

**EXMO. SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA, PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RELATOR DA AÇÃO PENAL
470/MG**

*“Senhor, dai-me força para mudar o que pode
ser mudado...*

*Resignação para aceitar o que não pode ser
mudado...*

*E sabedoria para distinguir uma coisa da
outra.”*

(São Francisco de Assis)

SIMONE REIS LOBO DE VASCONCELOS, devidamente qualificada nos autos da ação penal em epígrafe, vem perante V. Exa., por intermédio de seus procuradores devidamente constituídos, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO com efeitos infringentes**, com fulcro no art. 337 do Regimento Interno, nos termos que se segue.

I- DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Consoante se infere do art. 337 do Regimento Interno deste Supremo Tribunal, os Embargos de Declaração são cabíveis sempre que se vislumbrar obscuridade, dúvida, contradição ou omissão no acórdão, o que restará indicado pontualmente mais a frente.

Em regra, os embargos de declaração devem ser aviados no prazo de 5 (cinco) dias. No entanto, em virtude da decisão exarada

no bojo do 22º Agravo Regimental nos autos da Ação Penal nº. 470/MG restou concedido o prazo de 10 (dez) dias, motivo pelo qual, considerando que a publicação do acórdão se deu em 22 de abril de 2013, o presente recurso é tempestivo.

Com efeito, o recurso ora aventado tem por escopo assegurar que toda decisão judicial esteja revestida das características mínimas a garantir a sua legitimidade, quais sejam, a clareza, a coerência, a lógica e a exaustividade.

Por fim, independem os embargos declaratórios de preparo, nos termos do art. 337, §2º, do Regimento Interno, suprindo a omissão do Código de Processo Penal.

I.1 OMISSÃO

Conforme é cediço, toda decisão judicial deve ser revestida da devida motivação, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, enfrentando as teses suscitadas pelas partes, sob pena de nulidade.

A omissão se trata exatamente da ausência de abordagem a respeito de alguma questão levantada ao longo do procedimento, seja relacionada aos fatos, aos apontamentos jurídicos ou mesmo quanto ao exame da prova.

Segundo **Aury Lopes Jr.**, a omissão consiste na

“falta juridicamente relevante, ou seja, a falta de enfrentamento de todas as teses acusatórias e

defensivas, sejam fáticas ou jurídicas, ou ainda, de valoração da prova produzida no processo.”¹

Por sua vez, **Ada Pellegrini Grinover** adverte que

“a omissão configura-se quando o juízo ou tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou cognoscíveis de ofício; ou quando não se manifesta sobre algum tópico da matéria submetida à sua apreciação, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso da condenação em despesas processuais.”²

Insta destacar que, especialmente no tocante às decisões condenatórias, nas quais se está a atribuir uma sanção ao sujeito, há que se avaliar não só a omissão, mas todas as outras falhas da decisão, sem excessivo formalismo, prestigiando a garantia da ampla defesa e do contraditório.

I.1.1 OMISSÃO: DA SUPRESSÃO DE TRECHOS DO JULGAMENTO NO ACÓRDÃO

Depreende-se da leitura do acórdão que em inúmeras oportunidades trechos dos votos e debates realizados em plenário foram suprimidos do texto, restando tão somente a indicação de que o conteúdo que deveria ser visualizado foi “CANCELADO”.

¹ LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional. Vol. II. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010. P. 563

² GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.) *Recursos no Processo Penal*. 3 ed. Rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.P. 231

Num exame perfunctório de tais cancelamentos, é possível contabilizar mais de 1000 (mil) supressões, inclusive, em momentos nos quais se discutiam pontos relevantes quanto ao mérito da ação penal, de considerável complexidade.

Não obstante o conteúdo das sessões plenárias ter ficado registrado por meio de gravação de vídeo, as supressões chegam a gerar nítida dificuldade de análise do conteúdo do acórdão, que se trata do documento que efetivamente passa a compor os autos do processo. Aliás, a omissão ora suscitada chega a conduzir algumas partes do acórdão à obscuridade, com trechos que passam a se tornar ininteligíveis, muitas vezes com perguntas sem respostas ou respostas sem a respectiva pergunta.

Não é despiciendo afirmar que o condenado tem direito a ter ciência de toda a fundamentação da condenação, mormente pelo que aduz o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Nos dizeres de **Aury Lopes Jr.:**

“são os embargos declaratórios instrumento a serviço da eficácia da garantia da motivação das decisões judiciais, pois as partes têm o direito fundamental de saber o que o juiz decidiu, como e por que.”³

Somente com o completo teor da votação é que se pode garantir o efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório, consagrados na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV, tendo em vista que exclusivamente deste modo a defesa técnica

³ LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional. Vol. II. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010. P. 561.

terá condições de avançar no seu papel e delimitar os pontos ainda passíveis de questionamento.

Tal questão se mostra ainda mais grave diante da possibilidade de se ter contradições entre o que foi dito em plenário e o que restou escrito no voto, análise que, em decorrência das supressões a defesa está impossibilitada de fazer.

Desta forma, é de se concluir que as supressões ora arguidas configuram cerceamento de defesa da embargante que, na condição de condenada tem o direito de saber todas as motivações que conduziram ao resultado do julgamento.

