

Excelentíssimo Senhor Doutor Luiz Fux.

Digníssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Ação Penal nº 470.

Cristiano de Mello Paz, já devidamente qualificado nos autos supra referidos, vem, respeitosamente, à elevada presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado abaixo indicado, apresentar **embargos infringentes**, com fulcro no que preceitua o artigo 333, inciso I, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte Suprema, o que faz com base nos fatos e fundamentos jurídicos abaixo.

1. Da condenação pelo delito de quadrilha. Item II da denúncia.

1.1. Da existência de 4 (quatro) votos pela absolvição do recorrente.

O recorrente foi condenado, por 6 (seis) votos a 4 (quatro), pela prática do crime de quadrilha, previsto pelo artigo 288 do Código Penal. Na oportunidade, pronunciaram-se pela condenação os eminentes Ministros Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ayres Britto e, pela absolvição, os eminentes Ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia.

Em apertada síntese, os votos vencidos preceituaram, na linha da mais autorizada doutrina, que o simples concurso de pessoas não importa, *ipso facto*, na subsunção típica ao crime de formação de quadrilha que, se sabe, exige a presença de requisitos específicos.

Tem-se, neste sentido, que o delito em exame é caracterizado (a) pelo concurso necessário de pelo menos quatro pessoas; (b) pela finalidade específica dos agentes, voltada ao cometimento de delitos e, ainda, (c) pela exigência de estabilidade e permanência da associação criminosa.

Não há qualquer confusão, portanto, com a coautoria, representada pelo ocasional e transitório concerto de vontades para a prática de um ou mais crimes¹. Sobre o tema, ensina Jorge de Figueiredo Dias que:

Não basta à existência de uma ‘associação’ por menor estrutura que ela possa ter, o mero acordo ou a decisão conjunta de uma pluralidade de pessoas com vista à prática de crimes – sob pena de irremediável confusão entre o tipo de associações criminosas e a figura da coautoria. (...) Reconhece-se, *nemine discrepante*, que só haverá associação ali, onde o encontro de vontades dos participantes – um qualquer pacto mais ou menos explícito entre eles – tiver dado origem a uma realidade autônoma, diferente e superior às vontades e interesses dos singulares membros.²

Neste sentido, com propriedade, afirmou o Ministro Ricardo Lewandowski que “*não é a prática de dois ou mais crimes praticados em coautoria, que vai caracterizar o bando ou quadrilha. É preciso que haja uma conjunção permanente com um acordo subjetivo de vontades para praticar uma série indeterminada de crimes*”³.

Como bem destacado pela Ministra Rosa Weber⁴, citando lição de Hungria, o bem jurídico tutelado pela norma é a paz pública⁵,

(...) que não é a paz pública no sentido material, vale dizer, a perturbação da paz pública em si, mas a situação de alarma no seio da coletividade, isto é, **a quebra do sentimento geral de tranquilidade, de sossego, de paz, que corresponde à confiança na continuidade normal da ordem jurídico-social.**

Ou seja: mais que uma simples reunião de pessoas, com o intuito de se delinquir de forma associada, há que se ter uma **entidade com vida própria**, estabelecida para a

¹ “Não estando comprovada a associação estável, permanente, organizada, ainda que informalmente, para a prática de crimes, mas sim a prática delituosa por mais de um agente, **unidos momentaneamente por ideal comum** e com realização de ações correlatadas, não há que se falar na caracterização do crime de quadrilha ou bando, mas sim em concurso de pessoas”(RT 759/597. Grifou-se).

² DIAS, Jorge de Figueiredo. **As associações criminosas no Código Penal português de 1982**. Coimbra: Editora Coimbra, 1988, p. 32/33.

³ Fl. 57.471.

⁴ Fl. 53.041. Grifou-se.

⁵ Neste sentido, o artigo 265 do Código Penal Francês de 1810 é absolutamente claro ao dispor que: “toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés, est un crime contre la paix publique”.

prática indeterminada de delitos e, ainda, cuja simples existência⁶, mesmo que não se tenha qualquer consumação delitiva subsequente, coloque em risco – efetivo – a incolumidade pública.

