

## EMINENTE MINISTRO

Mais do que crucial, verdadeiramente **tormentoso** o momento a que chega o julgamento da persecução criminal em tela: a denominada **dosimetria** da resposta penal, a **individualização da pena**.

Sobretudo, para os Magistrados, como Vossa Excelência, que não se descuram da consciência de que “(...) o *direito penal não é instrumento de vingança, seja individual, seja social; nem a Justiça é o meio de efetivá-la* (...) *É difícil aplicar-se a pena proporcional ao condenado, ao seu modo de ser, dar a justa pena à sua culpabilidade e para sua ressocialização. A lei penal, no entanto, dá os meios para o juiz assim agir (cf. art. 59 do Código Penal) e, para agir assim, deve o juiz ser humano, conhecer a realidade da vida, procurar agir com justiça. Daí a busca da proporcionalidade que atua ‘como limite a que deve sujeitar-se a função punitiva, de modo que a pena não ultrapasse, em espécie ou quantidade, o limite superior da culpabilidade do agente pelo fato’ (Mir Puig) (...)*”<sup>1</sup>

“*Culpabilidade do agente pelo fato*”! Pois bem: **não** foi **JOSÉ ROBERTO SALGADO** quem **deferiu** qualquer dos empréstimos acoimados pela denúncia. “O banco, ele estava *totalmente centralizado* nas mãos de *José Augusto Dumont* que na época era o vice-presidente do banco. Todo o comando, *100% das operações operacionais estavam nas mãos do José Augusto Dumont*, você tinha as diretorias constituídas, mas a *decisão final e todo o poder era definido pelo José Augusto Dumont* (...) DEFENSOR (DR. RODRIGO PACHECO): *Chegou-se a uma conclusão sobre*

---

<sup>1</sup>. Des. Fed. TOURINHO NETO, ACR 2003.36.00.008505-4, 3ª T., j 25.07.2006, DJ 18.08.2006.

*quem deferiu esses empréstimos a essas instituições? DEPOENTE: Sim. DEFENSOR (DR. RODRIGO PACHECO): Quem foi o responsável pelo deferimento de maneira principal? DEPOENTE: Principal, José Augusto Dumont, à época quem conduzia todo o processo do banco (...) MPF: (...) Os responsáveis dentro da estrutura do Banco Rural, pelos empréstimos ao Partido dos Trabalhadores o senhor saberia declinar efetivamente quais eram as pessoas, o senhor falou José Augusto Dumont, mais alguém além dele? DEPOENTE: Não, só ele”<sup>2</sup>*

Mais. Até abril de 2004, JOSÉ ROBERTO SALGADO atuava, exclusivamente, na área internacional e de câmbio (cf. copiosa prova coligida às páginas 91/95 de suas alegações finais; vol. 226, fls. 48276/48280). Logo, em 2003, quando “inaugurado” o pretense esquema de “operacionalização dos vultosos pagamentos em espécie às pessoas indicadas por Marcos Valério de forma a possibilitar a não identificação dos efetivos beneficiários” (p. 81 da denúncia), relação nenhuma mantinha ele com a área “operacional”. Dos sessenta e cinco saques em espécie que a denúncia vincula ao tal suposto “esquema” e classifica como “delitos de lavagem de dinheiro” (p. 81), apenas cinco (letras “j”, “m”, “n”, “o” e “p” da relação grafada na nota de rodapé nº 129, mesma página, da exordial) ocorreram após abril de 2004 (cf. registros nas pgs. 119, 121, 124 e 125).

Não figura JOSÉ ROBERTO SALGADO, a qualquer título, em nenhuma das vinte e quatro operações que, atribuídas ao BANCO RURAL, o Plenário desse colendo STF considerou típicas em relação ao figurino de “evasão de divisas”.

---

<sup>2</sup>. Depoimento de JOSÉ MANOEL CACCIA GOUVEIA, “testemunha compromissada, não contraditada e advertida das penas cominadas ao falso testemunho” (fls. 38116/38136, vol. 177).

**Inelutável**, nesse diapasão, o **reconhecimento** de que sua “**culpabilidade**”, enquanto – na esteira do disposto no art. 29 do Código Penal – “*forma de atuação do agente, parâmetro indispensável na fixação da pena*”<sup>3</sup>, revela-se, objetivamente, **reduzida**.

A rigor e considerando-se **não** lhe atribuir a denúncia a execução de atos **propriamente típicos** em relação aos preceitos incriminadores capitulados (cf. pgs. 06/11 das alegações finais; **vol. 226, fls. 48191/48196**), cuida-se, pois, de **concurso por participação** e, emblematicamente, **de menor importância** (art. 29, § 1º, do CP).

**Nenhum** dos critérios relacionados pelo **artigo 59** do Código Penal afigura-se, em perspectiva concreta e específica, **desfavorável** a este acusado.

E **não apenas** porque ele, afora **rigorosamente primário**, **não comporta** a qualificação de portador de “*maus antecedentes*”, na medida em que, conquanto responda a outros processos criminais (**todos**, aliás, concernentes a **desdobramentos** do contexto fático sobre o qual versa a presente ação penal), **não registra condenação definitiva** alguma.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup>. CERNICCHIARO, em escólio colacionado por PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR: *Código penal comentado*. 9ª ed. São Paulo: DPJ Editora, 2007, p. 125.