I.1.2 OMISSÃO: AUSÊNCIA DO VOTO DO EMINENTE MINISTRO CELSO DE MELLO NO TOCANTE À LAVAGEM DE DINHEIRO DO ITEM IV

Consoante se verifica após detida análise do acórdão, o voto do Eminentes Ministro Celso de Mello foi integralmente cancelado no tocante ao crime de lavagem de dinheiro atribuído ao “núcleo publicitário” e ao “núcleo financeiro”, não havendo qualquer outra manifestação no corpo do *decisum* acerca da questão.

Observa-se que às fls. **54.985/55.031** o **Eminente Ministro Gilmar Mendes** profere o seu voto sobre este ponto. O aludido voto do Eminente Ministro Celso de Mello deveria estar acostado às fls. **55.032** dos autos, mas, reitera-se, está cancelado na sua integralidade. Já às fls. 55.033 se inicia o voto do então **Ministro Presidente Ayres Britto**.

À fl. 55.032, são com os trechos abaixo que se depara:

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) –** Se Vossa Excelência permite.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) –** A presunção é justamente
inversa.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) -** O do réu, artigo 5º, LVII, da
Constituição.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) –** Não culpabilidade. Signo do
Estado de Direito e direta emanção do princípio
da dignidade da pessoa humana.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -
Rogério Tolentino.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.**

Despiciendo tecer maiores comentários quanto à relevância da omissão ora levantada, tendo em vista ser extremamente prejudicial à compreensão do acórdão e, ainda, à ciência dos condenados dos motivos que conduziram a uma eventual condenação.

A omissão se apresenta inquestionavelmente relevante já que se trata de item referente ao crime de lavagem de dinheiro imputado à embargante.

Assim, urge sanar a indigitada omissão, para que se tenha acesso à totalidade dos votos e dos debates em plenário.

I.1.3 OMISSÃO: DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA

Inferese das alegações finais apresentadas pela defesa da embargante o pleito explícito quanto à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 29, §1º, do Código Penal, em decorrência da sua participação de menor importância:

“233. Há participação de menor importância quando a colaboração pode ser efetuada por qualquer sujeito, independentemente de suas condições; é dizer, quando a figura do partícipe é completamente fungível. Assim, é possível afirmar que qualquer secretária, diante da situação oferecida à denunciada Simone Reis Lobo de Vasconcelos, teria operado da mesma forma, e influenciado da mesma maneira nas supostas ocorrências criminosas. Se a participação não se reveste da intensa relevância e envolvimento pessoal na condução do resultado, há que se reconhecer, em máxima intensidade, a causa de diminuição de pena ora prevista.

234. **Pede a defesa técnica, subsidiariamente aos pleitos absolutórios, o reconhecimento da figura da participação de menor importância, em máxima extensão, nos termos do artigo 29, § 1º, CPB.**” (fls.47.483/v.223, grifo nosso)

A tese suscitada se justifica em razão da embargante não ter, dentro de um critério objetivo-final, o domínio final do fato, posto que, nas palavras de **Nilo Batista**, segundo a referida teoria, *“autor é aquele que, na concreta realização do fato típico, conscientemente o domina mediante o poder de determinar o seu modo, e inclusive, quando possível interrompê-lo”*.⁴

No mesmo sentido é o ensinamento de **Juarez Cirino dos Santos**⁵, *para quem a ideia básica da teoria do domínio do fato é de que o autor domina a realização do fato típico, controlando a continuidade ou a paralisação da ação típica, enquanto o partícipe não domina a realização do fato típico, não tem controle sobre a continuidade ou paralisação da ação típica.*

Patente que a posição da ora embargante dentro da empreitada não era indispensável e, muito menos, fundamental. Tratava-se seguramente de pessoa “fungível”, que, como o nome já diz, poderia ser substituída por qualquer outra.

Da leitura do acórdão se observa, inclusive, que se chegou a mencionar que o papel atribuído à embargante não pode ser considerado de elevada relevância, todavia, mesmo tendo sido ventilada em plenário tal circunstância, a tese acerca da

⁴ BATISTA, Nilo: **Concurso de agentes**, 2ª edição, *Lumen Iuris*, Rio de Janeiro, 2005.

⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: A Nova Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

participação de menor importância arguida explicitamente nas alegações finais passou despercebida.

Em seu voto, o **Eminente Ministro Ayres Britto**, então Presidente deste Supremo Tribunal, salientou:

“O fato de se chamar Simone de instrumento, de braço, já mostra a relevância menor do papel dela, que não foi propriamente uma mentora, não concebeu essa trama delituosa. Até porque vimos todos que, no curso dos fatos delituosos, quem era no início meramente operacional, um operador, tornou-se mentor também.

Há uma mescla, por exemplo: Marcos Valério no início não era tido como um mentor. Mas, à medida que as ações delinquentes foram se desenvolvendo, ele foi assumindo o papel de relevo. E não era só um operador financeiro ou publicitário, ele mantinha uma interface tão permanente e estreita com os dois outros núcleos, que, de fato, o papel dele foi estruturante, foi estrutural.

E a Simone de Vasconcelos parece-me que não saiu do campo operacional, não ultrapassou esse campo da execução material, para o refinamento, a sofisticação da trama, acho que a Simone não contribuiu. Ou, se o fez, foi por um modo comparativamente reduzido.” **(fl. 58.847)**

Entretanto, como já afirmado, a tese em comento não foi apreciada em qualquer momento durante o julgamento e, igualmente, no bojo do acórdão, consubstanciando evidente omissão que precisa ser sanada, sob pena, inclusive, de gerar nulidade da decisão.