Não se confunde, portanto, com a hipótese onde crimes são praticados de maneira continuada, por pessoas reunidas **temporariamente**, sem o objetivo de sobreviverem, pura e simplesmente, daquele concurso de vontades⁷.

Há que se destacar, ainda, que ao longo da peça inaugural e das alegações finais, firmadas pelo Ministério Público Federal, há uma alternância entre os termos *quadrilha*, *organização criminosa* e *associação criminosa*, institutos tecnicamente distintos, o que evidencia a fragilidade da imputação e a dificuldade de se subsumir os fatos ao tipo penal descrito pelo artigo 288 do Código Penal.

Por esta razão, considerando que a imputação do delito de quadrilha representa nítido excesso de acusação, é a presente súplica para requerer a essa Suprema Corte seja dado provimento aos presentes embargos infringentes, tornando prevalente a corrente minoritária, que se manifestou pela improcedência do pleito condenatório no tocante ao crime previsto pelo artigo 288 do Código Penal.

1.2. Alternativamente. Da existência de 4 (quatro) votos pela redução da pena aplicada.

Alternativamente, se superada a questão exposta no item anterior, há outro viés onde, de igual forma, mostram-se cabíveis os presentes embargos infringentes.

Conforme é de conhecimento dessa Suprema Corte, esta defesa demonstrou, no que foi acompanhada por outras, através de seus embargos de declaração, a **flagrante** – e

⁶ Neste ponto, a Ministra Cármen Lúcia, à fl. 57.511 de seu voto, cita, com muita propriedade, o exemplo dado por Nelson Hungria, no tocante ao ‘bando de Lampião’: “a só constituição da quadrilha, a chegada de um bando numa determinada localidade é suficiente para trazer o desassossego”.

⁷ No caso dos autos, comprovou-se que o intento associativo dos sócios do chamado ‘núcleo publicitário’ foi absolutamente lícito, tendo sido constituída uma das agências publicitárias mais premiadas da história nacional. Além disso, é importante salientar que a maioria avassaladora dos réus desta ação penal afirmou, em seu interrogatório, desconhecer o recorrente.

injustificável - **desproporção** existente entre a pena aplicada ao delito de quadrilha e aquelas aplicadas no tocante às outras condenações.

Naquela oportunidade, sustentou-se:

Da análise das penas aplicadas aos outros delitos, em comparação à pena aplicada ao crime de quadrilha, constata-se verdadeira contradição no acórdão de fls., na medida em que há evidente desproporção entre a valoração dos parâmetros.

Assim, a título de exemplo, se para o crime de corrupção ativa, descrito no item III.1, alínea “b.1” da denúncia, cuja pena era abstratamente cominada, ao tempo dos fatos, de 1 (um) a 8 (oito) anos, fixou-se pena concreta de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, para o crime de quadrilha, neste instante analisado, cuja previsão legal abstrata é de 1 (um) a 3 (três) anos, aplicou-se a pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Vale destacar, por pertinente, que em relação aos dois casos (itens III.1, alínea “b.1” e item II da denúncia) inexisteram agravantes, causas de aumento e, ainda, foram valoradas negativamente as mesmas circunstâncias, a saber: (a) culpabilidade; (b) motivo; (c) circunstâncias e (d) consequências.

Parece claro, portanto, a existência de forte contradição, marcada pela desproporção em ambas as análises.

Neste sentido, é a jurisprudência:

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PROPORCIONALIDADE. EXAME DE PROVAS. Se as circunstâncias judiciais que, concretamente, informaram a pena-base de um dos delitos, levaram a resposta penal a um determinado nível, então, a solução para a pena-base do outro, sem qualquer especificidade em sede de diretrizes judiciais, deve guardar certa proporcionalidade. (...) (STJ. 5ª Turma. Rel. Min. Félix Fischer. REsp. 222.398. Data do julgamento 02.12.1999. Data da publicação 28.02.2000).

