

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR JOAQUIM
BARBOSA DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Ação Penal nº 470

JOSÉ ROBERTO SALGADO, nos autos da *Ação Penal* em epígrafe, vem, por seu defensor, respeitosamente à presença de Vossa Excelência para, com fulcro nos artigos 619 do Código de Processo Penal e 337 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte, opor os presentes *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO* ao v. acórdão de fls. 51.616/60.020 aduzindo para tanto as considerações que seguem:

Em julgamento que teve início no dia 02 de agosto de 2013 e durou longos 5 (cinco) meses, o Plenário desta egrégia Suprema Corte entendeu por bem condenar o embargante pela prática dos delitos de gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro, evasão de divisas e formação de quadrilha à elevadíssima, e injusta, pena de **DEZESSEIS ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO**, acrescida de sanção pecuniária no montante de trezentos e oitenta e seis dias-multa, no valor unitário de dez salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos.

De acordo com a ementa do julgamento, o decreto condenatório concluiu-se da seguinte maneira em relação a JOSÉ ROBERTO SALGADO:

“...11) por maioria, **condenar** o réu JOSÉ ROBERTO SALGADO pelo delito de **formação de quadrilha** (art. 288 do CP), item II da denúncia, e, por unanimidade, fixar a pena de reclusão em 2 (dois) anos e 3 (três) meses, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator);
por unanimidade, **condená-lo** pelo delito de **lavagem de dinheiro** (art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 9.613/1998), item IV da denúncia, e, por maioria, fixar a pena de reclusão em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator);
por unanimidade, **condená-lo** pelo delito de **gestão fraudulenta** (art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/1986), item V da denúncia, e, por maioria, fixar a pena de reclusão em 4 (quatro) anos, mais 120 (cento e vinte) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator);
por maioria, **condená-lo** pelo delito de **evasão de divisas** (art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986), item VIII.b da denúncia, e, por maioria, fixar a pena de reclusão em 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses, mais 100 (cem) dias-multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos cada, tudo nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator);” (fl. 51.646, grifos nossos)

Nas mais de OITO MIL E QUATROCENTAS FOLHAS de acórdão, foram registradas CINQUENTA E TRÊS sessões de julgamento: quase TREZENTAS horas de intensos e acalorados debates travados entre os

eminentes Ministros que compõem essa augusta Corte, além das sustentações orais das partes e questões de ordem suscitadas ao longo do julgamento.

Por óbvio, o v. acórdão condenatório que traduz o mais longo julgamento da história deste Supremo Tribunal Federal, realizado, a toque de caixa, em um dos mais extensos processos já vistos nas Cortes deste país, não poderia ser diferente.

Era tarefa hercúlea compilar, de modo organizado e impecável, sem qualquer deficiência ou irregularidade, o posicionamento de 11 (onze) ministros sobre os mais variados temas, em diversas acusações com as respectivas dosimetrias das penas de quase quarenta acusados.

E, de fato, isso não ocorreu.

Ao contrário, o r. *decisum* apresentou-se extremamente confuso, desorganizado e, de todo, incompleto, o que impediu a sua clara e devida intelecção.

Muito embora o v. arresto tenha seguido a ordem de realização das sessões e, na medida do possível, mantido as notas taquigráficas que reproduziram os debates em sequência cronológica, trouxe em seu bojo inúmeros votos escritos, ora parciais, ora integrais, de maneira absolutamente tumultuada.

Como exemplo, tem-se, além das manifestações escritas dos Ministros Relator e Revisor – essas sim organizadas segundo as “*fatias*” do julgamento – os votos, na íntegra, das insigneas Ministras ROSA WEBER e

CÁRMEN LÚCIA, apresentados ao início do v. acórdão, por ocasião da apreciação do item III da denúncia, em desrespeito à própria metodologia adotada pelo Plenário.

Não menos chocante foi a constatação de incontáveis supressões de intervenções orais feitas, ao longo das sessões, pelos eminentes Julgadores. Sem qualquer critério ou lógica um sem número de manifestações foi cancelada do r. *decisum*.