Consoante assevera **Aury Lopes Jr.:**

A exaustividade da decisão significa que é dever do juiz analisar e decidir acerca de todas as teses acusatórias e defensivas, acolhendo-as ou não, mas sempre enfrentando e fundamentando cada uma, sob pena de omissão e, dependendo da gravidade, gerar um ato defeituoso insanável (nulo, portanto).⁶

Assim, a fim de fazer cessar a omissão ora apontada, imperioso se faz que a tese em comento seja levada a julgamento em plenário.

I.1.4 OMISSÃO: DA DELAÇÃO PREMIADA OU DO RÉU COLABORADOR

Em sede de alegações finais a defesa da embargante destacou que esta colaborou espontaneamente e de forma relevante para as investigações, mormente por meio de seus depoimentos e documentos apresentados. Ilustra-se com os seguintes trechos das alegações finais:

“127. Tais operações foram facilmente identificadas e listadas, **tendo a denunciada Simone Reis Lobo de Vasconcelos, inclusive, cedido, quando das investigações, uma lista com os valores sacados a mando do**

⁶ LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional. Vol. II. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010. P. 561.

codenunciado Marcos Valério Fernandes de Souza e seus destinatários (item 79, *supra*).” (fl. 47.457/v.223. *grifo nosso*)

“228. Destaca-se, ainda, que a denunciada **Simone Reis Lobo de Vasconcelos sempre colaborou com as efetivas investigações dos fatos ora discutidos nestes autos de ação penal, com vistas ao próprio esclarecimento das ocorrências. Prova disso reside nas próprias alegações finais do Ministério Público Federal, que reproduzem, em diversas ocasiões, depoimentos da denunciada e documentos trazidos por ela aos autos do Inquérito ou do processo.**” (fl. 47.482/v.223. *grifo nosso*)

Os depoimentos da embargante, quer seja na CPMI, quer seja na Polícia Federal, quer seja em juízo, **foram constantemente utilizados para identificar os beneficiários e recebedores de dinheiro. Certo é, também, que quando foi à Polícia Federal apresentou uma lista contendo o nome de tais beneficiários.**

A respeito do réu colaborador temos o disposto nos arts. 13 e 14 da Lei 9.807/99⁷, os quais são explícitos no sentido de que se

⁷ Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso. Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo

enquadra nesta figura o réu que colabora efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, no sentido de identificar os demais coautores ou partícipes, exatamente como procedeu a embargante.

A relevância da colaboração da embargante resta evidenciada e inquestionável na leitura do acórdão, o que já havia sido vislumbrado quando do julgamento do mérito da ação penal em testilha, quando, **como se fosse uma verdadeira testemunha, as palavras, bem como os depoimentos da embargante foram utilizadas com o escopo de comprovar a materialidade delitiva, levando à condenação de outros envolvidos.**

Vale ressaltar os seguintes trechos do acórdão:

“Entendo oportuno mencionar, ainda, que os próprios corréus **MARCOS VALÉRIO** e **SIMONE VASCONCELOS** forneceram vários documentos (fls. 602-608, vol. 3), que dão conta de que a soma total distribuída, não só por intermédio do mecanismo operado pelo Banco Rural, mas também por outros meios, e cujos destinatários foram parlamentares e políticos, na verdade chegou a R\$ 55.841.227,81 (cinquenta e cinco milhões, oitocentos e quarenta e um mil, duzentos e vinte e sete reais e oitenta e um centavos), ou seja, um valor consideravelmente superior ao cogitado na própria denúncia.” **(fl. 54.686)**

criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

“A materialidade está embasada nas declarações dos corréus **Marcos Valério** e **Simone Vasconcelos**, assim como pelo depoimento contundente prestado pela testemunha **José Francisco de Almeida Rego.**” (fls. 55.965)

“Por último, **vide** as declarações de **Simone Vasconcelos**, exatamente no mesmo sentido:

“(…) que esclarece que quanto à recusa de José Borba em assinar o recibo exigido pelo Banco Rural, reitera os termos do depoimento de fls. 591, acrescentando apenas, que foi pessoalmente a agência do banco Rural de Brasília, por ordem de Marcos Valério, assinar o recibo que José Borba havia se negado a fazer” (fls. 16464/16465 do v. 76).

(…) QUE se recorda que JOSÉ BORBA teria se recusado a assinar um comprovante de recebimento no Banco Rural, motivo pelo qual a declarante veio pessoalmente assinar tal documento para poder efetuar o repasse ao mesmo” (fl. 591 do v. 3).