De igual forma, verifica-se que a pena-base do delito de lavagem de capitais, cuja pena é abstratamente cominada de 3 (três) a 10 (dez) anos, foi fixada apenas 6 (seis) meses acima do mínimo legal (culminando no montante de 3 (três) anos e 6 (seis) meses).

Não há qualquer sentido, portanto – salvo lutar contra a prescrição da pretensão punitiva, direito do réu – em se fixar a

pena base do delito de quadrilha, cujo intervalo é abstratamente estabelecido de 1 (um) a 3 (três) anos, no montante de 1 (um) ano e 3 (três) meses acima do mínimo legal.

Neste sentido, inclusive, destacou o Ministro Marco Aurélio, à fl. 58.778:

‘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 um número maior de circunstâncias judiciais que se apresentem negativas. Por isso, peço vênua ao relator para fixar a pena em dois anos’.⁸

Esta evidente desproporção, vale dizer, foi objeto de minuciosa análise pelo Ministro Revisor, tendo Sua Excelência, inclusive, distribuído um elucidativo gráfico aos demais julgadores. Na oportunidade, tal como se verifica às fls. 63.592/63.595⁹, sustentou o seguinte:

III.7 – ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS NO TOCANTE AO CRIME DE QUADRILHA - ITEM II (alínea a) DA DENÚNCIA

Neste último subitem, o embargante argumenta, em síntese, que, ao analisar as penas aplicadas aos outros crimes, verificou desproporção na “valoração dos parâmetros” para a fixação da pena relativa ao delito de formação de quadrilha.

Destaco o seguinte argumento do embargante:

“Não há qualquer sentido, portanto – salvo lutar contra a prescrição da pretensão punitiva, direito do réu – em se fixar a pena base do delito de quadrilha, cujo intervalo é abstratamente estabelecido de 1 (um) a 3 (três) anos, no montante de 1 (um) ano e 3 (três) meses acima do mínimo legal” (fl. 53 dos Embargos de Declaração).

Aqui, penso que também assiste razão ao embargante.

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

⁸ Fls. 52/53 dos embargos declaratórios apresentados em 30.04.2013. Grifou-se.

⁹ Grifos no original.

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

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

No mesmo sentido, cito o HC 69.141/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, e o HC 74.951/RJ, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, entre outros.

Ademais, é necessário se ter em conta parâmetros razoáveis e proporcionais na primeira fase da fixação da dosimetria, como é de praxe.

Ademais, a discricionariedade que a lei confere ao juiz para fixar a pena não pode converter-se em arbítrio, travestindo-se a necessária objetividade que se exige em tal mister em fórmulas retóricas de uma aparente coerência lógica jurídica.

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

Para os demais delitos, a proporção de aumento foi bem menor. Verifico, por exemplo, quanto ao crime de corrupção ativa (item III.1, b.1), cuja pena é de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão, que o **aumento na primeira fase foi de apenas 6 (seis) meses**, consideradas as mesmas circunstâncias judiciais.

Do mesmo modo, no tocante ao delito previsto no art. 312 do Código Penal (peculato), cuja pena também é de reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos, **o aumento inicial foi de 1 (um) ano**.

Já para o segundo crime de corrupção ativa (item III.1, c.1), o Relator, em sua dosimetria, valeu-se da antiga redação do art. 333 do Código Penal. E, assim, partindo de uma pena de 1 (um) ano, **augmentou-a em mais 1 (um) ano**, para fixá-la em 2 (dois) anos de reclusão.

Para os peculatos descritos nos itens III.2, b, e III.3, c.3 (Bônus de Volume e Fundo Visanet), o Relator adotou a continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal. E, desse modo, ao fixar a pena-base, **majorou-a em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses**, considerado o intervalo de 10 (dez) anos possíveis.

Por sua vez, no que concerne ao crime de lavagem, cuja pena vai de 3 (três) a 10 (dez) anos de reclusão, **o aumento foi de 6 (seis) meses na primeira fase.**

Por fim, no que toca ao crime de corrupção ativa, tratado no item VI da denúncia, também se reconheceu a continuidade delitiva e, para a primeira fase de fixação da pena, **aumentou-se a reprimenda corporal em 1 (um) ano e 6 (seis) meses.**

Entendo, desse modo, estar configurada a desproporção na fixação da pena-base para o crime de formação de quadrilha, caracterizando-se a contradição sanável nessa via processual.

