado o tipo da Lei nº 9.613/1998.

No mais, acompanho o ministro relator, condenando João Paulo Cunha pela corrupção passiva e pelo peculato; condenando Marcos Valério, Ramon e Cristiano pela corrupção ativa e pelo peculato – duas vezes –, entendendo que o peculato também restou configurado na subcontratação verificada, considerada a empresa IFT.

É como voto na espécie.

06/09/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO SOBRE ITEM V

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a cada passo, complica-se, pouco importando o núcleo, se operacional, financeiro ou político, a situação dos acusados. Diria, no jargão carioca, "haja coração" ante o fatiamento na apreciação das diversas imputações formalizadas pelo Ministério Público.

Continuo convencido de que o ideal seria, realmente, termos nós, Vogais, a visão conjunta do processo, a visão conjunta do que elaborado pelo relator e pelo revisor, mas o Tribunal decidiu, e o Colegiado é um órgão democrático por excelência: vence a maioria.

Presidente, se pudesse conferir rótulo a esses empréstimos, conferiria o de empréstimos de gaveta. Explico melhor, Presidente, a razão dessa conclusão, desse enquadramento: não se coaduna com o dia a dia dos estabelecimentos bancários – daí a curiosidade quanto à origem do numerário e à sua destinação – a feitura de empréstimos dessa monta, de dezenove milhões de reais para uma agência, de dez milhões de reais para outra agência, de três milhões de reais para um partido, sem lastro no tocante aos tomadores dos empréstimos, sem se ter, pelo menos no campo formal, ideia da segurança relativamente à liquidação desses empréstimos. Há mais, Presidente: foram previstas datas para o vencimento dos empréstimos, e, se não me falha a memória, considerou-se a unidade de tempo três meses. A liquidação do primeiro deles, de dezenove milhões de reais, foi rolada, projetada no tempo, seis vezes; a do de dez milhões de reais, cinco vezes; e a do último, o do Partido dos Trabalhadores, uma dezena de vezes, sem a satisfação, Presidente, de, ao menos, os acessórios, os juros e a correção monetária, o que se dirá quanto às amortizações.

Presidente, na oportunidade de votar, já temos maioria formada no tocante à absolvição de Ayanna Tenório e à condenação de Kátia Rabello e

AP 470 / MG

José Roberto Salgado, mas devo lançar algumas ideias sobre a matéria, tendo em conta, até mesmo, os anais da Corte, os anais do julgamento. Kátia Rabello e José Roberto Salgado eram dirigentes do Banco à época da formalização – se é que se pode cogitar, nos padrões bancários, de formalização – desses empréstimos. Conforme extraio de dados constantes do voto do relator, Kátia Rabello chegou à Presidência do Banco Rural em 2001, e José Roberto Salgado ao cargo de diretor executivo – a nomenclatura não é simplesmente simbólica, imagino – em 2000, permanecendo com essa qualificação até 2004, vindo a ascender ao cargo de Vice-Presidente da Diretoria Executiva.

O Banco Rural não cumpriu as prescrições do Banco Central, e isso está estampado no processo. O empréstimo ao PT ocorreu sem que houvesse sequer cadastro no estabelecimento bancário. Refiro-me ao cadastro do tomador do empréstimo e ao cadastro, também, dos avalistas. E esse empréstimo mostrou-se substancial, não chegando, é certo, aos pés daqueles outros implementados quanto às Agências, mas foi de três milhões de reais.

O laudo deixou consignada a inobservância de norma do Banco Central sobre o combate à lavagem de dinheiro. Daí a curiosidade, quanto ao voto do relator e também ao do revisor, sob esse ângulo da lavagem do dinheiro, presentes, como disse, a origem e a destinação desses numerários.

Marcos Valério não possuía cadastro no Banco, e não sei se, antes desses empréstimos, manteve relação jurídica, considerado o instituto do mútuo, com o próprio Banco. Em 2004, conforme apurado, acabou por revelar que, no ano, teria alcançado uma renda líquida, pasmem, de quatrocentos e três milhões de reais, quando, no ajuste do imposto de renda, foram declaradas quantias bem menores do que essa.

Não houve, não se constituíram provisões para esses créditos – talvez entre aspas – de difícil reparação, de difícil recuperação. O Banco Central chegou ao ponto de oficiar ao Ministério Público, ante irregularidades. Demonstrações financeiras encaminhadas ao Banco Central, consoante apurado e presentes laudos e o crivo fiscalizador,

AP 470 / MG

surgiram irregulares. As operações, como já ressaltai, foram efetivadas – daí as sérias dúvidas quanto à origem e à destinação desse dinheiro –, sem as cabíveis, as comezinhos – diria – garantias. Cogitou-se da que estaria representada pelo contrato de uma das Agências – que não foi a tomadora de empréstimo –, a DNA, com o Banco do Brasil, e serviria essa garantia, em termos de pagamentos a serem efetuados pelo Banco do Brasil, não só para respaldar o empréstimo da SMP&B, de dezenove milhões, como também o de dez milhões obtido pela Grafite. Houve parecer do Departamento Jurídico do próprio Banco Rural no sentido da impossibilidade de acolher essas mesmas garantias. As rolagens sucessivas, sem – volto a ressaltar – o pagamento, ao menos, dos acessórios, juros e correção monetária, foram assinadas em datas posteriores aos vencimentos, sinalizando a cobertura do fato de terem as dívidas vencido e não terem sido satisfeitas. Já mencionei que o Partido dos Trabalhadores, que deveria gozar de muita confiança perante o Banco Rural, logrou rolar a dívida uma dezena de vezes e com avais que não davam o indispensável respaldo.

Esse contexto, Presidente, é conducente a assentar-se a culpa de Kátia Rabello e de José Roberto Salgado, não pelas condições, simples condições, de que tinham em termos de cargos ocupados no Banco, mas dos contatos mantidos, inclusive com Marcos Valério, inclusive com o então chefe do Gabinete Civil da Presidência da República, também acusado no processo, José Dirceu, e a gerência do próprio Banco. Não posso, diante desse fato, concluir que não haveria o comprometimento, sob o ângulo da autoria, já que também não posso colocar em segundo plano o que, a meu ver e também sob a óptica dos demais integrantes – e nem sempre sou voto vencido, isolado, no Plenário –, revela a materialidade do crime de gestão fraudulenta.

Analiso a problemática alusiva a Ayanna Tenório. Ela, de início, mostrou-se uma executiva da área da tecnologia, da área de recursos humanos, da área do planejamento, do orçamento, ficando – não sei se há informação para tanto – sob a direção dela, quando menos a direção administrativa, a área jurídica, com algum acesso ao *compliance*. Ingressou

AP 470 / MG

no Banco – depois de passagem pela Ford, pelo Pão de Açúcar, pelo Bom Preço – em 2004, e os empréstimos são de 2003. É certo que participou do que seria – deixarei no condicional – a quarta rolagem, mas participou, tendo em conta a posição ocupada, e, talvez, até, Presidente – vou matar saudade da época em que atuei no âmbito da Justiça do Trabalho –, considerada certa subordinação, subordinação jurídica, tomou parte na terceira negociação. Esses fatos, no entanto, a menos que possamos cogitar de crime por presunção – a circunstância de ter participado das rolagens –, não respaldam um título condenatório, a conclusão sobre a culpa de Ayanna.

O que podemos dizer sobre Vinícius Samarane? E vejo que, no papel timbrado do escritório de advocacia, presta-se homenagem a um grande criminalista: Ariosvaldo de Campos Pires, o saudoso Ariosvaldo de Campos Pires. Já se falou, e ouvi – não devo estar enganado –, que Samarane seria subordinado a Ayanna Tenório. Quanto à absolvição de Ayanna Tenório, não pesa qualquer dúvida. Não logrou o Ministério Público – exceto para o relator –, como lhe incumbia, comprovar a culpa. Por que se está consignando, então, que haveria essa mesma culpa em relação a Samarane, que, inicialmente, foi nomeado diretor do controle interno? Está-se apontando em razão de relatórios alusivos ao primeiro semestre de 2004 – portanto, posteriores à feitura dos empréstimos –, ao segundo semestre de 2004 e ao primeiro semestre de 2005.

Será que o fato – li, levei para casa ontem esses relatórios – de haver subscrito esses relatórios, que versam inclusive atividade das agências do Banco, é suficiente a estabelecer-se a culpa do acusado? A resposta – vou repetir o que disse ontem o revisor – é desenganadamente – pelo menos consoante a minha ciência e consciência – negativa. Inexiste crime por presunção. O conteúdo dos relatórios não revela a tentativa de encobrir os descontos, constatamos que, pelo menos, aparecem irrealistas – não sei se são realmente fictícios. Não há uma vírgula tendente a alcançar esse objetivo. Fez ver o relator que o acusado foi diretor de controle interno. Lendo os documentos, constatamos que esse controle interno foi implementado não no âmbito econômico-financeiro, não no âmbito da necessidade de o

AP 470 / MG

estabelecimento bancário ter respaldo quanto aos empréstimos, mas sob o ângulo administrativo, tudo indicando – e ele seria subordinado à Ayanna, em relação a quem o Tribunal já assentou não ter “culpa no cartório” – que foi arregimentado para reorganizar o Banco. Ele não participou sequer, ao contrário de Ayanna, de rolagem da dívida. Não se revelou que teria contato com Marcos Valério, que o conhecesse, mas, assim mesmo – e não posso, Presidente, dar uma na ferradura e outra no cravo –, diz-se que Ayanna não teve o envolvimento comprovado pelo Ministério Público, mas que Samarane teve. Não creio que se faça distinção presente o gênero, masculino e feminino, porque estaríamos muito mal, em termos de Colegiado maior do Judiciário.

Presidente, ainda que pudesse entender ambígua a situação, caminharia, como convém a todos aqueles que abraçam o exercício dessa missão sublime que é a de julgar, no sentido da absolvição. Antes ter um culpado solto do que um inocente preso. Não vejo – repito – como distinguir as situações, a menos que potencializemos o cargo por ele ocupado, mas Ayanna foi vice-presidente. Ele seria um diretor interno, tendo atividade preponderante, como consta dos relatórios, na área administrativa. Há mais, Presidente: subscreveu os relatórios? Subscreveu, mas no primeiro relatório, procedeu em conjunto com outras onze pessoas, no segundo, com outras dez e, no terceiro, com outras oito. Além disso, potencializou-se muito o fato de haver lidado no campo do denominado *compliance*, e verifico que, no primeiro relatório, por exemplo, lançou a assinatura como membro responsável pelo controle interno, e Carlos Roberto Sanches Godinho – que não foi denunciado – como responsável pelo setor do *compliance*. Não temos – já que se potencializa muito a subscrição desses relatórios – a persecução criminal dirigida contra todos os subscritores.

Presidente, reafirmo a fé, mais uma vez, no Direito posto, a fé no julgamento com base nos elementos coligidos, na prova lograda, feita pelo Ministério Público. Descabe generalizar, descabe partir para uma nova doutrina, que seria a admissão do crime por presunção. Subscreveu os relatórios, ocupou o cargo – em um primeiro passo, nomeado, depois,

AP 470 / MG

eleito estatutariamente – de diretor interno e, por isso, apenas por isso, é responsável pela gestão fraudulenta.

Não estou querendo, quando citei os diversos subscritores dos relatórios e afirmei que não foram denunciados, assentar que a ação penal pública é indivisível. Tomo de empréstimo esse dado para dizer – Ayanna não subscreveu esses relatórios, devo admitir – que a situação de Vinícius Samarane não é diversa da situação, quer de Ayanna – a não ser por ter assinado os relatórios –, quer dos demais que os subscreveram e não foram apontados pelo Ministério Público como culpados, presente a "historinha" contada na peça primeira da ação penal, que é a denúncia.

Peço vênia aos colegas que dele divergiram para acompanhar, no particular, o revisor. Entendo que, também quanto a Vinícius Samarane, não logrou o Ministério Público comprovar a autoria de prática delituosa. Absolvo, como já revelei, Ayanna Tenório e Samarane e concludo pela culpabilidade de Kátia Rabello e de José Roberto Salgado.

É como voto na espécie. Consigno estar muito curioso relativamente às demais fatias deste julgamento.

01/10/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(SOBRE ITEM VI)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não tecerei considerações quanto à prova, porque já o fizeram o relator, o revisor e os colegas que me antecederam na votação. Estarei a acompanhar ambos, relator e revisor, ou a um deles, reportando-me, portanto, ao que veiculado por si, considerada a prova.

Presidente, vem-nos do Código Penal a distinção – e abordo a problemática da lavagem, lançando linhas que nortearão o meu voto – entre dolo direto e dolo eventual. Está no artigo 18 do Código Penal:

"Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado" – o dolo é direto – "ou assumiu o risco de produzi-lo;" – dolo dito eventual.

O que temos, Presidente, na lei de regência da lavagem do dinheiro? Temos vocábulos que direcionam no sentido de assentar-se que a lei contempla o dolo eventual? Não. Se formos ao Código Penal, veremos que, em vários dispositivos, e cito alguns exemplos, consta referência a expressões que consubstanciam o dolo eventual. Assim, por exemplo, no crime de perigo de contágio venéreo, preconiza no artigo 130:

"Art. 130 - Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe" – aí vem a expressão contemplando o dolo eventual – "ou deve saber que está contaminado:"

Na receptação qualificada, também há o envolvimento, a possibilidade de ter-se a prática considerado o dolo eventual:

AP 470 / MG

"§ 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber" – coisa que deve saber, portanto, dolo eventual – "ser produto de crime:"

Por último, contempla o dolo eventual o preceito referente à concussão. Está no § 1º do 316 do Código Penal:

"Art. 316 (...)