Há, no caso, depoimentos contundentes emanados de mais de um corréu, os quais convergem entre si, bem como o testemunho de terceiro equidistante das partes, sem interesse na solução da demanda e que não figura no polo passivo desta ação. Refiro-me ao depoimento do responsável pelos pagamentos na Agência Brasília do Banco Rural, o Sr. **José Francisco de Almeida Rego**, que descreve com riqueza de detalhes o episódio.” (fl. 55.967)

“A listagem apresentada por MARCOS VALÉRIO e SIMONE VASCONCELOS às autoridades de investigação (fls. 602/608), contendo os nomes dos beneficiários indicados pelo Partido dos Trabalhadores, foi reconhecida por DELÚBIO SOARES como verdadeira em vários momentos (à CPMI dos Correios, fls. 13.647; à polícia, fls. 3636; à autoridade judicial, fls. 16.614).” **(fl. 55.099)**

O uso do depoimento da embargante ou da lista apresentada por esta com o nome dos beneficiários para fins de condenação pode ser verificada em outras passagens do acórdão, destaca-se as seguintes folhas dos autos: **53.631, 53669, 54.883, 54.957, 54.960, 55.061, 55.110, 55.111, 55.119, 55.123, 55.124, 55.137, 55.138, 55.195, 55.276, 55.312, 55.313, 55.991, 56.034, 55.413, 55.490, 55.492, 55.508, 55.683, 55.733, 55.876, 55.960, 56.034, 57.086.**

Em momento algum a embargante dificultou ou obsteu as investigações, como também jamais ocultou a verdade dos fatos. Ao contrário, ainda que formalmente não tenha feito delação, é inegável que a mesma colaborou, inclusive, assumindo seus atos.

Em que pese a defesa não ter feito uso da denominação delação premiada, não se pode olvidar ter esta explorado ao longo de suas alegações finais a relevante contribuição da embargante para o acervo probatório. Inclusive, depreende-se das alegações finais menção expressa a esta colaboração com a finalidade de influenciar na aplicação de uma eventual pena. Vejamos.

“227. Logo, de acordo com as circunstâncias judiciais preponderantes, qualquer reprimenda que, em absurda hipótese, venha a ser imposta à denunciada Simone Reis Lobo de Vasconcelos deve ser fixada em seu parâmetro mínimo, tomando-se tais fatores também para a eventual análise do regime inicial de cumprimento da sanção (artigo 33, CPB) e para a possibilidade de conversão das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos (artigo 44, inciso III, CPB).

228. Destaca-se, ainda, que a denunciada Simone Reis Lobo de Vasconcelos sempre colaborou com as efetivas investigações dos fatos ora discutidos nestes autos de ação penal, com vistas ao próprio esclarecimento das ocorrências. Prova disso reside nas próprias alegações finais do Ministério Público Federal, que reproduzem, em diversas ocasiões, depoimentos da denunciada e documentos trazidos por ela aos autos do Inquérito ou do processo.

229. A congruência em suas declarações, desde o primeiro momento, bem como sua efetiva colaboração para o esclarecimento dos fatos em discussão, devem decerto ser apreciadas por esta Suprema Corte, no inimaginável caso da não acolhida das teses absolutórias.” (fls.47.482/v.223.grifo nosso).

Assim, não obstante a colaboração da embargante ter sido suscitada pela defesa, depreende-se da leitura do acórdão que tal

questão não foi deliberada em plenário e, menos ainda, apreciada quando da aplicação das penas.

Noutro giro, a aludida omissão também reflete uma contradição, uma vez que a pena de outro condenado foi reduzida com fundamento na colaboração, ao passo que, quanto à embargante, que colaborou incisivamente, com entrega inclusive de documentos, não houve qualquer redução, revelando tratamento discrepante e desproporcional.

Trata-se, sem margem à dúvida, de relevante omissão a ser sanada, com fincas a afastar qualquer resquício de cerceamento de defesa e privilegiar os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade da pena, porquanto se trate de instituto que exerce direta influência na dosimetria desta.

I.2. CONTRADIÇÃO

Uma decisão judicial deve estar revestida de clareza e coerência, atributos que só podem ser alcançados quando não se verifica contradições no bojo da decisão. Exatamente por este motivo os Embargos de Declaração também podem ser aviados quando da existência de contradição.

Consoante afirma **Aury Lopes Jr.**, a contradição consiste na decisão

“Que contém um conflito de ideias, uma dicotomia, uma incompatibilidade entre as teses expostas ou entre as teses e o dispositivo. Contraditório aqui é empregado no sentido de ilogicidade da própria decisão, em que a

fundamentação não conduz à conclusão ou a fundamentação é incompatível em si mesma.”⁸

Por sua vez, assinala **Ada Pellegrini Grinover**:

“Dá-se a contradição quando constam da decisão proposições inconciliáveis entre si.

Pode haver contradição entre afirmações contidas na motivação, ou entre proposições da parte decisória. E pode ocorrer contradição entre alguma afirmação enunciada nas razões de decidir e do dispositivo.”⁹

Assim, restará consignado abaixo que da leitura do dilatado acórdão se detecta a presença de contradições, merecedoras de serem sanadas.

I.2.1 CONTRADIÇÃO: TRATAMENTO DÍSPAR PARA SITUAÇÕES RECONHECIDAMENTE SEMELHANTES

Bem se sabe que a ora embargante foi condenada por todos os crimes a ela imputados na denúncia, muito embora a defesa tenha apontado de modo exaustivo que esta atuou sempre a mando de terceiros, cumprindo ordens inerentes ao seu cargo ocupado à época na SMP&B.

⁸ LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional. Vol. II. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010. P. 563.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.) *Recursos no Processo Penal*. 3 ed. Rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.P. 231

Não é despidiendo reafirmar que a embargante não possuía qualquer controle sobre as atividades – lícitas ou (supostamente) ilícitas – que porventura eram desenvolvidas pelos sócios Cristiano de Mello Paz, Marcos Valério Fernandes de Souza ou Ramon Hollerbach Cardoso no âmbito da sociedade empresária SMP&B.