Isso posto, **acolho os embargos com efeitos infringentes** para assentar a desproporção na fixação da pena-base para o delito previsto no art. 288 do Código Penal e determinar a sua adequação aos critérios empregados para a fixação das sanções correspondentes aos demais.

Em seguida, às fls. 63.601/63.604, o eminente Ministro Revisor demonstrou que, se de um lado, para a aplicação da pena-base do crime de quadrilha, caminhou-se, entre os parâmetros legais, por 63% (sessenta e três por cento), de outro, no tocante aos demais delitos, o percurso foi de 5% (cinco por cento), 7% (sete por cento), 10% (dez por cento), 13% (treze por cento), 14% (quatorze por cento) e 15% (quinze por cento).

Nessa conclusão – de evidente desproporção entre as penas aplicadas – o Ministro Revisor foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli (fls. 63.608/63.610), Marco Aurélio (fl. 63.620) e Teori Zavascki (fls. 63.573/63.577), de forma que, alcançados 4 (quatro) votos pela redução da pena, hão de ser considerados cabíveis, também neste ponto e em caráter alternativo, os presentes embargos infringentes.

Assim, com fulcro no princípio da eventualidade, se ultrapassado o exposto no item 1.1 supra, requer-se seja reajustada a pena aplicada ao delito de quadrilha, mantendo-se proporcional às demais penas impostas, nos termos propostos pelo Ministro Teori Zavascki, à fl. 63.576, exacerbando-se a pena-base de forma equivalente ao maior percentual de avanço adotado para os outros delitos em relação aos quais o recorrente foi condenado.

2. Da condenação pelo delito de corrupção ativa. Henrique Pizzolato. Item III.3 (alínea ‘c.1’) da denúncia.

2.1. Da existência de 4 (quatro) votos pela fixação de pena inferior àquela que prevaleceu.

Em relação a este tópico, verifica-se que prevaleceu a pena aplicada pelo Ministro Relator, às fls. 57.995/57.998, no montante de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além de 180 (cento e oitenta) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários-mínimos cada¹⁰.

Tal como se constata às fls. 58.799/58.801, o Ministro Revisor, Ricardo Lewandowski, analisou de forma detida as circunstâncias judiciais referentes ao ora recorrente.

Naquela oportunidade, após estabelecer premissas teóricas no tocante ao preceituado pelo artigo 59 do Código Penal, Sua Excelência afirmou o seguinte:

O juiz revisita os autos, revisita os dados nesse momento importantíssimo, que é o da fixação da pena; é o momento em que o Estado retira ou não um dos bens mais preciosos do cidadão, depois da vida, que é a sua liberdade pessoal. Esse é um momento de intensa responsabilidade e que causa, porque não dizer, até um certo abalo, uma certa emoção íntima no julgador. E é preciso o maior cuidado neste momento, a maior atenção (Fls. 58.799/58.800).

Logo em seguida, especificamente em relação ao recorrente, asseverou:

Com relação ao réu Cristiano de Mello Paz, Senhor Presidente, eu farei algumas considerações um pouco mais detalhadas, até porque, quanto a este réu, temos mais elementos nos autos, no que tange a tais pressupostos, ou requisitos que estão ínsitos no artigo 59. E digo, então – exatamente para fixar a pena-base, patamar do qual se parte para fixar as demais penas, a pena definitiva -, que o réu não registra antecedentes criminais.

Por outro lado, não existem maiores elementos para avaliar a sua conduta social, salvo aqueles que trarei em seguida. Aliás, quanto a

¹⁰ No que foi acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ayres Britto.

esta, **as referências dos autos são plenamente abonadoras.** (...) Esses depoimentos são os que dizem respeito à personalidade, à conduta social, ao modo com que o réu se relaciona com o mundo social circundante, são relevantes e devem ser levados em conta neste momento. (Fl. 58.800. Grifou-se).