§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe" – dolo direto – "ou deveria saber indevido, (...)" – o dolo eventual.

Portanto, a ordem jurídica sinaliza quando o tipo contempla a dualidade dolo direto e eventual, ou apenas um ou outro.

Vem-nos, Presidente, da Lei nº 9.613/98 que consubstancia a lavagem os vocábulos "ocultar ou dissimular". Já aqui, ao contrário do que constou da exposição de motivos, tem-se, em última análise, o dolo direto.

Prossegue o dispositivo:

"§ 1º - Incorre na mesma pena quem, para ocultar" – objetivo visado – "ou dissimular a utilização (...)"

Aí vem:

"I - os converte (...)" – ato direto, portanto o dolo não é eventual – "em ativos lícitos;

II - os adquire, (...)" – também é direto o dolo.

No inciso I do § 2º, que torna, a meu ver, estreme de dúvidas que não está contemplado, na Lei nº 9.613/98, o dolo eventual. Há referência à expressão "que sabe":

AP 470 / MG

"I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe..." – não que deve saber, que pode presumir – "...serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;"

É o problema da ciência e não da prática. Não se exige a prática do crime antecedente por aquele que lava o dinheiro, mas a ciência, praticando, portanto, o tipo na modalidade – presente o elemento subjetivo –, na única modalidade, a meu ver, contemplada.

Presidente, mais ainda sob o ângulo da lavagem. A sobreposição é imprópria em se tratando de Direito Penal. Não podemos confundir, e o revisor ressaltou isso muito bem, o exaurimento da corrupção com a lavagem de dinheiro. O fato de alguém, ao receber certa importância, fazê-lo por interposta pessoa, como ocorreu no caso do acusado João Paulo Cunha, que utilizou a própria mulher, não revela, em si, o crime de lavagem. É uma forma escamoteada própria – porque a entrega de numerário não ocorre à luz do dia – ao crime de corrupção. Há mais, Presidente: indispensável, para que se chegue à conclusão sobre a prática de lavagem, é a aparência, pelo menos a aparência, da boa procedência do valor, da boa procedência do dinheiro. Essas são as linhas que nortearão os votos que proferirei quanto aos diversos acusados, levando em conta o crime de lavagem.

Quanto à quadrilha, Presidente, não estamos a nos defrontar com quadrilha, considerado o tráfico de drogas, mas, sim, tal como definida no artigo 288 do Código Penal. Há uma exigência básica nesse artigo: a participação, nessa associação, de mais de três pessoas. No que a denúncia revela quadrilha de duas pessoas, distancia-se do disposto no mencionado preceito. Dir-se-á: "mas há alusão à integração, na associação, de outras duas pessoas". Mas não estão no processo, e não vejo como, sem adentrar o campo da culpa, da participação de todos os envolvidos, ter como configurado o crime. Podemos proceder a um prejulgamento no tocante àqueles que estão na primeira instância, por isso ou por aquilo, respondendo à persecução criminal? Não. Estamos a julgar e não a prejulgar. Estamos atuando relativamente aos que, perante

o Supremo, foram realmente denunciados. A meu ver, mostra-se falha a denúncia quando revela, no tocante a certa "quadrilha", a participação apenas de dois cidadãos.

Presidente, lançadas essas premissas, passo a votar.

Acompanho, Presidente, quanto ao acusado Pedro Corrêa, o relator e o revisor, considerados os crimes de corrupção e de quadrilha. Não vou tecer considerações sobre a prova porque já foi esmiuçada no Plenário. Absolvo, Presidente, Pedro Corrêa quanto ao crime de lavagem de dinheiro e o faço porque não restou demonstrado que o acusado tinha conhecimento da origem do numerário alusivo à corrupção.

Pedro Henry, que seria o líder do partido, Presidente, pelo que veiculado, acompanho o revisor, absolvendo-o quanto à corrupção, ao crime de quadrilha e à lavagem de dinheiro.

O acusado seguinte, ainda no capítulo alusivo a esse Partido, João Cláudio Genú: acompanho o relator e o revisor pelas razões lançadas por Suas Excelências quanto à corrupção passiva. Quanto à quadrilha, também acompanho o relator e o revisor, impondo a condenação. Quanto à lavagem de dinheiro, procedo à absolvição, pelos motivos já expostos, tendo em conta não admitir o dolo eventual nessa figura e também porque não comprovada a ciência quanto à origem do dinheiro. Acompanho, no caso, o revisor, absolvendo-o.

Enivaldo Quadrado: acompanho o relator e o revisor na condenação, considerado o crime de quadrilha. Da mesma forma, pelas razões já lançadas, absolvo-o quanto ao crime de lavagem de dinheiro. Não houve, a meu ver, a demonstração de que ele tinha conhecimento da origem do numerário.

Quanto a Breno, em relação aos crimes de quadrilha e de lavagem, absolvo-o porque, para mim, seria simplesmente o gerente de uma conta, como ressaltado pelo revisor.

Passo ao bloco seguinte e começo por Valdemar Costa Neto. Chego àquela questão da quadrilha, não de mais de três, mas de dois. Absolvo Valdemar Costa Neto quanto ao crime de quadrilha. Acompanho o relator e o revisor quanto ao crime de corrupção pelos motivos veiculados

AP 470 / MG

por Suas Excelências. Absolvo Valdemar Costa Neto, pelas razões que consignei no início deste voto, quanto à lavagem de dinheiro.

Jacinto Lamas. Absolvo Jacinto Lamas porque não admito a quadrilha de dois – e só posso julgar os denunciados, não terceiros que o são quanto a este processo. Acompanho o relator e o revisor quanto ao crime de corrupção. Absolvo Jacinto quanto à lavagem de dinheiro, pelas razões expostas.

Antônio Lamas. Creio que não há dúvida, não há voto discrepante, considerado o fato de não ter vindo ao processo prova da procedência das imputações.

Bispo Rodrigues. Acompanho o relator e o revisor quanto ao crime de corrupção passiva. No tocante à lavagem de dinheiro, absolvo-o pelas razões já consignadas.

O grupo seguinte: Roberto Jefferson. Condeno-o, como fizeram relator e revisor, quanto ao crime de corrupção, absolvendo-o quanto ao de lavagem.

Romeu Queiroz. Acompanho relator e revisor quanto ao crime de corrupção, condenando-o, e o absolvo relativamente ao crime de lavagem.

Emerson Palmieri, que seria o administrador do partido. Acompanho o revisor, absolvendo-o quanto ao crime de corrupção e também quanto ao de lavagem. Não me sensibilizou o fato de terem jogado no colo do acusado cerca – creio – de R\$ 200 mil, que ele imediatamente entregou ao presidente do partido e disse que o numerário somente poderia ser recebido se devidamente contabilizado.

Por último, Presidente, quanto ao deputado – penso que ainda o é – José Borba, acompanho relator e revisor condenando-o, considerado o crime de corrupção, e o absolvendo quanto ao de lavagem de dinheiro. Digo que a circunstância de, após ter-se identificado com a carteira da Câmara dos Deputados ao empregado do banco, haver-se recusado a fornecer cópia dessa carteira, comparecendo à agência, aquela que de início, não sei se chegaremos a essa conclusão, se mostra como a corruptora, não implica a lavagem. Na verdade, acabou recebendo o

AP 470 / MG

numerário na via direta, sem a intermediação do banco.

É como voto na espécie, Presidente, consignando que, no tocante à corrupção, tem-se o núcleo "receber", e que, a meu ver, os elementos coligidos no processo, mais ainda, a ordem natural das coisas afasta a possibilidade de cogitar de reforço de caixa de partido político. Os partidos têm postura antagônica em relação uns aos outros. Agora mesmo nos defrontamos no Tribunal Superior Eleitoral com situação concreta em que reconhecido o direito – só para se ver como lutam por numerário – do PSD ao rateio quanto ao fundo partidário. Houve controvérsia sobre o acerto de contas no que não teria o PSD participado desse mesmo rateio nos meses de julho e agosto. Os partidos em geral buscaram que se afastasse o acerto de contas de uma só vez, revelando, portanto, que, no caso, o valor a ser contabilizado é defendido com unhas e dentes.

O que houve, a meu ver, considerada a corrupção, e o dinheiro não cai do céu, foi a busca de base de sustentação no Congresso Nacional. Na minha óptica, utilizou-se muito mal, talvez por se tratar até de dinheiro fácil, a prata. E houve, sem dúvida alguma, muito embora a verificação se faça no campo de uma certa ambiguidade, a partir da entrega dos numerários, atos de ofício nas diversas votações procedidas na Câmara dos Deputados. Aliás, houve candidato – e acabei, posteriormente, subscrevendo o que dissera – que entendia impossível ter-se reforma da Previdência para aposentados e pensionistas de servidores públicos virem a contribuir. Cheguei mesmo, na época, a falar a um grande jornal de São Paulo, que lançou como se tivesse preconizado virada de mesa, ou seja, uma revolução, que somente assim se mostraria possível caminhar para a incidência da contribuição.

Em síntese, Presidente, ao votar, considerada a corrupção passiva, faço-o de forma clara apontando que não visou cobrir simplesmente, não foi essa a intenção, deficiências de caixa dos diversos partidos envolvidos na espécie, mas, sim, base de sustentação para aprovar-se, sofrendo com isso a própria sociedade brasileira, determinadas reformas.

É como voto.

11/10/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO
(S/ITEM VII)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, longe de mim tomar o tempo do Colegiado visando discutir e rediscutir matéria, quando não haja qualquer possibilidade de evolução, mas preocupa-me, sobremaneira, o diapasão que se está dando ao tipo “lavagem de dinheiro”. Creio que uma posição rigorosa - e diria mesmo extensiva, presente a disciplina legal - repercutirá nacionalmente, considerada a atuação dos diversos órgãos investidos do ofício judicante. É o que sempre digo: um suspiro, no Supremo, neste Colegiado, repercute, em termos de assentar enfoques, de assentar jurisprudência.

A meu ver, os fatos, tais como expostos pelo relator e também pelo revisor, não são típicos sob o ângulo da lavagem do dinheiro. O Direito Penal não admite sobreposições. O que houve na espécie - e isso já está assentado? A corrupção na modalidade receber.

Indago: a corrupção na modalidade receber ocorre à luz do dia? Ocorre de forma documentada? A resposta é desenganadamente negativa. Acontece de modo escamoteado. Surge vocábulo que está ganhando sentido que não possui – no caso, não possui: "ocultação". Quem recebe recebe de forma oculta. Na espécie, diria que esse fenômeno é próprio ao tipo "corrupção passiva" e não se confunde com a ocultação, seguida do vocábulo "dissimulação", prevista na Lei nº 9.613/98, que é a lei disciplinadora da lavagem de dinheiro.

Falou-se muito - até mesmo quanto ao acusado João Paulo da Cunha - que as pessoas que receberam o dinheiro teriam se utilizado de intermediários. Pergunto: os intermediários receberam em nome próprio para, posteriormente - como se esse recebimento desse aparência de legitimidade às quantias -, repassá-las aos destinatários? Não. Não receberam em nome próprio. Também se potencializa a circunstância do

AP 470 / MG

local do repasse – um Banco. Foram observadas as regras próprias a esse local? A atividade desenvolvida por quem sediado no local? Atividade inerente às instituições financeiras? Não. Quando o próprio destinatário comparecia ou a pessoa por ele recomendada para apanhar a quantia, num verdadeiro exaurimento da corrupção passiva, não se dirigia ao caixa para receber o numerário devidamente documentado. Dirigia-se a uma sala em apartado. E, quando se passava recibo, era um recibo "informal", no verso do fac-símile que teria autorizado não um verdadeiro pagamento pelo estabelecimento bancário, mas a entrega do numerário, núcleo da corrupção passiva, dado inafastável na modalidade receber.

Assusta-me, Presidente, brandir que, no caso da lavagem de dinheiro, a ordem jurídica contenta-se com o dolo eventual. Não quero assustar os criminalistas, mas vislumbro que teremos muitas ações penais contra os criminalistas, no que são contratados por acusados de delitos até gravíssimos. É claro que poderão supor que os honorários, os valores estampados nos honorários são provenientes de crimes praticados por traficantes, por contraventores e por outros criminosos, valendo notar que houve a reforma da Lei nº 9.613/98. Abandonou-se o rol exaustivo referente ao crime antecedente. Hoje, numerário proveniente de qualquer crime poderá ser tido como lavado ou como branqueado, vocábulo da preferência de alguns.

Na situação concreta, além dos fatos narrados, não vi dado que pudesse guardar sintonia com o que previsto no artigo 1º da Lei nº 9.613/98, sob o ângulo do alcance, para mim específico, desses dois vocábulos: ocultar e dissimular. Vi, sim, referências que consubstanciam, entendo, a corrupção passiva.

Ainda que se imagine que não seja assim, algo, sob a minha óptica, difícil de agasalhar, não restou demonstrado que se tinha conhecimento do crime antecedente, que seria o crime contra a Administração Pública, na redação primitiva da lei especial. E lei penal apenas retroage - como está na Carta, pedagogicamente, e como garantia do cidadão - para beneficiar o acusado.

O que sempre transpareceu? O repasse de verbas pelo milionário

AP 470 / MG

Partido dos Trabalhadores. Aqueles que receberam o fizeram, de início, pressupondo - e só posso presumir o que normalmente ocorre, não o excepcional, o extravagante - que o dinheiro era realmente do PT. Presidente, há de se distinguir o ocultar, presente a corrupção passiva na modalidade receber, do ocultar exigido pela lei de lavagem de dinheiro para ter-se como configurada essa mesma lavagem de dinheiro.