Em suma, a embargante era funcionária empregada da agência SMP&B, sem poderes de gestão autônomos ou de disposição financeira ou patrimonial; respondia diretamente aos comandos e determinações dos sócios da empresa, que detinham os poderes exclusivos de disposição patrimonial; era responsável pelo acompanhamento da filial brasileira da agência SMP&B, e, assim, de fato freqüentava, como funcionária da sociedade correntista, a agência do Banco Rural situada naquela cidade.

Lado outro, Geiza Dias dos Santos, também denunciada nesta ação penal, foi absolvida por este Supremo Tribunal, sob o argumento de que não havia provas acerca do dolo desta em relação às condutas perpetradas e que a posição ocupada na agência de publicidade SMP&B era de subordinação e cumprimento de ordem de terceiros.

Embora se reconheça que a situação entre Geiza Dias dos Santos e Simone Reis Lobo de Vasconcelos não seja idêntica, não há como ignorar que se trata de condições absolutamente semelhantes, sem que, no entanto, tenham conduzido a desfechos análogos. Ambas assumiram as condutas perpetradas, mas, deixaram registrado a ausência de qualquer elemento volitivo no sentido de desejarem aquele resultado. Ainda, as duas foram enfáticas no sentido de que apenas cumpriam ordens não passíveis de questionamento para com os sócios, especialmente Marcos Valério Fernandes de Souza.

A própria acusada Geiza Dias dos Santos advertiu:

porém, que desde que ingressou na empresa recorda que foi advertida pelo Sr. Marcos Valério que “você é paga para fazer e não para pensar”; que acredita a interroganda que, desde esse momento, passou a proceder, então, com redobrada discricção; (...) diz que a frase que atribuiu ao Sr. Marcos Valério “você é paga para fazer e não pra pensar”, acredita, valeria, também, para os diretores empregados, dentre eles a Sra. Simone Vasconcelos; (Geiza Dias dos Santos, interrogatório, fl. 16.275/16.279, *passim*)

Verifica-se, portanto, que mesmo em situações de paridade este Supremo Tribunal levou uma à absolvição e outra à condenação, erigindo uma fundamentação para o caso de modo contraditório.

À fl. 58.837, a respeito da embargante, o **Eminente Ministro Presidente Joaquim Barbosa** enfatizou:

E aplico a atenuante, porque me parece que uma pessoa que tinha essa relação de subordinação em relação aos sócios, **que cumpria ordens de todos os três sócios, me parece mais do que caracterizada aí essa relação de subordinação, essa relação de incontornabilidade e impossibilidade de agir de outro modo em relação a boa parte das ações criminosas cometidas.** (*grifo nosso*)

É de se destacar, inclusive, que a **Eminente Ministra Rosa Weber**, às fls. 58.851, ao cuidar da fixação da pena da embargante afirma que a coação, neste caso, era presumida.

No mesmo sentido, o **Eminente Ministro Ayres Britto**, às fls. 58.839:

Eu também entendo que os motivos que levaram Simone Vasconcelos a delinquir não coincidem com os motivos determinantes da ação dos outros membros do chamado núcleo publicitário. Ela não se locupletou financeiramente, não se patrimonializou. **Era subordinada hierárquica, assalariada.** (*grifo nosso*).

Por certo, o tratamento desigual entre duas pessoas em situação semelhante por si só configura uma contradição. Outrossim, conforme indicado supra, foi reconhecidamente admitida a situação de subordinação da embargante e da consequente ausência de domínio e autonomia das suas condutas.

Assim, insta ser sanada a contradição ora levantada, com o desígnio de se dar ao acórdão plena coerência entre as argumentações explanadas e a decisão final.

I.2.2 CONTRADIÇÃO: EVASÃO DE DIVISAS

A embargante foi condenada pelo crime de evasão de divisas, nos termos do art. 22, *caput*, da Lei 7.492/86, ao argumento de que esta teria realizado a programação dos depósitos efetuados na conta Dusseldorf Company Ltd., junto a Zilmar Fernandes.

No entanto, José Eduardo Cavalcanti de Mendonça, conhecido como Duda Mendonça, e Zilmar Fernandes Silveira, indubitavelmente beneficiários dos depósitos efetuados na conta vinculada ao *Bank Boston International*, foram absolvidos.

Segundo a acusação, a embargante teria feito tão somente a programação dos depósitos, sendo que a conduta de “efetuar operação de câmbio não autorizada” foi efetuada por outros agentes, relacionados ao Banco Rural, a qual não contou com a participação da embargante. Por sua vez, Zilmar Fernandes, que além de beneficiária do depósito indicou à embargante o número da conta no exterior, foi absolvida. Há uma clara contradição nesta situação.

Ainda, observa-se que, em depoimento, Zilmar Fernandes afirmou que Geiza Dias foi a pessoa quem lhe encaminhou os comprovantes de depósito, entretanto, esta não foi condenada pelo fato de ter entrado em contato para informar acerca do depósito:

“Sobre **GEIZA DIAS**, ZILMAR informa que “sabia quem era esta pessoa, pois **foi a pessoa encarregada pelo encaminhamento de comprovantes de pagamentos mediante depósito na conta DUSSELDORF**” (fls. 15.253 – original sem destaques).” (fls. 57.094)

Uma vez mais foi concedido tratamento díspar em relação à embargante, já que, assim como Geiza Dias, agiu estritamente como secretária dos sócios, especificamente Marcos Valério Fernandes de Souza, providenciando o pagamento de um serviço na área de publicidade, que efetivamente foi prestado.