Dando continuidade ao seu voto, acostou, às fls. 58.196/58.197, alguns dos vários depoimentos que atestam o caráter de Cristiano Paz e destacou, fazendo a leitura na sessão plenária, o dito pelo Dr. Álvaro Augusto Teixeira da Costa, Presidente dos Diários Associados.

Nas palavras do Dr. Álvaro Teixeira da Costa:

(...) pode afirmar que Cristiano Paz é o melhor profissional de publicidade do Estado de Minas Gerais (...) diz que a divulgação dos fatos constantes deste processo por meio da mídia não afetou nem a opinião pessoal do depoente nem o conceito do mercado sobre a pessoa de Cristiano Paz, isto é, para um e para outro o mesmo continua um profissional único na área de criação do mercado publicitário. (Fl. 21.470).

Posteriormente, avaliando negativamente, de um modo geral, as circunstâncias, os motivos e as consequências do crime, bem como a culpabilidade do réu, considerou válida a fixação da pena-base, relativa aos delitos pelos quais foi condenado, “*em um patamar um pouco acima do mínimo*”¹¹.

Partindo dessas premissas, fixou a pena-base, do delito em apreço, em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa, aplicando-se, em seguida, a causa de aumento de pena prevista pelo parágrafo único do artigo 333 do Código Penal, na fração de $\frac{1}{3}$ (um terço), o que elevou a reprimenda para o montante consolidado de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, além de 15 (quinze) dias-multa, no importe de 10 (dez) salários-mínimos.

Neste sentido, o Ministro Revisor foi acompanhado dos Ministros Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia.

¹¹ Fl. 58.197.

De igual forma, foi vencido, no ponto, o Ministro Cezar Peluso¹², que aplicou a pena de 2 (dois) anos de reclusão, também inferior àquela fixada pelo Ministro Relator.

Há, portanto, 4 (quatro) votos pela aplicação de uma pena inferior, no montante de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, além de 15 (quinze) dias-multa, no importe de 10 (dez) salários-mínimos.

Acresça-se à discordância um quinto voto, de lavra do Ministro Cezar Peluso, cuja pena aplicada, no patamar de 2 (dois) anos, também se distancia – e se dissocia – daquela estipulada pelo Ministro Joaquim Barbosa¹³.

Fato é que, com a devida vênia do voto prevalente, em se analisando as circunstâncias judiciais constantes do artigo 59 do Código Penal, **não há como se concluir pela aplicação da elevada pena imposta pelo Relator.**

Se esta se distanciou do mínimo – ponto em relação ao qual esta defesa discorda de forma veemente – é evidente que este distanciamento deveria ser ínfimo, pelo que, dentre as duas correntes existentes, deverá prevalecer a dosimetria indicada pelo Ministro Revisor.

Face ao exposto, em relação a este tópico específico (item III.3, alínea ‘c.1’, da denúncia), requer-se a prevalência da corrente minoritária, nos estritos termos do voto proferido pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski.

3. Da condenação pelo delito de lavagem de dinheiro. Item IV da denúncia.

¹² Na oportunidade, Sua Excelência fixou a pena no mínimo legal de 2 (dois) anos, considerando aplicável a legislação subsequente, que exasperou a pena-base de 1 (um) para 2 (dois) anos. Destacou, no ponto, que a fixação se dava no mínimo legal “**diante das circunstâncias judiciais favoráveis**”.

¹³ Destaca-se, por pertinente, que há evidente **bis in idem** no instante em que o Ministro Relator valora as *circunstâncias do crime*, à fl. 57.997. Na oportunidade, Sua Excelência precisou que “as circunstâncias do crime de corrupção ativa são desfavoráveis, pois o réu se utilizou da estrutura estatal e obteve a efetiva prática dos atos de ofício almejados”. Com a devida vênia, se, de um lado, a presença de um funcionário público (elemento necessário para a subsunção ao tipo de corrupção ativa) se confunde com a estrutura estatal, de outro, “a efetiva prática dos atos de ofício” foi causa de aplicação da causa de aumento do parágrafo único do artigo 333 do Código Penal. Entretanto, em que pese este desacerto tenha sido alegado quando da apresentação dos embargos declaratórios, não houve, naquela oportunidade, a reforma do ponto.