Receio, Presidente, devo atuar com desassombro, que uma postura elatedora do tipo penal acabe por desqualificar o julgamento, por esvaziar essa quadra, essa página escrita pelo Supremo. Não vejo como, diante dos fatos que foram expostos neste Plenário, considerado principalmente o voto do relator - recebi cópia e tive a oportunidade de sublinhar com a régua e a esferográfica vermelha, um costume que vem dos bancos da Nacional de Direito -, dizer que são típicos sob o ângulo da lavagem do dinheiro. A não ser que utilize o fenômeno ocultar de forma polivalente, para alcançar, em ato único, não só o exaurimento da corrupção na modalidade receber, como também, em duplicidade inconcebível, sob o ângulo penal, a lavagem de dinheiro.

Onde o dolo direto, onde um dado revelador do dolo direto, no voto do relator, onde a notícia de que, a certa altura, o numerário foi branqueado, ganhando aparência de legítimo? Só porque foi recebido em sala especial de um estabelecimento bancário? Ao contrário, a ausência de entrega no guichê já está a demonstrar prática que se visava esconder, e mesmo porque consubstanciava corrupção passiva. Um dos acusados, inclusive, Deputado Federal, compareceu à agência e identificou-se com a carteira da Câmara dos Deputados. Quando o empregado do banco pediu-lhe a carteira para tirar uma cópia, recusou-se a permitir que essa cópia fosse extraída. Quando lhe pediu para assinar, no verso do fac-símile dando instrução para a entrega do numerário, que recebera o numerário, disse implicitamente: "Não, não passo recibo da corrupção passiva!". Considerado o perfil de corrupto passivo, se passasse, estaria a documentar, Presidente, a prática criminosa. Como se afastou o intermediário, que seria o banco, nesse desvio de conduta do próprio banco, e convocou-se a corruptora, a Simone - estou me referindo a um

AP 470 / MG

caso pretérito, mas o julgamento ainda está em andamento e, até o final, qualquer um de nós pode reajustar o voto -, e ela entregou diretamente o numerário, esse dado não transmutou o exaurimento de corrupção passiva em lavagem de dinheiro.

Presidente, creio que esse tema, lavagem de dinheiro, está a exigir - por isso aventei a necessidade, a conveniência, de separar as matérias, as fatias - dos integrantes do Tribunal reflexão, sob pena de elastecimento enorme do instituto. Toda vez que se exagera na busca da aplicação da lei, a norma tende a ficar até mesmo desmoralizada pelo barateamento.

Eram as ponderações, Presidente, que pretendia fazer e fiz. Tenho utilizado muito pouco a palavra neste Colegiado. Os Colegas são testemunhas disso. Meus votos têm sido de improviso e rápidos, para que realmente continuemos a marchar, como convém, em se tratando de Órgão máximo do Judiciário brasileiro, com absoluta segurança. Não podemos confundir, porque são institutos diversos, corrupção passiva com lavagem de dinheiro.

Já adianto o voto, para não utilizar mais a palavra, permitam-me aqueles que votam antes de mim - ou então guardo essa conclusão para a sequência -, acompanhando o revisor, e, por esses fundamentos veiculados, julgo improcedente a acusação.

22/10/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(S/ITEM II)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, ter assento na cabeceira, por vezes, implica a prolação de um voto que não repercute no desfecho da controvérsia. Isso não ocorre na espécie, já que há quatro votos absolvendo e três condenando.

Presidente, para mim, alcançamos o fecho deste julgamento. É certo que, consideradas as imputações, a de quadrilha é a que prevê a pena-teto menor, mas a concepção do Tribunal, a concepção da maioria, implicará, a rigor, principalmente para a visão do leigo, a definição final do que ocorrido nesta República, tão sofrida República. Estamos acostumados a julgar o tipo "quadrilha" tendo em conta delitos diversos, ou seja, a quadrilha formada para chegar-se a crimes diferentes: estelionato, tráfico, roubo, sequestro com extorsão, etc.

Assento que é exceção versar-se o tipo presente o denominado "crime do colarinho branco" – o objetivo, uma vez que se trata de um tipo simplesmente formal, da prática de crimes rotulados como do colarinho branco. A lei, o artigo 288 do Código Penal, no entanto, não encerra qualquer exceção.

Presidente, na última década, vivenciamos época de abandono a princípios, época que podemos dizer de perda de parâmetro, na qual o dito passava pelo não dito, o certo por errado, e vice-versa, em que havia a inversão de valores e, até mesmo, proclamava-se, sob o ângulo estritamente formal, olvidando-se o princípio da realidade, o desconhecimento quanto a ocorrências, principalmente aquelas merecedoras de crítica, merecedoras de glosa.

Houve – digo –, na última década, a mitigação dos acontecimentos. Quase sempre se adotava uma máxima imprópria – presente o Direito, no que o surge como uma ciência, possuindo princípios, institutos, expressões, vocábulos com o sentido próprio – segundo a qual o fim, o

AP 470 / MG

objetivo perseguido, justifica os meios empregados.

Presidente, em 2006, mantive um diálogo com o Presidente da República em exercício que aponto como um diálogo cristão. Encontrei-me com o então Presidente do Senado Federal, no exercício da Presidência, o Senador Renan Calheiros, e disse-lhe, como se avizinhava a minha posse no Tribunal Superior Eleitoral, na segunda passagem – e estou, ante o credenciamento deste Colegiado, já na terceira passagem –, da minha satisfação de tê-lo na solenidade como Presidente da República em pleno exercício, mas falou-me que o Presidente Lula, o titular, estaria retornando de uma viagem à América do Sul e fazia questão de comparecer à posse. Até mesmo porque seria o anfitrião, tive a visão que rotulei, emprestei a nomenclatura, de cristã e disse: não é interessante o comparecimento do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, porque preciso, no discurso de posse, dar um recado. Qual foi o recado, Presidente? Vou tomar um pouco mais o tempo do Colegiado, o que não fiz quanto às fatias anteriores, porque julgo que estamos no fecho da apreciação desta Ação Penal n.º 470.

Lancei, Presidente, reconhecimento que lancei, com desassombro:

"Senhores e senhoras, em face da liturgia desta solenidade e para que, juntamente com a nominata e os discursos proferidos, fique nos anais da Corte, devo veicular, ante a expectativa geral, nesta data de sintomática coincidência - dia 4 do mês 5 do sexto ano do segundo milênio -, uma mensagem. Serei breve, mas, mesmo assim, peço a benevolência dos ouvintes e, mais do que isso, a reflexão de todos sobre o que tenho a dizer.

Infelizmente, vivenciamos tempos muito estranhos, em que se tornou lugar-comum falar dos descalabros que, envolvendo a vida pública, infiltraram na população brasileira - composta, na maior parte, de gente ordeira e honesta - um misto de revolta, desprezo e até mesmo repugnância. São tantas e tão deslavadas as mentiras, tão grosseiras as justificativas, tão grande a falta de escrúpulos que já não se pode cogitar somente de uma crise de valores, senão de um fosso moral e ético que

parece dividir o País em dois segmentos estanques - o da corrupção, seduzido pelo projeto de alcançar o poder de uma forma ilimitada e duradoura, e o da grande massa comandada que, apesar do mau exemplo, esforça-se para sobreviver e progredir.

Não há, nessas afirmações - que lamento ter de lançar -, exagero algum de retórica. Não passa dia sem depararmos com manchete de escândalos. Tornou-se quase banal a notícia de indiciamento de autoridades dos diversos escalões não só por um crime, mas por vários, incluindo o de formação de quadrilha, como por último consignado em denúncia do Procurador-Geral da República, Doutor Antônio Fernando Barros e Silva de Souza."

Referia-me à denúncia deste processo, à peça primeira desta ação penal:

"A rotina de desfaçatez e indignidade parece não ter limites, levando os já conformados cidadãos brasileiros a uma apatia cada vez mais surpreendente, como se tudo fosse muito natural e devesse ser assim mesmo; como se todos os homens públicos, nas mais diferentes épocas, fossem e tivessem sido igualmente desonestos, numa mistura indistinta de escárnio e afronta, e o erro passado justificasse os erros presentes.

A repulsa dos que sabem o valor do trabalho árduo se transformou em indiferença e desdém, como acontece quando, por vergonha, alguém desiste de torcer pelo time do coração e resolve ignorar essa parte do cotidiano. É a tática do avestruz: enterrar a cabeça para deixar o vendaval passar. E seguimos como se nada estivesse acontecendo. Perplexos, percebemos, na simples comparação entre o discurso oficial e as notícias jornalísticas, que o Brasil se tornou um país do faz-de-conta. Faz de conta que não se produziu o maior dos escândalos nacionais, que os culpados nada sabiam - o que lhes daria uma carta de alforria prévia para continuar agindo como se nada de mal houvessem feito. Faz de conta que não foram usadas as

mais descaradas falcatruas para desviar milhões de reais, num prejuízo irreversível em país de tantos miseráveis. Faz de conta que tais tipos de abusos não continuam se reproduzindo à plena luz, num desafio cínico à supremacia da lei, cuja observação é tão necessária em momentos conturbados.

Se, por um lado, tal conduta preocupa, porquanto é de analfabetos políticos que se alimentam os autoritarismos, de outro surge insofismável a solidez das instituições nacionais. O Brasil, de forma definitiva e consistente, decidiu pelo Estado Democrático de Direito. Não paira dúvida sobre a permanência do regime democrático. Inexiste, em horizonte próximo ou remoto, a possibilidade de retrocesso ou desordem institucional. De maneira adulta, confrontamo-nos com uma crise ética sem precedentes e dela haveremos de sair melhores e mais fortes. Em Medicina, 'crise' traduz o momento que define a evolução da doença para a cura ou para a morte. Que saíamos dessa com invencíveis anticorpos contra a corrupção, principalmente a dos valores morais, sem a qual nenhuma outra subsiste.

Nesse processo de convalescença e cicatrização, é inescusável apontar o papel do Judiciário, que não pode se furtar de assumir a parcela de responsabilidade nessa avalanche de delitos que sacode o País. Quem ousará discordar que a crença na impunidade é que fermenta o ímpeto transgressor, a ostensiva arrogância na hora de burlar todos os ordenamentos, inclusive os legais? Quem negará que a já lendária morosidade processual acentua a ganância daqueles que consideram não ter a lei braços para alcançar os autoproclamados donos do poder? Quem sobriamente apostará na punição exemplar dos responsáveis pela sordidez que enlameou gabinetes privados e administrativos, transformando-os em balcões de tenebrosas negociações?

Essa pecha de lentidão - que se transmuda em ineficiência - recai sobre o Judiciário injustamente, já que não lhe cabe outro procedimento senão fazer cumprir a lei, essa mesma lei que por vezes o engessa e desmoraliza, recusando-lhe os meios de

proclamar a Justiça com efetividade, com o poder de persuasão devido. Pois bem, se aqueles que deveriam buscar o aperfeiçoamento dos mecanismos preferem ocultar-se por trás de negociatas, que o façam sem a falsa proteção do mandato. A República não suporta mais tanto desvio de conduta.

Eis o poder revolucionário do voto, com o qual, eleição após eleição, estamos os brasileiros a nos afeiçoar de tal forma que, muito em breve, os candidatos aprenderão a respeitá-lo, se não puderem honrá-lo de espontânea vontade.

Que a importância do voto não sirva de argumento àqueles que pregam, como vindita por tanta infâmia, a anulação do escrutínio. Ao reverso do abatimento e da inércia, é de conclamar o povo, principalmente os mais jovens,..." – e ouvi isso, em uma das assentadas, da ministra Cármen Lúcia - "... a se manifestar pela cura, não pela doença, não pela podridão do vale-tudo, que corrói, com a acidez do cinismo, a perspectiva de um futuro embasado em valores como retidão, dignidade, grandeza de caráter, amor à causa pública, firmeza de propósitos no empenho incondicional ao progresso efetivo, e não meramente marqueteiro, do País. Ao usar a voz da urna, o povo brasileiro certamente ouvirá o eco vitorioso da cidadania, da verdade - que, sendo o maior dos argumentos, mais dia, menos dia, aparecerá -, alfim, da indispensável liberdade, viciados que estamos todos na autodeterminação viabilizada, sem retorno, pela democracia.

Àqueles que continuam zombando diante de tão simples obviedades, é bom lembrar que não são poucos os homens públicos brasileiros sérios, cuja honra não se afasta com o tilintar de moedas, com promessas de poder ou mesmo com retaliações, e que a imensa maioria dos servidores públicos abomina a falta de princípios dos inescrupulosos que pretendem vergar o Estado ao peso de ideologias espúrias, de mirabolantes projetos de poder. Aos que laboram em tamanhas tolices, nunca é demais frisar que se a ordem jurídica não aceita o desconhecimento da lei como escusa até do mais humilde dos cidadãos, muito menos há de admitir a desinformação dos fatos

pelos agentes públicos, a brandirem a ignorância dos acontecimentos como tábua de salvação.

Já se antevê o significado do certame que se avizinha, incumbindo a cada eleitor perceber que o voto, embora individualizado, a tantos outros se seguirá, formando o grande todo necessário à escolha daqueles que o representarão. Impõe-se, nesse sagrado direito-dever, a conscientização, a análise do perfil, da vida pregressa daqueles que se apresentem, é de presumir - repito - para servir com honestidade de propósito e amor aos concidadãos, dispostos, acima de tudo, a honrar a coisa pública. Somente dessa forma o eleitor responderá às exigências do momento, ficando credenciado, em passo seguinte," - ele, eleitor - "à cobrança.