Assim, não obstante o destacado brilhantismo dos votos que compõem o v. aresto e a notável riqueza dos debates entabulados no decorrer das sessões de julgamento, inúmeras contradições, dúvidas, obscuridades e omissões permearam a r. decisão, de modo que variadas questões invocadas pela defesa continuam a reclamar sua declaração por meio do presente recurso.

Por essas razões e, sobretudo por ter sido negado ao embargante o inalienável direito ao duplo grau de jurisdição, a defesa opõe os presentes embargos declaratórios, no intuito de ver sanadas as deficiências do v. acórdão condenatório.

Insta ressaltar, nessa perspectiva, que, quando da correção das irregularidades constantes do r. *decisum* decorrer a sua necessária modificação, são conferidos efeitos infringentes aos embargos de declaração, sendo exatamente esse o caso do presente recurso.

É o que leciona a doutrina do renomado processualista AURY LOPES JR.:

“Ainda na dimensão de ‘efeito recursal’, muito interessante são os *efeitos infringentes ou modificativos que podem adquirir os embargos de declaração, ainda que sem previsão legal*. Os embargos de declaração não têm uma função ‘modificativa’, mas meramente esclarecedora, declarando o conteúdo não compreendido da decisão. *Excepcionalmente, quando há grave omissão ou contradição, o esclarecimento conduz, inexoravelmente, à modificação da decisão, caracterizando assim os efeitos modificativos ou infringentes. (...)* *Mas 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 acaba por modificar completamente a natureza da sentença. (...)*¹”¹

No mesmo sentido, segue a consolidada jurisprudência desta augusta Corte:

“1. RECURSO. Embargos de Declaração. Acolhimento. *É possível a aplicação de efeitos modificativos aos embargos de declaração, desde que presente situação que assim o justifique. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes excepcionais efeitos modificativos, atender ao agravo regimental e reconsiderar a decisão recorrida.* 2. RECURSO. Extraordinário. Técnicos do Tesouro Nacional aposentados. Proventos correspondentes à remuneração de Auditores Fiscais. Indeferimento de pedido de ação rescisória. Interpretação do art. 485, V, do CPC. Ofensa constitucional só indireta. Agravo regimental provido. Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à

¹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 9^a edição. São Paulo: Saraiva, 2012. Pp. 1259/1260, grifos nossos.

Constituição da República, como a de ordem processual sobre admissibilidade de ação rescisória. 3. RECURSO. Embargos de declaração. Agravo Regimental. Reconsideração. Recurso Extraordinário improvido. Deficiência na fundamentação do recurso. Súmula 284. Embargos acolhidos. Reconsideração. Há fundamentação deficiente de recurso, quando não revele correlação entre as suas razões e os fundamentos da decisão recorrida. 4. RECURSO Extraordinário. Inadmissibilidade. Preambular. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das súmulas nºs 282 e 356. Não se admite recurso extraordinário quando falte prequestionamento da matéria constitucional invocada.”²

“RECURSO. Embargos de declaração. Efeito modificativo. Contradição. Existência. Alteração do capítulo decisório. Admissibilidade. Embargos declaratórios prestam-se a modificar capítulo decisório, quando a modificação figure conseqüência inarredável do reconhecimento e sanação do vício que o mareie. (...)³

Outrossim, cumpre registrar, apenas a título de esclarecimento quanto à tempestividade do presente recurso, que, por ocasião do julgamento do 22º Agravo Regimental interposto por alguns dos acusados, dentre eles o embargante, o Plenário desta egrégia Corte entendeu por bem “conceder o prazo em dobro para a interposição de embargos de declaração, reconhecida a aplicação do art. 191 do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, por se tratar de litisconsortes passivos com procuradores distintos”⁴.

² RE 596686 AgR-ED, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2^a T., j. 07/08/2012, DJe 17/08/2012, grifos nossos.

³ AI 256446 AgR-ED, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 1^aT., j. 23/09/2008, DJe 23/10/2008, grifos nossos.

⁴ Cf. ata de julgamento publicada no Diário de Justiça Eletrônico nº 79 do dia 29 de abril de 2013.

Deste modo, tendo em vista a duplicação do prazo previsto no §1º, do artigo 337, do Regimento Interno desta augusta Corte – **10 (dez) dias** – e, ainda, que a publicação do v. acórdão ora combatido ocorreu no dia 22 de abril do presente ano, a data final para a interposição do presente recurso é dia 02 de maio.