3.1. Da existência de 4 (quatro) votos pela fixação de pena inferior àquela que prevaleceu.

No tocante a esta condenação, de igual maneira, verifica-se que prevaleceu a pena aplicada pelo Ministro Relator, tal como estabelecida às fls. 58.001/58.004.

Na oportunidade, Sua Excelência fixou a reprimenda em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no importe de 10 (dez) salários-mínimos¹⁴.

De igual forma, verifica-se que, com a devida vênia, o eminente Ministro Relator, ao aplicar a pena de maneira exacerbada, se equivocou¹⁵ quando da análise das circunstâncias judiciais previstas pelo artigo 59 do Código Penal.

Lado outro, o Ministro Revisor analisou de forma minuciosa a situação específica do recorrente, tal como exposto no tópico anterior e constante às fls. 58.799/58.801 dos autos.

Considerando válida a exasperação da pena “*em um patamar um pouco acima do mínimo*”¹⁶, como supra demonstrado, fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa.

Após, aplicou o aumento de $\frac{1}{3}$ (um terço), decorrente do artigo 71 do Código Penal, alcançando a reprimenda final de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de 17 (dezesete) dias-multa, no importe de 10 (dez) salários-mínimos.

Neste sentido, o Ministro Revisor foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia. Contabilizam-se, portanto, 4 (quatro) votos pela aplicação

¹⁴ No que foi acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ayres Britto.

¹⁵ À fl. 50 dos embargos declaratórios apresentados, demonstrou-se a clara presença de **bis in idem**, quando da análise das *circunstâncias do crime*. Vê-se, no ponto, que estas foram tidas como negativas ao argumento central de que “as operações de lavagem de dinheiro se estenderam por mais de dois anos”. Sabe-se, entretanto, que este mesmo fato foi objeto de majoração pela aplicação da regra constante do artigo 71 do Código Penal, de forma que se torna inadmissível sua dupla valoração. Esta argumentação, no entanto, trazida à baila quando da interposição dos embargos de declaração, com a devida vênia, não foi analisada de forma detida pelo Plenário.

¹⁶ Fl. 58.197.

de uma pena 6 (seis) meses inferior àquela fixada pelo Relator, no que foi acompanhado pela maioria.

É imperioso destacar que **no tocante ao crime de lavagem de dinheiro, em relação ao corréu Marcos Valério Fernandes de Souza, prevaleceu a pena aplicada pelo Ministro Revisor, com a causa de aumento decorrente do instituto do crime continuado fixada no patamar de $\frac{1}{3}$ (um terço)**, tal como se verifica à fl. 58.183.

Soa, portanto, **injusta** – e ilógica – **a prevalência do voto do Ministro Relator**, em relação ao recorrente, **onde, pelo mesmo número de operações, houve a exasperação** no tocante ao artigo 71 do Código Penal **na proporção de $\frac{2}{3}$ (dois terços)**.

Assim, por mais esta razão, é absolutamente justo que prevaleça a pena fixada pelo Ministro Revisor, 6 (seis) meses inferior à pena estabelecida pelo Relator, e onde, vale repisar, aplica-se acréscimo decorrente da continuidade delitiva no mesmo patamar daquele utilizado para a fixação da pena do corréu Marcos Valério Fernandes de Souza, no tocante aos mesmos fatos e ao mesmo número de operações.

Com a devida vênia, se a pena aplicada distanciou-se do mínimo legal – no que esta defesa discorda – parece claro, diante das circunstâncias judiciais específicas, que este distanciamento deveria ser mínimo, de forma que, dentre as duas correntes existentes, deverá, ao menos, prevalecer aquela cuja exasperação foi menor.

Diante do exposto, em relação a este tópico específico (item IV da denúncia), requer-se a prevalência da corrente minoritária, nos exatos termos do voto proferido pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski.