No que depender" - disse, então, Presidente, em 2006 - "desta Presidência, o Judiciário compromete-se com redobrado desvelo na aplicação da lei. Não haverá contemporizações a pretexto de eventuais lacunas da lei, até porque, se omissa a legislação, cumpre ao magistrado interpretá-la à luz dos princípios do Direito, dos institutos de hermenêutica, atendendo aos anseios dos cidadãos, aos anseios da coletividade. Que ninguém se engane: não ocorrerá tergiversação capaz de turbar o real objetivo da lei, nem artifício conducente a legitimar a aparente - e apenas aparente - vontade das urnas, se o pleito mostrar-se eivado de irregularidades. Esqueçam, por exemplo, a aprovação de contas com as famosas ressalvas. Passem ao largo das chicanas, dos jeitinhos, dos ardis possibilitados pelas entrelinhas dos diplomas legais. Repito: no que depender desta Cadeira," - da cadeira lá no Tribunal Superior Eleitoral - "não haverá condescendência de qualquer ordem. Nenhum fim legitimará o meio condenável. A lei será aplicada com a maior austeridade possível como, de resto, é o que deve ser. Bem se vê que os anticorpos de que já falei começam a produzir os efeitos almejados. Esta é a vontade esmagadora dos brasileiros.

No mais, é aguçar os sentidos, a coragem, e diria a coragem como síntese de todas as virtudes, é aumentar a

dedicação, acurar a inteligência e desdobrar as horas e as forças, no intuito único de servir à aspiração geral por um pleito limpo, civilizado e justo. É o que o Brasil merece e espera. É o que solenemente prometo ao assumir esta Presidência.

Muito obrigado".

Presidente, retomo a questão – muito embora o que veiculado diga respeito também aos fatos retratados no processo, tanto que fiz alusão à denúncia do então Procurador-Geral da República, Doutor Antônio Fernando Barros e Silva de Souza – e inicio pela denúncia, consignando que revelou, como quer o figurino processual penal, a exposição dos fatos, as circunstâncias das práticas imputadas, a indicação e qualificações dos acusados, a classificação não de um crime, mas de vários. Essa peça viabilizou, ante a história contada pelo Ministério Público, a defesa à exaustão.

O Tribunal proclamou, ao receber a denúncia, o cuidado do Ministério Público. E volto a fazer justiça, em que pese o princípio da impessoalidade no âmbito da Administração Pública, ao então Procurador-Geral da República, Doutor Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Houve menção, na denúncia, à organização criminosa? Sim. Qual o efeito dessa referência, a razão dessa referência? Começo pela última indagação e respondo-a: a matéria ainda não estava pacificada, presente, até mesmo, a Convenção de Palermo, quanto à existência ou não desse tipo penal que é a organização criminosa.

Podemos, Presidente, concluir que a simples referência à organização criminosa, a meu ver sinonímia de grupo criminoso e não tipo penal, prejudicaria as cinquenta e poucas alusões, segundo o revisor, ao crime de quadrilha? A resposta mostra-se desenganadamente negativa.

Expunjamos, porque descabe cogitar desse tipo penal, a menção à organização criminosa e sejamos minimamente bondosos, em termos de intelectualidade, e percebamos que houve referência, como já disse, a um grupo criminoso.

Em síntese, Presidente, é irreprochável o trabalho acusatório neste

AP 470 / MG

processo, mas há ataques – e também devo fazer justiça aos profissionais da advocacia – à denúncia apresentada que estaria a revelar um excesso de acusação. Essa impugnação corre à conta do denodo com que os constituídos, com que a defesa técnica atua e deve atuar, porque, senão, se tivermos voz única no processo, não chegaremos ao equilíbrio indispensável à feitura da almejada justiça.

Presidente, o que se tem na normatização do crime de quadrilha – e vou repetir o que é sabença geral? A associação deve ser de mais de três pessoas, ou seja, de no mínimo quatro, ao contrário, por exemplo, do que acontece em se tratando da regra especial concernente à Lei nº 11.343/06, que versa o tráfico de entorpecentes, em que a exigência é de participação de mais de dois, – havendo uma alusão simplesmente pedagógica ao fim visado pela associação – a prática reiterada ou não de crimes, o que acabou acontecendo na espécie.

Na associação, configuradora da quadrilha, o que se tem, em última análise, é o implemento de atos preparatórios a partir de certa comunhão, a partir de certa estabilidade. Objetivo protegido? A paz social, gênero. Não creio que se coloque em dúvida que, em se cuidando de corrupção, a paz social fica abalada. Fica abalada, pelo menos em termos de legitimidade das instituições pátrias, da crença do cidadão nas instituições pátrias. Sujeito ativo? Calha o tratamento igualitário, tão próprio ao Direito: qualquer pessoa. Sujeito passivo do crime de quadrilha? A coletividade. Todos são, Presidente – e se trata, repito, de um crime não material, mas simplesmente formal –, alcançados pela prática delituosa.

Alusão ao fim: "reiteradas, ou não, práticas criminosas". O instituto da quadrilha coabita o mesmo teto, Presidente, do crime continuado, do concurso material, do concurso formal. É um crime autônomo, sendo o tipo subjetivo, o elemento subjetivo, não simplesmente a culpa, mas o dolo, a associação querida para a prática. Pode-se cogitar de uma situação ambígua, em que se fique em dúvida se configurado o crime de quadrilha ou a coautoria? Sim. Os elementos coligidos – não a simples história contada pelo Ministério Público – elucidam a distinção. Reitero: o Direito

é uma ciência e, como tal, possui institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio. Descabe, principalmente quando se ocupa cadeira no Supremo – não critico qualquer Colega, não entendam assim –, confundir esses institutos, sob pena de grassar a insegurança jurídica. O que se exige, em termos de distinção, para saber se se trata de coautoria ou de quadrilha, é a estabilidade, é a permanência, e não uma simples cooperação esporádica, episódica, como ocorre na coautoria.

Há a forma qualificada, uma causa de aumento no parágrafo único do artigo 288, que é o grupo armado. No caso concreto, o grupo armado esteve armado de dinheiro, mas a causa de aumento corre à conta da arma propriamente dita, de fogo ou branca.

Presidente, em memorial distribuído – certamente não pela defesa, mas pela acusação, e o tratamento é igualitário –, alude-se a precedente do Tribunal da lavra – e me considero um eterno Juiz do Trabalho, e não penalista, não criminalista - de um criminalista, o ministro Sepúlveda Pertence, que, em julgamento procedido no *Habeas Corpus* nº 70.290 – de minha cidade maravilhosa, da nossa cidade maravilhosa, o Rio de Janeiro, e o ministro Joaquim Barbosa, relator, já a adotou, embora mineiro –, fez ver:

"III. Denúncia: quadrilha: imputação idônea.

1. Ao dispor a lei que a denúncia conterà 'a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias' (CPrPen., art. 41) - além daquelas necessárias à verificação da punibilidade do fato e à determinação da competência para o processo - o que se exige sobretudo é que a imputação descreva concretamente" - como tenho que descreveu neste caso concreto, tanto assim que o Supremo recebeu a denúncia - "os elementos essenciais à realização do tipo cogitado.

2. O crime de quadrilha se consuma, em relação aos fundadores" - ou aos envolvidos, diria -, "no momento em que aperfeiçoada a convergência de vontades entre mais de três pessoas, e, quanto àqueles que venham posteriormente a integrar-se ao bando já formado, no momento da adesão de cada qual; crime formal, nem depende, a formação consumada

de quadrilha, da realização ulterior de qualquer delito compreendido no âmbito de suas projetadas atividades criminosas, nem, conseqüentemente, a imputação do crime coletivo a cada um dos partícipes da organização reclama que se lhe possa atribuir participação concreta na comissão de algum dos crimes-fim da associação.

3. Segue-se que à aptidão da denúncia por quadrilha bastará, a rigor, a afirmativa de o denunciado se ter associado à organização formada de mais de três elementos e destinada à prática ulterior de crimes; para que se repute idônea a imputação a alguém da participação no bando não é necessário, pois, que se lhe irroque a cooperação na prática dos delitos a que se destine a associação, aos quais se refira a denúncia, a título de evidências da sua formação anteriormente consumada."

Presidente, antes de o *habeas* chegar ao Supremo, a matéria passou pelo Superior Tribunal de Justiça. Precisamos fazer justiça a um grande pensador do Direito Penal que, antes de envergar a capa, integrou, para a honra da instituição, o Ministério Público Federal. Refiro-me ao professor, ao meu mestre Assis Toledo. No voto prolatado no *habeas* que motivou nova impetração no Supremo, fez ver Sua Excelência, com a simplicidade daqueles que dominam a ciência jurídica:

"Se alguém é acusado de homicídio, é preciso que se diga onde, como, quando e de que modo praticou esse crime. Mas, tratando-se de um crime formal, como é o de quadrilha, que independe da consumação dos fatos criminosos projetados, para sua configuração basta descrição da participação na quadrilha." – e isso, *data venia*, a denúncia em exame contém – "Não se aplica, pois, a uma acusação de participação em crime de quadrilha a jurisprudência relativa a crimes materiais de resultado. Acrescente-se a isso a circunstância de que não se faz quadrilha por contrato social escrito."

Aliás, um varão desta República, o Senador Pedro Simon, chegou mesmo, em entrevista concedida, a dizer: "o que se requer para configuração do crime de quadrilha: Uma escritura pública? Uma confissão levada ao registro de documentos?" A chamada *societas sceleris*, em geral, é constituída clandestinamente, sem testemunhas, sem publicidade, sem divulgação das tramas, das tratativas.

Presidente, volto ao meu espelho, já que o voto, embora de improviso, deve ter início, meio e fim, para dizer que, no caso, houve a formação de uma quadrilha das mais complexas, envolvendo, na situação concreta, o núcleo dito político, o financeiro e o operacional. Mostraram-se os integrantes, em número de treze – e é sintomático o número – afinados, presente já o que apreciamos nas sessões anteriores. O entendimento foi perfeito. Cheguei mesmo a dizer que a confiança entre os integrantes estaria a lembrar a máfia italiana, já que envelopes – sem que aquele que os buscava tivesse conhecimento do conteúdo – continham cifras altíssimas. A confiança era total!

Nenhuma desavença, Presidente, houve, considerados os núcleos a que me referi: o primeiro composto de José Dirceu, Delúbio Soares, José Genoíno; o segundo, de Kátia Rabello, José Roberto Salgado – conforme a acusação, não é o meu voto –, Vinícius Samarane e – também consoante a acusação, não é a compreensão da unanimidade – Ayanna Tenório; e o outro grupo, dito operacional, composto de Marcos Valério, Ramon Hollerbach, Cristiano Paz – e hoje foi publicada uma entrevista interessantíssima, no Correio Brasiliense, deste último –, Rogério Tolentino, Simone Vasconcelos e, de acordo com a acusação, Geiza Dias.

Presidente, no caso, vou repetir, nós estamos a apreciar um crime simplesmente formal e o núcleo é a associação para práticas criminosas que podem não ocorrer.

Mas o que houve na espécie, segundo a dicção do próprio Supremo? Houve prática de inúmeros crimes, que somente confirmam a existência do entrosamento a que me referi, entre os autores, os agentes – para utilizar expressão mais próxima da boa técnica do Direito Penal –, a prática de corrupção ativa de forma continuada. Lembro-me de que, em

AP 470 / MG

relação a certos crimes, o relator fez referência a meia centena de práticas – corrupção, gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro.

O que é dado consignar quanto à estabilidade? A quadrilha teria atuado, mostrando-se, portanto, ativa, de janeiro de 2003 a junho de 2005, mais precisamente, 12 de junho de 2005, quando, em um jornal, o Jornal Nacional da Rede Globo, o então deputado federal Roberto Jefferson denunciou a trama e direcionou, com isso, os holofotes das autoridades constituídas, visando a responsabilizar quem de direito. O que teríamos sem o desabafo, sem aquele descompasso que levou Roberto Jefferson, de forma indireta – o móvel pode ser condenável, mas não podemos deixar de reconhecer –, a praticar ato tão importante para a busca de correção de rumos? Teríamos a continuidade do procedimento até os dias atuais? Não acredito, porque houve mudança de governo, e mudança, pelo menos sob minha óptica, substancial.

Presidente, ante esse contexto e com a devida vênia daqueles que se convenceram do contrário – e a beleza do Colegiado, o que valoriza os pronunciamentos do Colegiado, é justamente a diversidade de enfoques, e já disse que, se pudesse dar peso a acórdãos, daria um peso maior ao formalizado por maioria de votos – presentes os fatos esmiuçados no voto do relator, os fatos veiculados nesta assentada, também pelos votos dos que o acompanharam, dos ministros Luiz Fux e Gilmar Mendes, assento a culpa daqueles que integravam o núcleo político, ou seja, de José Dirceu, de Delúbio Soares e de José Genoíno.

Já fomos, quanto a este processo, acusados do cometimento de injustiça, mas será que o juiz que está na verdadeira pedreira da Magistratura, que é a primeira instância, também claudicou no julgamento de situação jurídica alusiva a empréstimo junto ao BMG?

Assento a culpa, Presidente, dos integrantes do núcleo financeiro - lamentável ter-se que concluir dessa forma –, Kátia Rabelo e José Salgado; dos integrantes do núcleo operacional, Marcos Valério, Ramon Hollerbach, Cristiano Paz, Rogério Tolentino, Simone de Vasconcelos e – dizem que primo pela coerência, mas não é só coerência, é convicção – de Geiza Dias.