Sem querer rediscutir o mérito, aqui especialmente, verifica-se a falta de consciência da ilicitude, bem como a obediência a superior hierárquico, já que o pagamento foi feito não a políticos, como outrora, mas a pessoas conhecidas nacionalmente pela atuação no ramo da publicidade e marketing.

Quando a embargante faz a programação, nos termos do acórdão, o faz a mando dos sócios, e repita-se, sem qualquer consciência da ilicitude. Reforça-se, neste particular, o fato da própria Zilmar, com quem a embargante teria tido contato, foi absolvida.

O próprio **Ministro Relator Joaquim Barbosa** registrou que a absolvição de Duda Mendonça e Zilmar Fernandes também deveria conduzir à absolvição de todo “núcleo publicitário”:

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) – Para ser absolutamente justo e coerente, Vossa Excelência deveria absolver o Marcos Valério e a sua equipe, porque não há, nos autos, nenhuma prova de que eles tenham feito outras operações de evasão, senão estas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA RELATOR) - Essas cinquenta e três. Essas operações são relativas, única e exclusivamente, a este restante de débito, portanto, o que motivou Marcos Valério, o Banco Rural, os sócios de Marcos Valério a promoverem essas operações, ilícitas e ocultas, foi o pagamento desse débito.

Então, a se absolver o beneficiário por lavagem, nós temos que absolver, também, quem promoveu esta evasão. (fl. 57.163).

Desta forma, insta ser sanada a contradição ora levantada, como forma de se garantir a melhor Justiça e o tratamento isonômico entre as partes envolvidas no presente caso.

I.2.3 CONTRADIÇÃO: PROPORCIONALIDADE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

De acordo com o princípio da proporcionalidade da pena (*poena debet commensuari delicto*) a pena (castigo) deve ser proporcional ao crime (gravidade do fato), levando-se, sempre, em consideração à lesão causada ao bem jurídico, bem como, a natureza deste. Assim, quando da cominação da pena em abstrato, deve o legislador, criteriosamente, verificar quais os bens que pretende proteger considerando a relevância e imprescindibilidade destes bens para a dignidade dos homens e para a vida em sociedade. Aqui, o princípio da intervenção mínima funciona como um limitador do poder legislativo que, em razão deste princípio, só deverá recorrer ao direito penal como *ultima ratio*.

Contudo, além da proporcionalidade da pena abstratamente cominada, é necessário que a pena aplicada, *in concreto*, ao autor do fato seja proporcional a gravidade deste.

Deste modo, o princípio da proporcionalidade das pena se opera em um duplo âmbito: o legislativo (mandato dirigido ao legislador para que as penas abstratamente cominadas sejam proporcionais a gravidade dos delitos) e o judicial (mandato dirigido aos membros do poder judiciário para que as penas

concretamente impostas aos autores dos delitos guardem, também, proporcionalidade com a gravidade do fato no caso concreto).¹⁰

No caso em testilha se assiste a uma substancial desproporcionalidade entre as penas fixadas à embargante em relação a outros condenados, considerados “cabeças”, líderes, mentores, articuladores do “esquema”.

A embargante, em inúmeras passagens, conforme já indicado nos itens acima, foi considerada apenas um “braço” do esquema. Em outras palavras, a participação da embargante não teve a mesma relevância daqueles que efetivamente possuíam autonomia e domínio final do fato.

Todavia, a pena atribuída à embargante totalizou 12 (doze) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de prisão. Bem superior à daquele que foi apontado como “chefe”, articulador, e dos próprios beneficiários do “esquema”.

Frisou-se em diversos momentos ao longo do acórdão, como já citado, que a embargante teve participação de somenos destaque, pois atuava sempre a mando de terceiros, não restando evidenciado qualquer comportamento que demonstrasse autonomia ou que esta tenha sido beneficiada financeiramente. Vale repisar:

E aplico a atenuante, porque me parece que uma pessoa que tinha essa relação de subordinação em relação aos sócios, **que cumpria ordens de todos os três sócios, me parece mais do que caracterizada aí essa relação de subordinação, essa relação de**

¹⁰ ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. Fundamentos de derecho penal. Parte general. Las teorías de la pena y de la ley penal. Valência: Tirant lo Blanch, 1993, p. 264.

incontornabilidade e impossibilidade de agir de outro modo em relação a boa parte das ações criminosas cometidas. (Ministro Presidente Joaquim Barbosa, fl. 58.837, grifo nosso)

Eu também entendo que os motivos que levaram Simone Vasconcelos a delinquir não coincidem com os motivos determinantes da ação dos outros membros do chamado núcleo publicitário. Ela não se locupletou financeiramente, não se patrimonializou. **Era subordinada hierárquica, assalariada.** (Ministro Ayres Britto, fls. 58.839, grifo nosso).

Todavia, não obstante tais considerações e o fato da embargante ser primária, não possuir antecedentes criminais e não haver nos autos qualquer dado desabonador quanto a conduta social e personalidade (muito pelo contrário), concluiu-se que esta possui circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixando uma pena-base acima do mínimo legal.