4. Da condenação pelo delito de peculato. Contrato firmado entre a SMP&B e a Câmara dos Deputados. Item III.1 (alínea ‘b.2’) da denúncia.

4.1. Divergência híbrida de efeito análogo. Da existência de 4 (quatro) votos divergentes, plenamente favoráveis ao recorrente e coincidentes no resultado.

Extrai-se do parágrafo único do artigo 333 do Regimento Interno desta Suprema Corte a dependência, para o cabimento dos embargos infringentes, de, no mínimo, 4 (quatro) votos divergentes.

Não há, contudo, em nenhuma parte do aludido compêndio normativo, qualquer detalhamento a respeito da dita divergência, notadamente sua delimitação. Neste ponto, uma simples interpretação literal do regramento indica que bastam, para a admissibilidade do recurso, 4 (quatro) votos vencidos, mais favoráveis ao recorrente, mesmo que não possuam idêntico conteúdo.

Ainda que se discuta a respeito da necessidade de que os votos sejam exatamente coincidentes – o que só se admite com fulcro no princípio da eventualidade, posto que não exigido pelo RISTF -, no caso em apreço se está diante de uma situação peculiar.

Isto porque, no tocante ao delito em consideração, houve 2 (dois) votos pela absolvição do recorrente, proferidos pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, além de 2 (dois) votos pela aplicação de uma pena mínima, de 2 (dois) anos, proferidos pelos Ministros Cezar Peluso e Rosa Weber, que culminariam na extinção da punibilidade, em virtude da prescrição da pretensão punitiva.

Fato é que **em se adotando qualquer um dos quatro votos divergentes, híbridos, divididos em duas correntes, mas plenamente benéficos ao recorrente, estar-se-á fulminando a pretensão estatal por completo, qualquer que seja o seu fundamento.**

Destaca-se, no ponto, que no dia 10.10.2013, quando do julgamento do mérito da AP 432, ao se deparar com situação semelhante, com a presença de votos pela

absolvição e pela pena mínima, com o conseqüente reconhecimento da prescrição, o **eminente Ministro Teori Zavascki**¹⁷ precisou o seguinte:

Senhor Presidente. Há um outro problema aqui. Apenas para meditação da Corte. O Ministro Barroso [que fixava a pena mínima, de 2 (dois) anos] acaba de dar um voto pela extinção de punibilidade. Esse voto, no seu resultado, equivale, tem o mesmo resultado da absolvição. (...) Nós temos aqui 4 (quatro) votos (...) pela improcedência da pretensão punitiva. 3 (três) pela absolvição e 1 (um) pela prescrição.

E complementou, na oportunidade, o Ministro Dias Toffoli¹⁸: “*vejam: dentro da teoria dos conjuntos fica uma síntese que realmente aí o Ministro Teori tem toda a razão*”.

No caso em apreço, vale reiterar, a situação é idêntica, na medida em que **há 4 (quatro) votos divergentes fulminando a pretensão punitiva**, seja pela improcedência da acusação, seja pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. São duas correntes híbridas tecnicamente, mas que, como se sabe, possuem resultados análogos.

Assim, neste ponto, a pretensão recursal é no sentido de que prevaleça o entendimento minoritário constante dos 4 (quatro) votos divergentes, sem qualquer aplicação de pena ao recorrente. Seja prevalecendo a corrente absolutória, defendida pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, seja, alternativamente, aplicando-se a pena mínima cominada ao delito, com a conseqüente extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos preceituados pelos Ministros Cezar Peluso e Rosa Weber.

No tocante aos fatos em análise, às fls. 52.588/52.605, o eminente Ministro Revisor, ao analisar – individualmente - a conduta do corréu João Paulo Cunha, absolveu-o da acusação em espedeque, precisando, em apertada síntese, que:

¹⁷ Julgamento disponível no canal do STF, no YouTube. <http://www.youtube.com/watch?v=HZYQnOneeTQ>. Acesso em 16.10.2013. Tempo da fala: 1:12:10.