AP 470 / MG

Não sou carrasco, Presidente, neste Plenário, de Geiza Dias, porém não posso desconhecer que teve alguma participação nos fatos, pelo menos a atrair a incidência do disposto no artigo 29 do Código Penal, de Geiza Dias. Pessoa de confiança de Marcos Valério, segunda pessoa do setor financeiro da agência, tanto era pessoa de confiança de Marcos Valério, que representava o elo na passagem de ordens de pagamento de valores, vultosos valores, pelo Banco Rural, a certos cidadãos.

Será que Geiza Dias podia ignorar a saúde financeira da própria Agência? A impossibilidade de a Agência ter tantos fornecedores, já que o repasse visava satisfação de obrigações com fornecedores? Será que podia ignorar que integrante do Congresso Nacional não é fornecedor de agência de publicidade? E as ordens de pagamento por *e-mail* não foram poucas, Presidente, sempre transmitidas por Geiza Dias. Para mim, a integração ao grupo é estreme de dúvidas, e já conclui pela culpa de Geiza Dias, de forma isolada, considerados outros crimes. Que se defina depois a extensão da responsabilidade de Geiza Dias, em termos de pena a ser fixada, presente o que contido no artigo 29 do Código Penal, segundo o qual cada um responde, sob o ângulo da responsabilidade, pelo ato praticado, na medida dessa mesma prática.

Absolvo, Presidente, Vinícius Samarane, como fiz quanto às demais imputações: gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro. Absolvo também, porque concluímos que a administração exercida foi estritamente técnica, Ayanna Tenório.

É como voto na espécie.

23/10/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a polivalência não cabe na espécie.

Acompanho o relator.

Cópia

23/10/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(dosimetria - Marcos Valério - item II-b)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, sob o ângulo das circunstâncias judiciais, lembraria a cláusula final do artigo 59 do Código Penal, a versar a pena necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime, e acompanho o relator.

Cópia

23/10/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(S/ ITEM III.1 - b.2)
(DOSIMETRIA DA PENA)
(PECULATO - MARCOS VALÉRIO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, também acompanho o relator e ressalto que, considerada uma pena de dois a doze anos, fica-se, mesmo com a agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal, em quatro anos e oito meses de reclusão.

Desejo ressaltar, mais, apenas para não surpreender os Colegas, que me reservo aferir o problema da continuidade delitiva ao término do julgamento, no fecho, após definidas todas as penas, isso ante o disposto no artigo 71 do Código Penal.

24/10/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO
(S/ ITEM IV)
(DOSIMETRIA DA PENA)
(LAVAGEM DE DINHEIRO - MARCOS VALÉRIO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, reafirmo que meu voto, quanto à dosimetria, não é definitivo. Voltarei a apreciá-la depois que tiver a visão do conjunto.

Faço uma observação, Presidente, e nela não há tecnicismo exagerado. Causas de aumento da pena e qualificadoras precedem a incidência do artigo 71 do Código Penal. Por que assim ocorre? Porque, em ambos os casos, o que se tem é uma apenação, considerado o tipo. Então, poder-se-ia cogitar, posteriormente, quer do concurso formal, a prática de uma única ação com resultado inerente a vários crimes, quer do concurso material, quando existiria o somatório, ou seja, várias ações, com a perpetração de diversos crimes, ou da continuidade delitiva.

A meu ver, a Lei nº 9.613/98, ao versar causa de aumento, assim o faz relativamente ao crime de lavagem. Após a fixação da pena é que se parte para a continuidade delitiva. Tanto que o preceito a estampá-la revela que, diante de vários crimes, considera-se a pena mais grave ou, sendo iguais, uma delas, para fazer incidir, aí sim, uma das percentagens contempladas no preceito.

Desejo firmar, Presidente, que não se pode dizer de sobreposição, presentes causa de aumento e continuidade delitiva. São institutos diferentes. Apenas vou ao artigo 71 do Código Penal depois de definir a pena. Se, para essa definição, preciso levar em conta quer qualificadora, quer causa de aumento, levo. Trata-se, portanto, sob o ângulo da continuidade delitiva, de uma equação posterior. É a primeira observação que faço.

AP 470 / MG

A segunda: só se perde o que se tem. Não há espaço, a meu ver, para a incidência do que previsto na lei no tocante à perda, ou seja, incidência do primeiro item do artigo 7º, quando não se pode consignar, ante a apuração dos fatos, a vantagem para o condenado.

O que houve com o dinheiro lavado? O repasse aos denominados "fornecedores". Talvez possa Marcos Valério pedir de volta, se é que não foi gasto, o que repassou para, a partir daí, cogitar-se dessa perda. Mas a ordem natural das coisas, cuja força é inafastável, direciona à conclusão, repito, de que só se perde o que se tem, o que foi indevidamente, em razão da lavagem do dinheiro, integrado ao patrimônio. Quanto à interdição do exercício de cargo, não. Há campo para a incidência do preceito.

Por isso, Presidente, de início, quanto à pena-base e à agravante, sobre o que continuarei a refletir, e já estou fazendo pesquisa a respeito, ante as palavras do doutor Marcelo Leonardo, da tribuna – o que bem revela a importância da defesa técnica dos profissionais da advocacia, para ter-se o implemento da almejada Justiça –, acompanho o relator, sem afastar, repito, antes da operação atinente à continuidade delitiva, a definição da pena relativa ao tipo penal. Se a lei direciona no sentido de considerar-se certa causa de aumento ou se há qualificadora - e a definição é importantíssima para se saber a fase de incidência –, evidentemente, não posso alijá-la.

Com essas observações, acompanho o relator e ressalto, mais uma vez, que, no fecho propriamente dito deste julgamento, quando tivermos que suplementar o veredicto, o resultado final, voltarei a utilizar o direito de voto para, precisar, como devemos fazê-lo com absoluta segurança, a pena a ser imposta.

É o meu voto.

25/10/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO
(S/ITEM III.1 (b.2))
(DOSIMETRIA DA PENA)
(PECULATO - RAMON HOLLERBACH)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, as circunstâncias judiciais, como ressaltado pelo relator, são negativas. Então, não cabe a fixação no mínimo previsto para o tipo. O quantitativo apontado, de três anos, é razoável.

Acompanho-o.

25/10/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

(S/ITENS III.2 (b) e III.3 (c.2))

(DOSIMETRIA DA PENA)

(PECULATO - RAMON HOLLERBACH)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, reafirmo, mais uma vez, que, sendo as circunstâncias judiciais negativas, não se pode ficar na pena-base. O que define a fixação da pena, nessa primeira fase, é justamente o que se contém no artigo 59 do Código Penal, a teor do § 3º do artigo 33 do mesmo Código. A partir do momento em que as circunstâncias sejam positivas, aí, sim, fica-se no mínimo previsto para o tipo.

Presente essa premissa, acompanho o relator, fixando a pena-base em 3 anos e 4 meses, e observando, quanto ao artigo 71 do Código Penal, ou seja, a continuidade delitiva, a percentagem de um quinto.

07/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

(DOSIMETRIA DA PENA – RAMON HOLLERBACH)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, diversos foram os crimes perpetrados, e, tem-se a formação de quadrilha, a corrupção ativa quanto à Câmara dos Deputados, considerado o contrato firmado, e também, ainda quanto à Câmara dos Deputados, a corrupção relativamente ao Deputado João Paulo Cunha. No tocante ao Banco do Brasil, há a corrupção ativa, presente o corrupto, a parte passiva e, portanto, Pizzolato. Há o peculato, e, ligado a esse crime, a meu ver, tem-se a problemática da corrupção dos deputados visando votações no Congresso Nacional.

Presidente, é hora de percebermos: há institutos envolvidos na espécie. Começo, Presidente, por afastar, no tocante aos demais crimes, já que observo essa agravante quanto ao de quadrilha, o que se contém no artigo 62, inciso I, do Código Penal. O Direito Penal é avesso a sobreposições. É possível assentar-se – e o faço – que Marcos Valério capitaneou a associação glosada pelo artigo 288 do Código Penal, mas os crimes praticados posteriormente o foram presente essa mesma associação.

Não posso, Presidente, sob pena de olvidar a premissa lançada – da incompatibilidade entre a sobreposição e o Direito Penal – em situação jurídica na qual restou escancarada a vinculação entre os crimes a partir da quadrilha, entender que, no tocante a cada um desses crimes, tem-se a incidência da agravante que diz respeito ao fato de Marcos Valério ter capitaneado o que apontamos como quadrilha. Por isso, no voto, já assento essa premissa.

Há institutos diversos quanto à prática de vários crimes, e tem-se o concurso formal, o material e a continuidade delitiva. Afastamos de início o concurso formal, já que houve a prática de vários atos – e ele exige

AP 470 / MG

prática de ato comissivo ou omissivo único – com a consequência, que é o surgimento de vários crimes.

Há um conflito aparente: se isolarmos o preceito do artigo 69 do Código Penal, a versar o concurso material, vamos assentar que sempre se tem, quando várias são as práticas criminosas, com atos também diversos, o concurso material, e, portanto, o somatório das penas. Mas o Código Penal encerra um sistema, e, a meu ver, afastando a situação jurídica do artigo 69, tem-se o artigo 71 desse mesmo Código a versar a continuidade delitiva. Ou seja: no concurso material, há vários atos e vários crimes, e também, na continuidade delitiva – porque senão partiremos para o concurso formal –, constata-se vários atos e vários crimes. O que distingue uma situação da outra? A definição da continuidade delitiva. Se se conclui atendidos os requisitos, os pressupostos da continuidade delitiva, não há margem para a incidência do preceito que versa o concurso material. Aí vem-nos, do artigo 71, a exigência de haver crimes idênticos? Não! Está em bom vernáculo, que o instituto se contenta com crimes da mesma espécie. Geram um subjetivismo maior? A meu ver, também não. Há elementos que levam à conclusão de tratarem-se ou não de crimes da mesma espécie. E, podemos considerar – como ressaltado no memorial distribuído pela defesa de Marcos Valério pelo proficiente advogado Marcelo Leonardo – o objeto protegido. Citaria outro requisito para definir se existem crimes da mesma espécie ou não. O elemento subjetivo na prática delituosa: a culpa ou o dolo.

Há mais no preceito. Cogita das condições da prática. Refere-se ao tempo sem definir o espaço, a unidade, refere-se ao lugar, à maneira de execução, e também a outras condições que possam ser tidas – considerados os diversos tipos – como iguais, como idênticas? Não! Como semelhantes, já que a primeira parte do preceito exclui a possibilidade de exigir-se a identidade como que absoluta.

Presidente, não posso – e num primeiro passo assim procederei – deixar de ver, na espécie, quanto ao peculato e à corrupção ativa – quer em relação a Marcos Valério, quer em relação a Ramon e, também, no tocante aos demais acusados desses mesmos crimes –, dois grupos de

AP 470 / MG

crimes para o efeito do artigo 71 do Código Penal.

O primeiro grupo, Presidente, que vislumbro, é o que está ligado ao episódio "Câmara dos Deputados", em que se concluiu – e penso que isso se mostra estreme de dúvidas – haver ocorrido o peculato, e, talvez, a provocar esse peculato – e devemos presumir o que normalmente ocorre, e não o excepcional, o extravagante – a corrupção ativa. A interligação, salta aos olhos ao meu ver. A corrupção ativa a provocar o peculato. Teríamos – porque o bem protegido é o mesmo, a Administração Pública (gênero), o elemento subjetivo, idêntico, o dolo, a vontade consciente -, quanto a esses crimes, relativos – reafirmo – ao episódio "Câmara dos Deputados", base para reconhecer a continuidade delitiva.

O segundo grupo, Presidente, o alusivo ao que ocorreu sob o ângulo do Banco do Brasil. E, voltamos a ter, de forma interligada, vários crimes: a corrupção ativa do servidor (também gênero) Pizzolato, o peculato e, a partir deste, a utilização do resultado para cooptar-se – mediante corrupção ativa e a consequente corrupção passiva, porque houve aceitação dos valores – os deputados federais, surgindo, portanto, mais um grupo de crimes entrelaçados em verdadeira sequência, a atrair o disposto no artigo 71 do Código Penal.

Não envolvo, quanto à continuidade delitiva, ante não ter o atendimento das condições previstas na lei, os crimes de quadrilha e evasão. A meu ver, crimes distintos. Dir-se-á: "mas mitiga-se em demasia a pena que pode ser imposta" e que, no tocante a Marcos Valério, chegou à estratosfera, ao patamar de quarenta anos, porque potencializado o artigo 69, porque olvidado, colocado em segundo plano, o artigo 71 do Código Penal, relativo à continuidade delitiva.

Não fiz contas aritméticas para chegar ao resultado final, mas, mesmo assim, ainda se terá apenação superior a quinze anos, substancial, suficiente a reprimir e a se responsabilizar, consideradas essas práticas delituosas.

Por isso, Presidente, firmando essas premissas, até mesmo para que possamos ainda, sob a boa presidência, a boa coordenação, de Vossa Excelência, decidir a respeito, ousar lançar essas ideias. Ideias que, a meu

ver, são harmônicas com o Direito posto. E não podemos, por mais grave que seja o pano de fundo, estabelecer critérios de plantão.

Interpretação é ato de vontade, norteado pela ciência e consciência possuídas, pela formação técnica e humanística do julgador ou daquele que opere o Direito. Mas é, acima de tudo, ato vinculado ao Direito que rotulo como posto, e posto por quem de direito: pelo Congresso Nacional, pelos deputados federais e senadores. Fora isso, Presidente, é partir-se não para o julgamento, mas para a decisão que pode implicar algo condenável, que é o justicamento.