Por derradeiro, vale registrar, *ad cautelam*, a pretensão de JOSÉ ROBERTO SALGADO de opor embargos infringentes em face do v. acórdão condenatório – dentro do prazo legal, suspenso em razão do presente recurso (artigo 339 do Regimento Interno) –, naquelas específicas decisões em que houve maioria de votos em seu desfavor, sobretudo, se o almejado efeito modificativo dos presentes embargos de declaração não tornar prejudicado o interesse em futuro reexame da decisão.

Feitas essas ponderações, passa-se a expor os pontos contraditórios, duvidosos, obscuros e omissos do r. *decisum* que anseiam pronta reparação.

I – DA DISTRIBUIÇÃO DOS PRESENTES EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Preliminarmente, destaca-se importante questão sobre a distribuição do presente recurso, em razão do eminente Ministro Relator JOAQUIM BARBOSA ter assumido a Presidência deste Tribunal em novembro de 2012.

Como é cediço, o artigo 71 do Regimento Interno deste egrégio Supremo Tribunal Federal dispõe que os embargos declaratórios serão relatados pelo Ministro Relator do processo principal.

No entanto, esse mesmo diploma prevê, em seu artigo 75, que, ao assumir a Presidência, o Ministro deixa a relatoria dos feitos de sua atribuição, permanecendo apenas com aqueles “*em que tiver lançado o relatório ou aposto seu visto*”.

Em artigo científico recentemente publicado, ALBERTO PAVIE RIBEIRO aduz que a permanência dos autos sob a mesma relatoria somente ocorre em casos excepcionais:

“*Para a Corte, basta o fato de o ministro assumir a Presidência, para que se dê a perda da Relatoria de todos os processos que lhe haviam sido distribuídos, excetuando apenas e exclusivamente aqueles nos quais ele tivesse ‘lançado o relatório’ ou ‘aposto o seu visto’ (art. 75 do RISTF)*”⁵.

No presente caso, a ascensão do eminentíssimo Ministro Relator JOAQUIM BARBOSA à Presidência ocorreu em momento muito anterior⁶ à oposição dos presentes embargos de declaração⁷, o que afasta, de imediato, a aplicação da exceção prevista na parte final do artigo 75.

Essa também é a conclusão da citada doutrina:

⁵ RIBEIRO, Alberto Pavie. Substituto de Britto relatará embargos da Ação Penal 470. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-01/alberto-pavie-substituto-britto-relatara-embargos-processo-mensalao?imprimir=1>. Acesso em: 02 de abril de 2013.

⁶Novembro de 2012.

⁷Maio de 2013.

“Por mais que seja óbvio, convém registrar que não se mostra possível a qualquer ministro do STF que venha a assumir a Presidência ‘lançar relatório’ ou ‘apor o visto’ em face de recurso apresentado somente depois de ele assumir a Presidência.

Essa possibilidade está restrita aos feitos que estavam conclusos a ele antes de assumir a Presidência” (grifos nossos)⁸.

Ademais, prevê o §8º do artigo 4º, do Regimento Interno deste excuso Tribunal que “*o Presidente do Tribunal, ao deixar o cargo, passa a integrar a Turma de que sai o novo Presidente*”, o que ensejaria, por analogia, a distribuição dos presentes embargos ao insigne Ministro AYRES BRITTO, ou melhor, considerando a sua aposentadoria compulsória, ao julgador que o suceder.

Nem se cogite que referido dispositivo legal não se aplica aos casos julgados pelo Plenário desta augusta Corte. Afinal, a redação do artigo 75 do Regimento Interno é clara no sentido da redistribuição dos autos, qualquer que seja a competência colegiada para a apreciação do recurso.

Ante o exposto, considerando o término do julgamento de mérito da AP 470 e o início da fase recursal – oportunidade em que são exigidos nova análise dos autos e relatório –, o embargante adverte este excuso Supremo Tribunal Federal sobre a cogente distribuição dos presentes embargos ao julgador que venha a substituir o eminentíssimo Ministro AYRES BRITTO.