Ainda, quanto aos motivos determinantes do crime, vislumbra-se evidente contradição, já que, se restou demonstrado e reconhecido que a embargante não se beneficiou financeiramente, como pode esta ter agido motivada pela obtenção de recursos indevidos(?).

Por certo, na fase de dosimetria das penas, quando o julgador deve se pautar pela individualização e proporcionalidade, a análise das circunstâncias judiciais está vinculada ao agente, ou seja, há se analisar quais os motivos levaram Simone Reis Lobo de Vasconcelos a praticar eventuais condutas típicas. Admitindo-

se que a embargante agiu com dolo, com o qual a defesa prossegue discordando, o único motivo aparente e plausível para a prática dos crimes pelos quais foi condenada está na manutenção do seu trabalho e do seu emprego, mormente, reitera-se, por esta não ter auferido qualquer vantagem econômica ou financeira em razão da sua conduta, o que foi patentemente demonstrado pelo exame dos dados bancários e fiscais da embargante.

Desta forma, urge ser sanada tal contradição, para fins de adequação da pena à própria fundamentação do acórdão e atendimento aos princípios constitucionais da individualização e da proporcionalidade das penas.

I.2.4 CONTRADIÇÃO: PROPORCIONALIDADE DA PENA DE MULTA

Como forma de alcançar proporcionalidade no tocante às penas de multa, o **Eminente Ministro Revisor Ricardo Lewandowski** propôs fosse efetuado reajuste destas, traçando um liame não só com a condição econômica do condenado, mas também com o quantum de pena privativa de liberdade fixada, que, em última análise, acaba por indicar o grau de reprovabilidade da conduta apurada. Segue o trecho da aludida proposta:

Senhor Presidente, conforme consignei nos votos que proferi nessa última fase do julgamento, traria oportunamente uma proposta para fixação de parâmetros para as penas pecuniárias adotadas na Ação Penal sob exame.
[...]

Percebe-se, pois, certa discrepância quanto aos resultados finais das penas de multa aplicadas aos réus.

Causou-me espécie, por exemplo, a multa fixada para o réu José Genoíno, que ultrapassou em duas vezes o seu patrimônio declarado. Do mesmo modo, gerou-me estranheza a diferença entre as penas

pecuniárias estabelecidas para os corréus Marcos Valério e Ramon Hollerbach, que, a despeito de terem patrimônios declarados semelhantes, tiveram penas de multa muito distintas, com o agravante de que o primeiro recebeu pena corporal muito maior.

[...]

Por outro lado, penso que o juiz deve levar em consideração alguns princípios constitucionais fundamentais, tais como o da razoabilidade, proporcionalidade, o do não confisco e o princípio da individualização da pena. (fls. 59.628/59.630. *grifo nosso*).

As passagens acima, bem como o restante da manifestação do **Eminente Ministro Revisor Ricardo Lewandoswki** deixam claro que as penas de multa fixadas aos condenados nos autos desta ação penal, dentre os quais se inclui a embargante, foram absolutamente desproporcionais em relação ao patrimônio declarado.

Ainda, em cotejo com as penas de outros condenados, verifica-se que o total da pena de multa estabelecida para a embargante, que totalizou 288 (duzentos e oitenta e oito) dias-multa, está no mesmo patamar – ou maior – que a de outros

condenados, para os quais foi atribuída atuação de suma relevância e que, em tese, beneficiaram-se financeiramente.

O próprio condenado intitulado mentor e idealizador do pretense “esquema”, recebeu pena de multa menor que a da embargante, no montante de 260 dias-multa. O mesmo pode ser dito quanto a outros condenados do denominado, inclusive do “núcleo financeiro”. O que se detecta, portanto, é a irrefragável contradição entre os valores fixados, os quais, conforme sugerido pelo **Eminente Ministro Revisor Ricardo Lewandowski**, merecem ser reajustados.

A contradição apontada foi reconhecida já quando do julgamento, conforme se observa no fragmento abaixo:

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - Sabe, Presidente, é que, pelo menos no que me concerne, eu penso que, se nós adotássemos um critério objetivo e uniforme, evitaríamos um trabalho futuro de julgar embargos declaratórios.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Os advogados estão aí pra isso, eles são pagos pra isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - Porque, na dosimetria que nós adotamos, com o devido respeito, existem contradições e obscuridades que podem, eventualmente, ser objeto de embargos declaratórios.
(59.639/59.640, grifo nosso).

Em resposta, o **Eminente Ministro Relator Joaquim Barbosa** aduziu:

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR) - Ao fixar a minha pena - não sei se Vossas Excelências se lembram bem -, eu utilizei os critérios previstos na lei; não me vali de doutrina, vali-me da lei. Em todos os meus votos constam os artigos 59 e 60 do Código Penal, faço remissão ao artigo 49. **O meu voto levou em consideração a pena privativa de liberdade aplicada, a repercussão econômica que os crimes produziram, as vantagens indevidas que cada réu teve em razão da prática do crime, e, por último, mas não menos importante, a condição econômica de cada réu.** Esses são os critérios. (fls. 59.640. *grifo nosso*).