Presidente, ante essas premissas, e porque estamos a aferir o capítulo alusivo à corrupção dos deputados federais, acompanho o relator, permitindo-me divergir do revisor quanto a uma premissa que Sua Excelência lançou: que não cabe considerar, em termos de circunstâncias judiciais, elementares do crime. Por que divirjo de Sua Excelência? Porque as circunstâncias judiciais estão jungidas ao próprio tipo. É a forma pela qual, entre balizamento que contempla piso e teto, estipula-se a pena. Uma coisa é não se poder lançar mão, por exemplo, da agravante, se há confusão entre ela e a elementar do crime, outra coisa é considerarem-se, dentro do tipo penal, do balizamento previsto, em termos de pena, para o tipo penal, as circunstâncias judiciais. Ao fazê-lo, o operador do Direito não adentra o campo da sobreposição. Ao contrário, está ainda na primeira parte da denominada e complicada, nos dias atuais, dosimetria da pena.

Adoto, Presidente, a pena-base fixada pelo relator de três anos e seis meses – creio ter sido essa, vamos conferir, três anos e seis meses – e a percentagem maior, porque foram diversas as práticas –, estou aqui a considerar o segundo grupo de crimes, ligado ao Banco do Brasil a alcançar o peculato e a corrupção de Pizzolato e a dos deputados –, prevista no artigo 71 do Código Penal, de dois terços, chegando com isso – e já afirmo que estou votando no conjunto, no tocante a Ramon –, a cinco anos e dez meses de reclusão.

Adianto o voto, não retificando, porque tinha ressalvado que apreciaria ainda a problemática da continuidade delitiva. Consigno o

AP 470 / MG

voto quanto ao primeiro grupo de crimes, crimes ligados ao episódio "Câmara dos Deputados", implementando, portanto, para efeito do artigo 71, a junção do peculato e da corrupção de João Paulo Cunha, e aí, adotando a pena maior prevista para os crimes praticados - um dos crimes praticados - de três anos. Porque se tem apenas dois crimes, fixo a percentagem de aumento em um sexto. É como voto.

Em relação a Marcos Valério, adotarei, se não esclarecido da necessidade de juntar todos os crimes, essa divisão também em grupos, já que entendo assemelhados, interligados os crimes de peculato e corrupção, presente a Câmara, e também, da mesma forma, vinculados os de peculato, corrupção ativa em relação a Pizzolato e aos deputados, quanto ao que ocorreu a partir do Banco do Brasil.

É como voto.

Cópia

08/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

(S/ ITEM II)

(DOSIMETRIA DA PENA - CRISTIANO PAZ - FORMAÇÃO DE QUADRILHA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o voto agora proferido pelo relator mostrou-se mais rico em aspectos, em fundamentos, do que o anterior, que foi distribuído. Quanto ao anterior, dele extraí, como circunstâncias negativas, as consequências do crime, ou seja, os desdobramentos ocorridos.

A culpabilidade, a meu ver, mostrou-se relativa. Como ressaltado pelo ministro Luiz Fux, tem-se para o tipo balizamento de um a três anos. Penso que, pelo menos sob minha óptica, dois anos e três meses, quanto ao acusado, e consideradas as premissas constantes do voto distribuído, aproximam-se muito mais do teto, e, geralmente, reservamos essa aproximação àqueles casos em que há número maior de circunstâncias judiciais que se apresentem negativas. Por isso, peço vênia ao relator para fixar a pena em dois anos.

08/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

(S/ ITEM III.1 - b.2)

(DOSIMETRIA DA PENA - CRISTIANO PAZ - PECULATO)

SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, precisamos perceber a natureza jurídica do que se contém no inciso IV, penso, do artigo 387 do Código de Processo Penal. Tem-se norma que não é apenas instrumental, sendo também material, porque versa – e o pronunciamento do Supremo transitará em julgado – sanção no campo cível, no campo da responsabilidade patrimonial. Devemos conjugar, Presidente, o artigo 387, IV, com o artigo 63 do mesmo Código de Processo Penal, que dispõe sobre ação cível, que se diz de execução.

Claro que, proposta essa ação, não poderá mais o acionado, o réu, questionar a autoria do dano, porque, pelo artigo 935 do Código Civil, a decisão, no processo-crime, vincula a esfera administrativa, como também a esfera cível propriamente dita.

Mas, há mais, Presidente: a problemática da aplicação da lei no tempo. Empresto à cláusula constitucional, segundo a qual não há crime sem lei que o defina, nem pena sem sanção legal, a amplitude que lhe é própria, como garantia maior do cidadão, para que não venha a sofrer consequências versadas em lei futura. Não estamos a cogitar, porque não estamos julgando a ação cível do artigo 63 do Código Penal, da imposição de uma sanção.

É possível – se o artigo 387, IV, trata de norma instrumental e material, substancial, portanto – acionar a normatividade para apanhar-se situação pretérita? Creio, Presidente, e confesso que não estou observando, inclusive, o que decidido pelo Supremo em processo objetivo versando tema eleitoral, que a medula da segurança jurídica é a irretroatividade da lei. A lei é aprovada para vigor de forma prospectiva e não retroativa. É o que digo sempre: vamos consertar o Brasil – com "c" e

AP 470 / MG

com "s" –, mas sem retrocesso cultural. Quando se conclui pela aplicação retroativa de certa lei, adentra-se o campo, Presidente, não do avanço, mas do retrocesso cultural.

Há mais, Presidente. No processo-crime, tem-se não litigantes propriamente ditos, mas acusados. E a condição primeira do devido processo legal é o contraditório. Dir-se-á: mas o Ministério Público lembrou-se do artigo 387 do Código de Processo Penal. A meu ver, assim fez extemporaneamente, colocando, em segundo plano, a organicidade e a dinâmica do Direito, ou seja, em alegações finais. A defesa não se faz em sítio único, no que o acusado se pronuncia após o Ministério Público nas alegações finais. Faz-se desde o início do processo, considerada a imputação.

Não houve pleito inicial, não poderia haver, já a nova regra não se aplica, tendo em conta a data do delito. Evidentemente, não há como criticar o Ministério Público no que não houve pleito na inicial. O acusado está sendo agora surpreendido com a colocação do pedido em alegações finais. Uma coisa é ter-se a execução a partir do título criminal, buscando-se a liquidação quanto aos danos, a responsabilidade do agente, a partir do artigo 63 do Código de Processo Penal. Outra coisa é, já na decisão condenatória, cogitar-se da fixação, dessa sanção – que não ficará mais para a liquidação prevista no artigo 63 –, de um valor, ainda que mínimo; e, para mim, um milhão não é quantia mínima.

Presidente, se não observar essas premissas, o que observarei?

É o que digo. Atravessamos uma quadra que se apresenta, às vezes, até surrealista, de abandono a princípios, de inversão de valores, em que o dito passo pelo não dito, o certo, por errado. Mas este Tribunal, e lembro-me muito do que dizia um Colega que me deu posse e que teve assento nesta cadeira, o ministro Néri da Silveira: é comprometida com princípios. Não é o fato de não existir um órgão acima de si, para rever as próprias decisões, que a levará a atuação fugindo às balizas do ordenamento jurídico, principalmente, do constitucional, que tem o dever de, como guarda maior, preservar.

A menos que os anos já estejam alcançando minha memória, creio

AP 470 / MG

que a tese foi refutada quanto a um corrêu. O ministro Celso de Mello, naquela oportunidade – não sei nem se chegamos a votar, porque achamos, talvez, que não seria o caso de fazê-lo –, apenas sinalizou o tema, e tenho para com Sua Excelência o maior respeito, dedico-lhe a maior admiração – porque não podemos surpreender o cidadão, que não pode viver em sociedade a solavancos, a sobressaltos e os acusados com o acionamento dessa cláusula sancionatória, a do artigo 387 do Código de Processo Penal.

Peço vênia, Senhor Presidente, para acompanhar o relator na fixação da pena-base, porque as circunstâncias judiciais – e só se caminha para a fixação do piso previsto para o tipo quando são positivas – são negativas e votar contra o aditamento sugerido e que não compõe os limites objetivos deste processo, que é o referente à sanção do artigo 387, na redação que veio à balha após o cometimento do ato criminoso.

08/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

(SOBRE ITEM III.3)

(DOSIMETRIA DA PENA – CRISTIANO PAZ – CORRUPÇÃO ATIVA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, continuo convencido de que as circunstâncias judiciais são conjugadas com o tipo, não se podendo cogitar, nessa primeira fase em que o juiz deve pronunciar-se quanto a pena-base, de sobreposição, consideradas o que seriam as elementares do crime. Para o tipo são previstos o piso e o teto, e a definição da pena ocorre ante as circunstâncias judiciais.

Para o crime, e a divergência está apenas no acréscimo que será feito ao piso, temos a previsão de um a oito anos – regência pretérita do artigo 333 do Código Penal, existente à época em que praticada o delito.

A culpabilidade mostra-se de vulto, porque foi Cristiano, sabendo, até mesmo, da saúde econômica-financeira da agência, quem subscreveu o cheque destinado à Pizzolato. O motivo seria o beneficiado da agência, na renovação de contrato, e sob o ângulo das circunstâncias tem-se o envolvimento da estrutura estatal.

O que preconizado pelo relator, já que sua Excelência fixa a pena-base em dois anos, mostra-se consentâneo com o quadro revelador das circunstâncias judiciais. Por isso, peço vênias ao revisor e aos colegas que o seguiram para acompanhar o relator.

08/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

(SOBRE ITEM III.2 (b) e III.3 (c.2))

(DOSIMETRIA DA PENA – CRISTIANO PAZ – PECULATO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a pena prevista para o tipo é de dois a doze anos. No caso, as circunstâncias judiciais se mostram negativas. A pena-base em três anos e quatro meses encerra razoabilidade na fixação. Reservo-me, Presidente, como o fiz em relação aos corréus, à análise da continuidade delitiva em conjunto, considerados os grupos de crimes.

08/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO S/ ITEM IV

**(DOSIMETRIA DA PENA - CRISTIANO PAZ - LAVAGEM DE
DINHEIRO)**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, é interessante a divergência, porque o revisor fixa a pena-base acima do patamar apontado pelo relator. Este fixou em três anos e seis meses e o revisor, em quatro anos. Só que o revisor observa percentagem menor quanto à continuidade delitiva – um terço, ao invés de dois terços. Chega Sua Excelência, o relator, à pena final de cinco anos e dez meses e o revisor, a cinco anos e quatro meses, muito embora, partindo de uma pena-base superior à sinalizada pelo relator.

Quanto à pena-base, Presidente, acompanho o relator, presentes as circunstâncias judiciais. O balizamento para o tipo é de três a dez anos. Mostra-se razoável a fixação da pena-base em três anos e seis meses.

Peço vênias a Sua Excelência para, tal como o fiz quanto a corrêu, observar a causa de aumento que nada tem a ver com a continuidade delitiva – a causa de aumento é prejudicial ao acusado e está no campo da dosimetria, presente o critério trifásico, a última fase da dosimetria, enquanto a continuidade delitiva o beneficia, afastando o concurso material. Por isso, não há incompatibilidade, nem a possibilidade de cogitar-se de sobreposição no que se aciona o § 4º do artigo 1º da Lei de Lavagem e, encontrada a pena, aciona-se o artigo 71 do Código Penal. A causa de aumento deve ser observada, cogitando-se de um terço a dois terços.

Por isso, peço vênias para ter presente a causa de aumento – já não me lembro mais, penso que fixei em um terço para o corrêu –, observando-a. Posteriormente, adoto, já que foram muitas as práticas delituosas, a percentagem maior do artigo 71, de dois terços, relativamente à continuidade delitiva.

É como voto.

08/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO SOBRE ITEM VI

(1.a, 2.a, 3.a, 4.a)

(DOSIMETRIA DA PENA – CRISTIANO PAZ – CORRUPÇÃO ATIVA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, considerada a continuidade delitiva, é aplicável o novo texto do artigo 333 do Código Penal, sendo o balizamento de dois a doze anos.

Penso que, ante as circunstâncias judiciais, surge adequada a fixação da pena-base, como fez o relator, em três anos e seis meses. Reservo-me, Presidente, a votar quanto à continuidade delitiva, considerado o critério de grupos que adotei relativamente a corrêus.

08/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

**VOTO SOBRE ITEM II
(DOSIMETRIA DA PENA – ROGÉRIO TOLENTINO – FORMAÇÃO DE
QUADRILHA)**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, preocupa-me o tratamento diferenciado, porque outros corréus, nesse núcleo, foram apenados com dois anos e três meses. Não me refiro nem a Marcos Valério, que seria o líder e teria a incidência, inclusive do agravante.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Eu entendo que a culpabilidade dele é inferior a de todos eles.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Está bem, apenas estou externando preocupação, considerado o conjunto da obra, como Vossa Excelência sempre ressalta.

Presidente, até certo ponto, já sinalizei o voto.

Entendo que, sob o ângulo da culpabilidade, não há diferença, tendo em conta Cristiano e também Ramon. Com relação a esses corréus, a pena-base foi fixada em dois anos e três meses. O mesmo pode ser dito relativamente às outras circunstâncias: a motivação e as consequências do crime.

Por isso, peço vênia ao relator para fixar a pena-base em dois anos e três meses.

08/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

(SOBRE ITEM II)

(DOSIMETRIA DA PENA – SIMONE VASCONCELOS – FORMAÇÃO DE QUADRILHA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, peço vênia ao relator, não vejo como, diante de circunstâncias judiciais, pelo menos semelhantes, para não dizer iguais, fixar-se, no tocante a essa acusada – que não sei se teria participação apenas material –, a pena-base em dois anos.