⁸RIBEIRO, Alberto Pavie. Substituto de Britto relatará embargos da Ação Penal 470. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-01/alberto-pavie-substituto-britto-relatara-embargos-processo-mensalao?imprimir=1>. Acesso em: 02 de abril de 2013.

Alternativamente, a fim de evitar a procrastinação do presente feito e tendo em vista a eventual vacância desse cargo por mais de 30 (trinta) dias após a oposição do presente recurso, alerta-se sobre a possibilidade de redistribuição dos autos de maneira aleatória, nos termos do §1º do artigo 68, do Regimento Interno.

II – DA QUESTÃO DE ORDEM SOBRE O DESMEMBRAMENTO DA AP 470

O embargante suscitou *Questão de Ordem* nos presentes autos com a pretensão de ver atendido, na presente *Ação Penal*, seu inquestionável direito ao duplo grau de jurisdição, assim como o princípio do juiz natural. Para tanto, pugnou pelo desmembramento dos autos, com a sua posterior remessa à primeira instância.

Após breve votação, contudo, o Plenário deste excelsa Tribunal, por maioria de votos, rejeitou a matéria, dando continuidade ao julgamento do presente feito.

Da leitura do v. acórdão, conclui-se que os fundamentos precípuos da rejeição da *Questão de Ordem* residiram nos conceitos de conexão e continência, como “*modalidades de prorrogação legal da competência*” (fl. 51.755, termos extraídos do voto do eminente Ministro CELSO DE MELLO).

Os mesmos fundamentos – conexão e continência – foram encontrados nos votos dos ilustres Ministros JOAQUIM BARBOSA (fls.

51.667/51.668); ROSA WEBER (fls. 51.723/51.724) e DIAS TOFFOLI (fls. 51.730 e 51.733).

Em concordância com esse posicionamento majoritário, a preclara Ministra CÁRMEN LÚCIA asseverou que a manutenção da competência deste excuso Supremo Tribunal Federal é medida acertada, visto que a conexão e a continência compatibilizam-se com a Constituição Federal e impõem, no caso, a unidade de processo e julgamento. Isso porque, segunda a eminente Ministra, há “*um liame substancial entre os fatos impedindo que sua separação permitisse a perfeita compreensão e alcance do que posto em exame*” (fl. 51.734).

Somam-se, ainda, os argumentos do insigne Ministro CEZAR PELUSO pela impossibilidade de desmembramento, diante das “*várias imputações do crime de quadrilha*” e dos “*inúmeros crimes imputados a título de coautoria*”, concluindo que a competência penal originária desta egrégia Corte por prerrogativa de função “*se estende a todos os demais réus que são alcançados pela conexão*” (fl. 51.738).

Inclusive, enfatizando a imputação de crime de formação de quadrilha, os eminentes Ministros CEZAR PELUSO e GILMAR MENDES questionaram de que maneira, nesse cenário, poderiam cindir o julgamento do caso vertente (fls. 51.739 e 51.745, respectivamente).

Em reforço a esse entendimento, o ilustre Ministro AYRES BRITTO aduziu que os “*artigos 79 e 80 do Código de Processo Penal são francamente compatíveis com a Constituição Federal*” (fl. 51.774) e, ainda, que “*nas oportunidades em que deliberamos pelo desmembramento desta ou daquela investigação, o que estava em jogo era a necessidade, ou não, da reunião do*

processo numa única instância. Necessidade decorrente da complexidade das investigações e da própria natureza das imputações.” (fl. 51.778, grifos nossos).

Por estas razões, restaram vencidos os eminentes Ministros RICARDO LEWANDOWSKI e MARCO AURÉLIO, prosseguindo-se o julgamento com relação às preliminares suscitadas pelos acusados.

No entanto, solução diversa – **e contraditória** – foi dada em relação ao corréu CARLOS ALBERTO QUAGLIA.

Senão vejamos.

Apesar de ter sido denunciado pelo crime de formação de quadrilha e, por sete vezes, pelo crime de lavagem de dinheiro em concurso de agentes⁹ – elementos que, de acordo com o eminente Ministro CEZAR PELUSO, cobram unidade processual e de julgamento – determinou-se o desmembramento do feito no que se refere a esse acusado, com a posterior remessa dos autos à primeira instância, em razão de decretação de nulidade processual.