Neste ponto, insta tecer algumas considerações. Não obstante o **Eminente Ministro Relator Joaquim Barbosa** ter consignado que levou em consideração o *quantum* de pena privativa de liberdade aplicada, o que se observa é que condenados com penas absolutamente discrepantes, receberam penas de multa muito aproximadas, revelando, pois, que a culpabilidade incidente na pena privativa e na pena de multa se deram de modo diverso, o que por si só já é uma contradição.

Neste sentido, urge anotar:

O Título V, Capítulo I, Seção III (Parte Geral) – onde está disciplinado o sistema de medição da pena – não contém dispositivo análogo ao do art. 59, para orientar o aplicador.

Em verdade, se contivesse, consagraria indesejável redundância, pois citado dispositivo

é norte da atividade judicial de escolha e quantificação de todas as penas.

Então, como é a culpabilidade que fundamenta e limita a pena, isto significa dizer que o juiz graduará a multa do mesmo modo como graduou a pena [...]

Sendo a culpabilidade o critério reitor em matéria de individualização da pena, é inimaginável supor que a reprovação da conduta possa ser quantificada em graus distintos para as distintas espécies de pena. Daí a necessidade de simetria, sobre a qual nos referimos.¹¹ (grifo nosso).

Noutro giro, conforme é cediço, o art. 91 do Código Penal determina serem efeitos automáticos da condenação o dever de reparar o dano e a perda do produto do crime. Deste modo, sopesar na dosimetria da pena de multa, como proposto pelo **Eminente Ministro Relator Joaquim Barbosa**, eventual vantagem indevida, conduz à inobservância do mencionado preceito legal.

Deste modo, assinalada a contradição quanto à aplicação da pena de multa, pugna-se seja esta sanada, procedendo assim os seus devidos ajustes.

II. DOS EFEITOS MODIFICATIVOS OU INFRINGENTES

Em regra, os Embargos de Declaração tem por objetivo tão somente sanar eventual contradição, ambiguidade, obscuridade ou

¹¹ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação. rev. e atual. 4ª Ed.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 352/353.

omissão de uma decisão. Não obstante, em determinadas situações, como a dos presentes autos, a reparação de tais falhas pode dar ensejo a modificações substanciais no *decisium*, ocasionando a incidência excepcional dos efeitos modificativos ou infringentes.

Neste sentido:

“Os embargos declaratórios não têm uma função “modificativa”, mas meramente esclarecedora, declarando o conteúdo não compreendido na decisão. Excepcionalmente, quando há grave omissão ou contradição, o esclarecimento conduz, inexoravelmente, à modificação da decisão, caracterizando assim os efeitos modificativos ou infringentes.

[...]

há casos em que a modificação é mais profunda, especialmente quando há contradição entre a fundamentação e a decisão, ou grave omissão, em que a decisão dos embargos de declaração acaba por modificar completamente a natureza da sentença”¹²

Ainda:

“Nos termos do artigo 619. Do CPP, os embargos declaratórios são oponíveis quando houver na decisão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, e, assim, o Tribunal, ao apreciá-los,

¹² LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional. Vol. II. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010. P. 566.

não pode alterar o conteúdo da decisão embargada. [...]

Contudo a jurisprudência tem quebrado tal rigorismo, permitindo-se, em certos casos, em função mesmo do suprimento da omissão, uma modificação do *decisum*. A propósito, RT, 604/656, 606/295”¹³

A possibilidade jurídica quanto aos feitos modificativos dos Embargos de Declaração no presente caso foi reconhecida por esta Corte, quando do julgamento dos Agravos Regimentais de nº. 22, 23 e 24, no bojo da Ação Penal nº. 470, porquanto tenha sido concedido ao Ministério Público prazo de 10 (dez) dias para fins de “impugnação de eventual interposição de embargos com efeitos modificativos”.¹⁴

Ademais, em outras oportunidades esta Corte perfilhou por diversas vezes o entendimento de que “*é possível a aplicação de efeitos infringentes aos embargos de declaração, desde que presente situação que assim o justifique*”.¹⁵

Assim, sendo acolhidas e sanadas as omissões e contradições trazidas pelos presentes Embargos de Declaração, é de se reconhecer a incidência de seus efeitos modificativos.

¹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal, 35. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013, v. 4, p. 541.

¹⁴ Trecho da Decisão de Julgamento do Agravo Regimental nº. 22, repetida nas decisões dos Agravos Regimentais nº 23 e 24.

¹⁵ Registra-se: STF: Emb. Decl. no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 472.160/MG, Emb. Decl.nos Emb. Decl. no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 344.837/PR, Emb. Decl.nos Emb. Decl. no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 673.253/SC, Emb. Decl.nos Emb. Decl. nos Emb. Decl no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 595.182/MG.

III. DO PEDIDO

Pelo exposto, requer:

- i) sejam os presentes Embargos de Declaração acolhidos, para fins de sanar as omissões e contradições ora apontadas;
- ii) ante os eventuais efeitos infringentes pugnados, seja concedido vista ao Ministério Público Federal;
- iii) sejam os presentes Embargos de Declaração levados a julgamento pelo pleno deste Supremo Tribunal, nos moldes do art. 337, §2º, do seu Regimento Interno.

Pede deferimento.

Belo Horizonte p/ Brasília, 02 de Maio de 2013.

Leonardo Isaac Yarochevsky
OAB/MG 47.898

Thalita da Silva Coelho
OAB/MG 122.530