¹⁸ Julgamento disponível no canal do STF, no YouTube. <http://www.youtube.com/watch?v=HZYQnOneeTQ>. Acesso em 16.10.2013. Tempo da fala: 1:13:38.

- (i) o Tribunal de Contas da União, através do acórdão n° 430/2008, considerou normal o volume de subcontratações, no montante de 88,68%, sendo verdadeiro o fato de que o contrato firmado entre as partes não estabeleceu limite para as contratações de prestadores de serviços;
- (ii) o Tribunal de Contas da União, através do mesmo acórdão, comprovou que não houve desvio público na execução do contrato e nas contratações de terceiros;
- (iii) os serviços contratados foram prestados e não foram encontrados indícios que pudessem indicar uma terceirização fictícia dos serviços;
- (iv) o modelo de remuneração da SMP&B já era utilizado anteriormente pela Câmara dos Deputados, na contratação de agências de publicidade.

Em seguida, ao analisar a situação específica do recorrente, o Ministro Revisor, às fls. 52.633/52.634, afirmou:

2. Crime de Peculato (art. 312 do CP).

A primeira acusação de peculato diz respeito ao contrato de publicidade no 2003/204.0, no qual figurou como contratante a Câmara de Deputados, que foi licitado e formalizado durante a presidência do corréu **JOÃO PAULO CUNHA**.

O *Parquet* alega, em suma, que a SMP&B, empresa de publicidade que tem como sócio o acusado **CRISTIANO PAZ**, foi indevidamente favorecida no julgamento da licitação e durante a execução do respectivo contrato.

O suposto favorecimento no processo de licitação, todavia, não restou comprovado e nem sequer foi razoavelmente explicado na exordial acusatória, conforme tentei evidenciar no voto que proferi em relação ao corréu **JOÃO PAULO CUNHA**.

Conforme consignei, não existe qualquer prova idônea, ou mesmo minimamente convincente, do suposto favorecimento da agência SMP&B durante o certame licitatório.

Os fatos apontados pelo *Parquet* são meramente circunstanciais e justificariam, no máximo, o início de um procedimento de investigação, mas nunca um decreto condenatório.

Os indícios apontam, no máximo, para uma eventual ocorrência de irregularidade administrativa, porém meros indícios, como é cediço, não bastam para embasar uma condenação criminal.

Assim, pelos mesmos fundamentos que adotei no voto do corréu **JOÃO PAULO CUNHA**, entendo que a acusação não logrou demonstrar a ocorrência de qualquer ilícito no procedimento de licitação ou na execução do contrato firmado entre a agência SMP&B e a Câmara dos Deputados.

Destarte, voto pela **ABSOLVIÇÃO** do acusado **CRISTIANO PAZ**, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, pois não restou comprovada a ocorrência do alegado crime de peculato na licitação e execução do contrato de publicidade firmado com a Câmara dos Deputados.

É justamente este entendimento, pela absolvição, cuja prevalência se pretende, através destes embargos infringentes, na medida em que, além de analisar os fatos de forma minuciosa, com especial destaque para as especificidades do mercado publicitário, levou em conta a substancial análise do Tribunal de Contas da União, órgão de competência constitucionalmente definida para a análise do referido contrato.

Alternativamente, conforme supra indicado, caso não se entenda pela prevalência do entendimento minoritário, introduzido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, requer-se a preponderância da dissidência inaugurada pelo Ministro Cezar Peluso, no que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber, com a aplicação da pena mínima ao recorrente, em virtude da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, com a consequente extinção da punibilidade, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

5. Dos pedidos.

Face ao exposto, requer-se:

- (i) seja aberta vista ao Ministério Público Federal, pelo prazo de trinta dias, para que apresente suas contrarrazões, com fulcro no que preceitua o artigo 335 do RISTF, aliado ao decidido quando do julgamento do 25º agravo regimental desta ação penal;

- (ii) após, sejam admitidos os presentes embargos, com posterior julgamento pela sua procedência, nos exatos termos expostos nos itens anteriores.

Pede, respeitosamente, deferimento.

Brasília, 15 de outubro de 2013.


Castellar Modesto Guimarães Neto
OAB/MG 102.370