Creio que a situação dela é semelhante à de Rogério Lanza Tolentino, de Ramon e à de Cristiano. Mas, há mais: não desconheço a cláusula aberta quanto à atenuante do artigo 66 do Código Penal.

Indago: qual era o cargo ocupado por Simone, que teve, como ressaltado pelo relator, participação decisiva? Creio que era a responsável pelo setor financeiro da agência, e não se pode cogitar de articulação em torno, por exemplo, do estrito cumprimento do dever legal, porque não havia de proceder como procedeu. A meu ver, ter-se-á um tratamento diferenciado, sem uma justificativa aceitável, se mantida, em relação a ela – e o gênero aqui não influencia, o fato de ser do gênero feminino –, pena-base diversa das que fixadas, ante as mesmas circunstâncias judiciais negativas, para os três acusados a que me referi.

Não vejo, também, no vínculo que mantinha com a agência, era pessoa da confiança irrestrita de Marcos Valério, a atração do disposto no artigo 66 do Código Penal.

Por isso, peço vênia ao relator para estabelecer a pena-base em dois anos e três meses e não observar o que contido no artigo 66 do Código Penal a dispor, apenas para rememorar o preceito – e acabei de dizer a alunos que o Direito é muito vasto, e precisamos manter contato permanente com as normas –, que a pena poderá ser ainda atenuada em

AP 470 / MG

razão de circunstância relevante. Qual seria a circunstância relevante para atenuar-se a pena não prevista expressamente na lei? O vínculo, repito – não sei se era empregatício, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, ou se apenas ocupava cargo de confiança –, não sugere a observância desse preceito.

Fixo e torno definitiva a pena-base, como fiz, também, no tocante aos demais acusados, em dois anos e três meses.

Cópia

08/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

(SOBRE ITEM VI – 1.a, 2.a, 3.a, 4.a)

(DOSIMETRIA DA PENA – SIMONE VASCONCELOS – CORRUPÇÃO ATIVA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, Simone mostrou-se senhora de grande desenvoltura e polivalente, inclusive no campo geográfico, atuando em Belo Horizonte, Brasília e São Paulo. Ela foi autora material dos crimes de corrupção ativa. Era quem realmente definia, recebendo, logicamente, instruções, e assim procedia.

Não posso, considerada minha óptica, que, reconheço, não é a dos colegas, adotar, ante as mesmas circunstâncias judiciais dos demais corréus, dois pesos e duas medidas. Apenamos – em termos de pena-base – os demais corréus atentos às circunstâncias. Tolentino, por exemplo, que não era, pelo menos de direito, um sócio, seria de fato, foi apenado, na corrupção, com dois anos e seis meses. Quanto a Simone, que era o elo – como disse – material na trama, vamos fixar os três anos, quantitativo aquém daquele que estabelecemos em relação a Cristiano e a Ramon?

Peço vênia ao relator para divergir: fixo a pena-base em três anos e seis meses. Não considero, quer o artigo 66, porque não se tem fato anterior ou posterior ao crime a ser levado em conta como atenuante, sendo que a relação jurídica persistiu durante todo o tempo, inclusive considerado o espaço no qual praticado os delitos. Também não observo o artigo 65, III, "c", do Código Penal, a revelar atenuante ligada ao cometimento do crime sob coação a que podia resistir. Que coação teria levado ao vício, na manifestação da vontade, uma pessoa esclarecida – creio que de nível superior –, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior? Ela estava, em termos intelectuais – não direi em termos funcionais –, no mesmo patamar dos demais réus. Era a pessoa da confiança de Marcos Valério. Claro que, se tivesse se recusado a praticar

AP 470 / MG

esses crimes, talvez a agência lograsse encontrar, no mercado, outra pessoa que se dispusesse a tanto, muito embora sujeita à glosa penal.

Afasto as duas atenuantes – a empolgada pelo relator e a articulada pelo revisor – para, simplesmente, fazer incidir a percentagem maior, máxima, do artigo 71 do Código Penal, sobre a pena que igualizo a dos dois corréus a que me referi, Cristiano e Ramon: a pena-base de três anos e seis meses de reclusão.

É como voto.

Cópia

12/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO SOBRE ITEM VIII
(DOSIMETRIA - SIMONE DE VASCONCELOS - EVASÃO DE DIVISAS)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, da mesma forma, acompanho o relator, como o fiz quanto ao crime de lavagem, em relação a Simone.

Cópia

12/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

(S/ITEM VI - 1.a, 2.a, 3.a, 4.a)

(DOSIMETRIA DA PENA - JOSÉ DIRCEU - CORRUPÇÃO ATIVA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, as circunstâncias judiciais mostram-se negativas, quer sob o ângulo da culpabilidade, quer da motivação, e das consequências do crime.

Acompanho Sua Excelência, o relator, na fixação da pena-base em quatro anos e um mês de reclusão. Não sei se considerados os parâmetros fáticos, a regência é pela redação primitiva do artigo 333 do Código Penal, ou se já é pela nova.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Aplica a nova também. Por causa da súmula, aplica a nova.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agora, peço vênias, Presidente, para divergir quanto à agravante, como o fiz no tocante a outros réus – do artigo 62, inciso I, do Código Penal.

Observou-se a agravante quanto ao crime de quadrilha – sabemos que é um crime autônomo –, só que, no caso concreto, a associação se fez para as práticas delituosas que se seguiram imediatamente.

Ora, se o Direito Penal é avesso – como creio que todos assim entendem – à sobreposição, não cabe considerar a agravante do artigo 62, I, do Código Penal quanto à quadrilha e, também no tocante aos crimes praticados imediatamente a seguir à associação dos acusados.

Por isso, concordo com Sua Excelência, o relator, na fixação da pena-base, ante – repito – as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal mostrarem-se altamente negativas e quanto à percentagem a ser observada sob o ângulo da continuidade delitiva. Divirjo, excluindo a agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal.

É como voto.

12/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO S/ITEM IV
(DOSIMETRIA DA PENA - KÁTIA RABELLO - LAVAGEM DE
DINHEIRO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, as circunstâncias judiciais, sob o ângulo da motivação, mostram-se negativas, por isso, relativamente à pena-base, o patamar de três anos e seis meses é razoável.

Presidente, continuo questionando-me quanto ao fato de o Direito possuir institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio. Creio que a fixação da pena, presente o critério trifásico do artigo 68 do Código Penal, tendo-se a deliberação quanto à pena-base e posteriormente, atenuantes e agravante, bem como causas de diminuição e de aumento, antecede à continuidade delitiva, à indagação sobre o concurso formal e o material.

Há mais, Presidente, causa de aumento é algo que, como já ressaltai, está circunscrita à fixação da pena e é prejudicial ao acusado, enquanto a continuidade delitiva lhe é favorável. Para chegar a esta última, à continuidade, considerados crimes da mesma espécie, ou idênticos, há de ter-se esgotado o critério trifásico, há de ter-se fixadas as penas.

Tenho batido na tecla: o Direito Penal não agasalha a sobreposição, mas o caso nos diz respeito a sobreposição, tendo em conta a diversidade dos institutos: fixação da pena e continuidade delitiva. Por isso, assento que, como a lavagem foi praticada de forma habitual, incide, na fase anterior à indagação sobre a configuração da continuidade delitiva do artigo 71 do Código Penal, a causa de aumento do § 4º do artigo 1º da Lei nº 9.613/98.

Observo, considerado o balizamento da causa de aumento, de um terço a dois terços, a percentagem menor de um terço e chego, após ter a pena-base, à pena, ainda nessa fase, de quatro anos e oito meses de

AP 470 / MG

reclusão. Aí sim, já definida a pena, iria à continuidade delitiva, para aplicar a percentagem maior ante o número de vezes do cometimento delituoso, ou seja, dois terços, chegando a uma pena final de sete anos, nove meses e dez dias.

No mais, acompanho o relator quanto à pena de multa e também às penas, que podemos tomar como acessórias, alusivas à perda, em favor da União, de bens, direitos e valores e, também, à interdição de exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza.

É como voto.

Cópia

14/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO S/ITEM IV

(DOSIMETRIA DA PENA - JOSÉ ROBERTO SALGADO - LAVAGEM DE
DINHEIRO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o julgamento de ação penal em colegiado é muito complexo, considerada a competência originária. É mais complexo ainda, e os quatro meses de sessões, em número maior do que normalmente realizava o Tribunal, bem revela o que estou lançando, tendo em conta a via atrativa, que não admito, já que continuo convencido de que a competência do Supremo é de Direito estrito: é o que está na Constituição Federal sendo que legislação comum, como é o Código de Processo Penal, não pode estendê-la, aumentá-la.

Tenho para mim, Presidente, que, até mesmo, não poderíamos estar a julgar esta ação se, numa visão prognóstica, aqueles três que realmente detêm a chamada "prerrogativa" de serem julgados pelo Supremo tivessem renunciado aos mandatos, antes mesmo de o processo ter entrado em pauta.

Também ousou dizer que, talvez, com este julgamento e as consequências, tenhamos evolução normativa para afastar a prerrogativa de foro. É bom que isto ocorra porque, a meu ver, será mais consentâneo com os ares constitucionais próprios à Carta de 1988, oportunidade na qual passamos do regime de exceção para o estritamente democrático. Continuo acreditando que este julgamento ainda promete muito em termos de desdobramentos, considerada a complexidade ainda grande, para chegar-se ao veredicto final.

Para o crime está previsto piso de três e teto de dez anos de reclusão, e é sabença que a fixação, pelo julgador, ocorre diante das circunstâncias judiciais versadas no artigo 59 do Código Penal. Estas, no caso, se mostram negativas. Daí relator e revisor – e não há divergência até aqui –

AP 470 / MG

terem acrescentado ao piso seis meses, presentes essas circunstâncias.

Agora, Presidente, continuo convencido de que a operação própria ao crime continuado não integra – e, portanto, é inconfundível – o critério trifásico previsto no Código Penal. Não cabe confundir algo que diz respeito à fixação da pena, indispensável, para depois chegar-se à fase subsequente da definição do crime continuado, e que se mostra prejudicial ao acusado, com o benefício decorrente da conclusão sobre o crime continuado.

Penso caber a observância da causa de aumento versada no § 4º do artigo 1º da Lei nº 9.613, de 1998, sem que se possa falar – e tenho proclamado justamente isto: que o Direito Penal é avesso à sobreposição –, sem que se possa cogitar de sobreposição. Pela ordem natural dos institutos – e o Direito é orgânico –, primeiro se fixa a pena. Na fase subsequente à consideração de atenuantes e agravantes, e, na fase final – podendo inclusive a pena ficar aquém do piso ou acima do teto –, as causas de diminuição e aumento da pena.

Por isso, tomo a pena-base de três anos e seis meses e aplico a causa de aumento de um terço prevista no artigo 1º, § 4º, da Lei de Regência da Lavagem de Dinheiro.

Chego, Presidente, à continuidade delitiva. Meu voto, nessa parte – por isso que o julgamento promete, e a beleza da deliberação está justamente nisso –, é apenas preparatório. Por que preparatório? Porque, tal como fiz relativamente ao dito núcleo operacional, devo considerar, não crimes idênticos para a continuidade delitiva, mas crimes da mesma espécie. De início – não há comprometimento maior, estou a refletir sobre a matéria –, surgem como delitos da mesma espécie, ante o entrelaçamento dos fatos, ante o objeto protegido, que é a Administração Pública, gênero, ante o elemento subjetivo das diversas espécies criminosas, a lavagem de dinheiro, a gestão fraudulenta e a evasão de divisas, surge o cabimento. Por isso, neste primeiro passo, considero a percentagem – e não posso, evidentemente, colocar na cadeia pessoa jurídica, e José Salgado mostrou-se administrador da pessoa jurídica –, as práticas delituosas, sob o ângulo da lavagem, tal como sinalizadas pelo

AP 470 / MG

relator. Observo, sem prejuízo do exame do grupo criminoso em termos de tipos – os três tipos referidos –, a percentagem de dois terços.

Quanto à multa, é pena prevista na Constituição Federal, e a disciplina está na lei. Creio – vou divergir do revisor – não caber transportar para o campo penal a teoria do confisco próprio ao Direito Tributário. E já se disse, na visão leiga, que a parte mais sensível do corpo humano – penso que não o é, até mesmo diante das palavras do nosso Ministro da Justiça – é o bolso.

Acompanho o relator relativamente à multa, reafirmando que me reservo o direito de abordar o que assentado quanto aos três crimes em relação aos quais individualmente estamos agora a fixar pena sob o ângulo da continuidade delitiva, agrupando-os, havendo a previsão legal ante o fato de sendo diversas as penas, considera-se, para a majoração prevista no artigo 71 do Código Penal, a mais grave – chegando a resultado querido pelo Código Penal, presente a continuidade delitiva.

É como voto, acompanhando, nesse início, e não é definitiva a minha fala, presente – repito, ressalvo bem a matéria – a continuidade delitiva, o relator, exceto, quanto à causa de aumento. Então de três anos e seis meses, chego a quatro anos e oito meses. Posteriormente – já que a base é maior para considerar-se os dois terços da continuidade –, fixo a final em sete anos, nove meses e dez dias.

Estabeleço-a de forma provisória, porque vou reexaminar, com muita atenção, até mesmo presente o princípio da razoabilidade, o agrupamento dos crimes sob o ângulo da continuidade.