<sup>4</sup>. E essa augusta Corte Suprema não se cansa de pontificar que “**não podem repercutir contra o réu situações jurídico-penais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário, especialmente naquelas hipóteses de inexistência de título penal condenatório definitivamente constituído**” (HC 68.465-3/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 16/04/91, v.u., DJU 21/02/91, p.1694). Outro não é, por sinal, o teor da Súmula 444 do STJ: “É vedada a utilização de **inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.**”

Mas também porquanto “*nenhuma circunstância judicial pode ser tomada como elemento de exasperação das penas, se não demonstrada a ocorrência efetiva de um fato que a faça extrapassar o conteúdo da resposta penal*”<sup>5</sup>.

Noutra formulação e **especificamente** no que concerne a crimes contra o sistema financeiro, “*o legislador, ao fixar a pena mínima para o delito de gestão fraudulenta, abstratamente, já previu as graves conseqüências que causa à sociedade e ao Sistema Financeiro Nacional este tipo de crime. Majorar a pena-base, invocando esta conseqüência, seria valorar duas vezes o mesmo fato, o que é defeso pelos modernos princípios penais (...) Se a pena-base foi fixada considerando-se circunstâncias ínsitas no tipo penal já avaliadas pelo legislador ao estabelecer o mínimo e o máximo, deve ela ser reduzida, sob pena de se estar incorrendo em dupla valoração*”<sup>6</sup>.

Outrossim, “*(...) se as circunstâncias da conduta criminosa não desbordam da normalidade, não há como considerá-las desfavoráveis para afastar a pena-base do mínimo legalmente previsto para o tipo (...) O crime não se torna mais grave porque violou o Sistema Financeiro Nacional, quando esse é o próprio bem jurídico tutelado no crime de evasão de divisas, já tendo sido objeto de valoração pelo legislador penal quando da primeira individualização da pena para o tipo penal em exame*”<sup>7</sup>.

Eloquente demonstração de que os **fatos** atrelados ao **BANCO RURAL sequer produziram efetiva lesão**, mínima que fosse, ao **Sistema Financeiro Nacional – em nada e por nada**, pois, **extrapolando a**

---

<sup>5</sup>. Des. LUIZ PANTALEÃO, TJ/SP, RT 705/311.

<sup>6</sup>. TRF 4: ACR 96.04.11708-4, 2ª T., Rel. Des. VILSON DARÓS, j 04.02.1999, DJ 28.04.1999.

<sup>7</sup>. TRF 4: ACR 2000.70.05.004586-8, 8ª T., Rel. Des. LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, j 23.01.2008, DE 30.01.2008.

**gravidade já valorada** “*pelo legislador penal quando da primeira individualização da pena*” para os arquétipos delituosos arrolados pela exordial – , decorre da **inocorrência de qualquer espécie de intervenção**, pelo BACEN, na **instituição financeira**, a qual, quanto mais não fosse, **jamais** protagonizou situação de **insolvência** ou gerou **crise** no mercado.

Há mais. Do **enredo traçado pela própria denúncia** emerge, cristalinamente, que os  **fatos**  articulados à guisa de **gestão fraudulenta** (empréstimos à SMP&B e Graffiti e ao PT), de **lavagem de dinheiro** (saques dos valores correspondentes e de outros com “*ocultação ou dissimulação*” dos verdadeiros beneficiários) e de **evasão de divisas** (créditos no exterior para a conta da empresa Dusseldorf), **dadas**, principalmente, as **circunstâncias de tempo e de lugar, comuns a todos**, revelam-se **intrínseca e extrinsecamente imbricados por sensível nexos de continuidade delitiva**, eis que os **subsequentes não representam senão desdobramento dos antecedentes**.

*“Como diz Heleno C. Fragoso, ‘a continuidade resulta de um conjunto de elementos exteriores comuns’. O conjunto dessas circunstâncias, ‘que são aparentes, perceptíveis, objetivas’, é ‘que informa o critério de aferição da continuação criminosa (...) Há continuação, portanto, entre crimes que se assemelham nos seus tipos fundamentais, por seus elementos objetivos e subjetivos, violadores também do mesmo interesse jurídico.’”<sup>8</sup>*

Estas, entre outras tantas que, igualmente relevantes, certamente virão à tona mercê do elevado descortino de Vossa Excelência, as **razões** à força das quais **JOSÉ ROBERTO SALGADO** – *nem mais virtuoso nem*

---

<sup>8</sup>. PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR. Obra anteriormente citada, p. 236.

*menos imperfeito do que o homem comum, mas comprovadamente dedicado ao trabalho lícito, chefe de família e pai devotado, cidadão respeitado e estimado no meio social em que inserido, primário, sim, e, ademais, sem registrar qualquer envolvimento em procedimento criminal que não se refira ao próprio contexto factual trazido à baila na ação penal vertente – respeitosa e confiantemente aspira e espera, além da aplicação da regra do art. 71 para os delitos de gestão, lavagem e evasão entre si, a fixação da pena-base no piso legal, eis que rigorosamente “suficiente para reprovação e prevenção do crime” (CP, art. 59) em estrita consonância com todos os critérios, regras, princípios e axiomas que, arduamente incorporados ao direito penal dos povos civilizados, o foram para, afastando o subjetivismo, as concepções morais e filosóficas pessoais, as impressões genéricas e abstratas, assegurar o “equilíbrio necessário entre o interesse social e a expiação, sempre visando ao sentido binário da pena, verdadeira pedra de toque do direito penal moderno, reinserção social e expiatório aflitivo, afeiçoando-se ao princípio da humanidade da pena (...)”<sup>9</sup>!*

Brasília, 23 de outubro de 2012.

MÁRCIO THOMAZ BASTOS

OAB/SP. 11.273

---

<sup>9</sup>. TRF 4, Rel. Des. Fed. GILSON DIPP. *Apud*: “Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial” anteriormente citado, mesmos volume e edição, página 878. Destaques por conta da reprodução.