14/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

**VOTO SOBRE ITEM V
(DOSIMETRIA DA PENA – JOSÉ ROBERTO SALGADO – GESTÃO
FRAUDULENTA)**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, acompanho o relator, e eis a razão de estarmos apreciando pena a pena para depois, então, chegarmos à continuidade delitiva. É que, conforme o voto de Sua Excelência – está sendo prevalecente –, a pena mais grave diz respeito à gestão fraudulenta e servirá de base para majorar-se com um dos percentuais contemplados no artigo 71. Mas acompanho, de início, Sua Excelência.

14/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO S/ITEM VIII

(DOSIMETRIA DA PENA – JOSÉ ROBERTO SALGADO – EVASÃO DE
DIVISAS)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, quanto à pena-base, acompanho o relator. O tipo penal é de remessa. No caso, houve remessa de numerário para satisfazer quantia já assentada com antecedência, quantia global.

O questionamento que se faz é este: é possível ter-se diversos crimes, no que fatiada a remessa ao exterior? Por isso, não observo, na espécie, a continuidade delitiva e apenas fixo a reprimenda em dois anos e nove meses de reclusão com a multa prevista pelo relator.

21/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(DOSIMETRIA DA PENA – JOÃO CLÁUDIO GENU – FORMAÇÃO DE QUADRILHA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, tenho sérias dúvidas quanto à incidência da atenuante. Em primeiro lugar, por estarmos apreciando a prática de crime formal, muito embora o texto do Código Penal não distinga a espécie de crime. Estamos a versar o crime de quadrilha e, considerada em si, a associação, tenho sérias dúvidas quanto à possibilidade de ser cometido ante coação a que se pode resistir.

No caso, estamos a versar situação jurídica de pessoa altamente esclarecida, que detinha cargo de confiança e que, portanto, poderia realmente ter deixado de integrar a associação.

Peço vênia a Vossa Excelência para não observar o disposto no artigo 65, III, *c*, do Código Penal. É como voto, admitindo, portanto, a fixação da pena-base, ante as circunstâncias judiciais negativas, em dois anos e três meses, afastada a atenuante.

21/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(DOSIMETRIA DA PENA – JOÃO CLÁUDIO GENU – CORRUPÇÃO
PASSIVA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É o meu voto, Presidente, acompanhando o revisor quanto à pena-base e não o fazendo relativamente à incidência do artigo 29. Também concluo pela prescrição, e é a prescrição linear, alcançando, a teor do Código Penal, a pena de multa e também as penas acessórias. Aqui não há nem pena acessória, mas sim a de multa.

Proclamo a prescrição.

21/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(DOSIMETRIA DA PENA – JACINTO LAMAS – CORRUPÇÃO
PASSIVA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Entendo que a situação de Lamas é muito próxima da situação de Genu, muito embora fosse realmente tesoureiro do partido – o outro seria assessor gabaritado do partido. Quanto à menor participação, continuo convencido de que a definição diz respeito à primeira parte do critério trifásico, porque encerra reprovabilidade, a maior ou menor culpa daquele que participou da prática delituosa.

Por isso, acompanho o relator, considerando inclusive o artigo 29, conjugado com o 59 do Código Penal, e fixo a pena em um ano e seis meses de reclusão, que torno definitiva.

21/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(DOSIMETRIA DA PENA – ROGÉRIO LANZA TOLENTINO –
LAVAGEM DE DINHEIRO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, acompanho também a ministra Rosa Weber, e fixo a pena, tendo em conta a operação referida, em três anos, oito meses e dez dias.

Digo que recebi memorial do advogado, não sei se é o decano das Minas Gerais, o Doutor Paulo Sérgio Abreu e Silva, quanto à problemática, e vou me reservar para refletir a respeito, da pena aplicada, considerado o crime de quadrilha. Sua Excelência lembra, inclusive, que Vossa Excelência fixava a pena no mínimo previsto para o tipo e teria sido majorada, por ponderação que fiz em assentada anterior, para dois anos e três meses.

Mas é uma matéria em aberto, para deliberação posterior.

21/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(DOSIMETRIA DA PENA - HENRIQUE PIZZOLATO - CORRUPÇÃO PASSIVA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, consideradas as circunstâncias judiciais, peço vênia aos Colegas que dele divergem para acompanhar o revisor. Estabeleço a pena-base em um ano e oito meses.

Quanto às duas causas de aumento, o Direito Penal é avesso à sobreposição. Entendo o verbo utilizado no parágrafo único do artigo 68 não como uma simples faculdade do juiz de observar, ou não, as duas causas de aumento. A meu ver, a interpretação cabível exclui a duplicidade e não se tem como enquadrar aquela segunda causa de aumento do artigo 327 como circunstância agravante, porque não está prevista no rol próprio. Se fosse possível, muito bem, caminharíamos nesse sentido na fase anterior, ou seja, na segunda etapa da fixação da pena.

É o que assento quanto ao alcance do artigo 68, § 2º, do Código Penal. Considero a causa prevista no § 1º do artigo 317, majoro a pena-base de um ano e oito meses em um terço, e chego ao resultado preconizado pelo revisor: dois anos e seis meses e vinte e um dias-multa.

21/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(DOSIMETRIA DA PENA - HENRIQUE PIZZOLATO - PECULATO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A divergência entre relator e revisor, fora a pena de multa, diz respeito tão somente à pena-base, não é isso? Vossa Excelência, Presidente, fixa em três anos e nove meses, considerado o balizamento de 2 a 12.

Ante as circunstâncias judiciais, peço vênua a Vossa Excelência para acompanhar o revisor, estabelecendo em dois anos e oito meses.

26/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(SOBRE ITEM VI.4-b.1)

(DOSIMETRIA DA PENA - JOSÉ BORBA - CORRUPÇÃO PASSIVA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o revisor apontou que houve um recebimento no dia 20 de novembro, o único comprovado, posterior, portanto, à alteração da lei – posterior à Lei nº 10.763, de 12 de novembro de 2003.

Acompanho o relator. Penso que a pena, consideradas as circunstâncias judiciais, majorada em seis meses, mostra-se razoável. Por isso, acompanho Sua Excelência, inclusive quanto à multa.

28/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(S/ ITEM III.1-a.1)

(DOSIMETRIA DA PENA – JOÃO PAULO CUNHA – CORRUPÇÃO
PASSIVA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o acusado era deputado federal. Excluído o que sucede, que é o vice, seria o primeiro substituto do Presidente da República. Essa condição, tendo em vista a culpabilidade, precisa ser observada.

Concordo com Vossa Excelência sobre a causa de aumento prevista no artigo 327, § 2º, do Código Penal, e, a meu ver, o que proposto pela ministra Rosa Weber, considerada a pena-base, mostra-se consentâneo com a posição e se aproxima mais daquela do ministro Cezar Peluso, no que, sem essa abordagem, chegou aos três anos. A proposta de Sua Excelência, a ministra Rosa Weber, deságua em dois anos e oito meses.

Peço vênia a Vossa Excelência e aos Colegas que também divergiram da ministra Rosa Weber para acompanhá-la.

28/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(S/ ITEM III.1-a.3)

(DOSIMETRIA DA PENA - JOÃO PAULO CUNHA - PECULATO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, mais uma vez acompanho a ministra Rosa Weber. Fixo a pena-base em dois anos e seis meses. Observo a causa de aumento de um terço, e concluo, quanto à pena final, pela de três anos e quatro meses.

Cópia

26/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO

(S/ITEM VI.1 - b.1)

(DOSIMETRIA DA PENA - PEDRO CORRÊA - FORMAÇÃO DE QUADRILHA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a cada passo, fico mais convencido de que precisamos distinguir a autoincriminação, presente um tipo, da confissão contemplada, como atenuante, no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, que diz respeito, a meu ver, como ressaltado no memorial distribuído, à autoria do fato.

Se formos aos depoimentos, e também à alusão implementada por Vossa Excelência, vamos ver que se chegou à minúcia quanto ao local de entrega dos valores, na sede do partido. O acusado admitiu, portanto, o fato que o Ministério Público entendeu configurar o tipo penal.

Ora, diante desse contexto, inclusive com menção às práticas dos demais acusados, não há como fugir à incidência do disposto no preceito a que me referi. Por isso, considero a atenuante e reduzo a pena fixada quanto à quadrilha – tem-se balizamento de um a três anos – a dois anos de reclusão.

26/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

(S/ ITEM VI.2-b.2)

(DOSIMETRIA DA PENA – VALDEMAR COSTA NETO –
CORRUPÇÃO PASSIVA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, também aplico a norma na redação primitiva e, num passo seguinte, tenho que a pena-base apontada pelo revisor mostra-se razoável, harmônica com as circunstâncias judiciais. Não vejo, na espécie, a liderança contemplada no inciso I do artigo 62 do Código Penal como agravante. Ocorreu a coautoria em si, e não a liderança.

Cabe, realmente, como já veiculei, uma reflexão maior quanto à atenuante do artigo 65, inciso III, alínea *d*, no que diz respeito à confissão. Muito embora o preceito se refira à autoria do crime, remete, ante a interpretação teleológica, à do fato que se tem como criminoso, porque, caso contrário, seria até mesmo colocar numa camisa de força o acusado presente a autoincriminação. O dispositivo não contempla a autoincriminação. O preceito visa estimular a elucidação de fatos criminosos e, para que ocorra, basta que se veiculem dados quanto à prática criminosa, sem necessidade de uma classificação fechada, exata, relativamente ao delito.

Acompanho, Sua Excelência, fixando a pena, portanto, em dois anos e seis meses de reclusão e, por ora, em vinte cinco dias-multa.

28/11/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

(art. 7º - inciso IV - RISTF)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, creio que agora Vossa Excelência está mais tranquilo. Foi o que disse, haveria maioria em sentido diverso. É muito difícil, dizem os leigos, consertar o que começa de forma – para dizer o mínimo – equivocada.

Estou a cavaleiro, porque, no tocante à ação, sempre sustentei que não poderia haver a solução própria ao *habeas corpus* e ao recurso de revisão, previsto no Código de Processo Penal. Ou seja, ocorrer, no caso de empate, a solução mais favorável ao acusado. O incidente, para mim, tem valor insuplantável: tornar estreme de dúvidas que, acima de qualquer um de nós – até mesmo do Presidente, que é o coordenador do Colegiado –, está este último, o Colegiado.

O precedente evocado: ele não guarda similitude com este caso. Por quê? Porque, antes tivemos o afastamento não de cinco, mas de quatro integrantes do Tribunal.

Há mais, Presidente: evocou-se muito um voto proferido, mas esse voto, quanto à consequência agasalhada, lembra-me jurisprudência que, se pudesse rotular, rotularia como "fugitiva". Vou explicar para não pensarem que estou na bancada delirando: por que "fugitiva"? Porque o é quanto à prescrição. Refiro-me a situações concretas, em que o título condenatório se mostra nulo sob o ângulo da dosimetria da pena, e, em vez de ser tomado como um todo, o é, para afastar-se a prescrição – já que a sentença condenatória é fator interruptivo da prescrição –, como insubsistente apenas nessa parte. Passa-se a ter algo que não fecha: condenação sem pena. Então, digo que o voto proferido pelo ministro Carlos Ayres Britto não se aperfeiçoou, não se completou. Foi um voto simplesmente no sentido da condenação, mas sem revelar algo indispensável a ter-se esta como hígida: a pena, a apenação em si.

AP 470 / MG

Partindo dessas premissas – e a beleza do Colegiado está justamente na dissidência e já disse aqui que, se pudesse dar um peso maior, daria a um acórdão formalizado por maioria de votos –, tenho que se verifica o que já tomou a maioria como suficiente para decidir-se a favor do acusado. Por que se verifica? Porque cinco votos, ou cinco integrantes do Tribunal, que concluíram pela absolvição, logicamente, não fixaram pena, a pena é zero. Enquanto do outro lado, fixando a pena, há cinco integrantes. Logicamente, surge o empate.

Não posso dizer que, se estivesse presente o ministro Carlos Ayres Britto – porque não há voto por presunção, disse que Sua Excelência poderia até mesmo evoluir e caminhar no sentido da absolvição, porque não recebera a denúncia –, votaria impondo esta ou aquela pena.

Por isso, Presidente, respeitando – e a ilustrada maioria tem sempre razão, o Colegiado é um órgão democrático por excelência, vence a maioria – a óptica dos colegas, entendo que se verifica o empate, e, considerado o que fez o Tribunal anteriormente, deve proclamar simplesmente a solução mais favorável ao acusado, que, como temia Vossa Excelência – agora não precisa mais temer – seria no sentido da absolvição, de não se ter a apenação.

05/12/2012

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO
(S/APLICAÇÃO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL)**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Reafirmo, Presidente, em profissão de fé, que a beleza do Colegiado está no dissenso, e, quando possível esse dissenso, tem-se pronunciamento da maior valia, porque revela a certeza de que dois entendimentos foram colocados, e a maioria – e no Colegiado vence sempre a maioria, pois é um órgão, por excelência, democrático – pronunciou-se com absoluta segurança.

Honrou-me Vossa Excelência mencionando, no voto que acaba de proferir, o que consignei quanto à causa de aumento prevista no artigo 1º, § 4º, da Lei de Lavagem de Dinheiro, de nº 9.613/98. Sim, preconizei a observância, e fui voz isolada neste Plenário, da causa de aumento. E o fiz a partir da mesma premissa que me conduz a preconizar a observância do instituto da continuidade delitiva, ou seja, a habitualidade. Portanto, não vislumbrem os apressados, na interpretação, incongruência de minha parte.

Presidente, quais foram as penas estabelecidas até aqui pelo Supremo? Tenho quadro em que menciono, acusado por acusado, os crimes perpetrados e aludo às penas. Vou fazer referência, para não cansar os colegas e ouvintes, ao total, em relação a cada qual dos condenados, da pena restritiva da liberdade de ir e vir.