Assim consta no extrato de ata acostado à fl. 52.232 dos autos:

“(...)18) e, por unanimidade, acolheu a preliminar de cerceamento de defesa pela não intimação do advogado constituído pelo réu CARLOS ALBERTO QUAGLIA, suscitada pelo Defensor Público-Geral Federal, para anular o processo a partir da defesa prévia, exclusive, e,

⁹ Termos da denúncia: “Assim procedendo de modo livre e consciente, na forma do art. 29 do Código Penal: (...) e) CARLOS ALBERTO QUAGLIA, em concurso material, está incorso nas penas do: e.1) artigo 288 do Código Penal (quadrilha); e e.2) 7 (sete) vezes no artigo 1º, incisos V, VI e VII, da Lei n.º 9.613/1998 (sete transferências via conta da Natimar).” (fls. 104 e 106 da denúncia, grifos nossos).

em consequência, determinou o desmembramento do feito, remetendo cópia dos autos ao primeiro grau de jurisdição a fim de que lá prossiga a persecução penal movida contra o acusado, prejudicada a arguição de cerceamento de defesa pela não inquirição das testemunhas arroladas na defesa prévia pelo acusado.” (fl. 52.232, grifos nossos).

Aos olhos dos preclaros Ministros parecia lógica a solução. Tanto que, a esse respeito, exclamou o eminente Ministro Presidente à época: ‘*Perfeito: faz o desmembramento, manda para o Primeiro Grau*’ (fl. 52.208, grifos nossos).

Ora, Excelências, a contradição é nítida! A Questão de Ordem foi rejeitada em razão dos seguintes argumentos: (i) existência de liame substancial entre os fatos; (ii) imputações aos acusados do crime de formação de quadrilha; e de (iii) prática dos crimes em coautoria.

Tais fundamentos, que, por coerência ao quanto decidido por ocasião da apreciação da *Questão de Ordem*, deveriam ser considerados durante todo o julgamento e com relação a todos os acusados, foram de pronto afastados por esta egrégia Corte no momento em que decidiu por desmembrar os autos no tocante ao corréu CARLOS ALBERTO QUAGLIA.

Há, pois, radical contradição entre o que restou decidido na *Questão de Ordem* quanto à necessidade de manutenção dos autos perante este exelso Tribunal, em decorrência dos critérios de conexão e continência e do liame substancial existente entre os fatos, e a

determinação de remessa do feito ao juízo de primeiro grau em relação ao coacusado CARLOS ALBERTO QUAGLIA.

Ou seja: apesar da imposição da competência originária desta egrégia Corte a todos os acusados da AP 470, por força de decisão exarada na citada *Questão de Ordem*, vê-se que o reconhecimento da nulidade processual – motivo determinante para a votação posterior –, apesar de não afetar, nem minimamente, o vínculo de conexidade ou o liame entre os fatos, conduziu à separação dos processos e à declinação de competência para o julgamento do feito desmembrado.

Diga-se, novamente: está-se diante de enorme contradição no v. acórdão!

Evidente que a decisão posterior (desmembramento do processo quanto a CARLOS ALBERTO QUAGLIA), que infirmou os motivos e fundamentos daquela anterior (*Questão de Ordem*), deve prevalecer e ser estendida aos acusados igualmente desprovidos da prerrogativa de função.

Isto posto, requer-se o conhecimento e provimento dos presentes embargos declaratórios para sanar a contradição apontada, determinando-se o desmembramento do processo e a subsequente remessa dos autos ao “primeiro grau” para novo julgamento, eis que o de mérito realizado por esta Corte ocorreu após o Plenário haver declinado sua competência para julgar acusados sem prerrogativa de função.

III – DO FATIAMENTO DO JULGAMENTO

No juízo individual – e direi o óbvio –, não se atua dividindo o pronunciamento judicial. Da mesma forma, descabe, no Colegiado, essa divisão, mesmo porque, repito, nós outros, que não somos nem Relatores nem Revisores, precisamos ter uma visão abrangente. E é um caso em que atos e fatos saltam aos olhos entrelaçados. (Trecho extraído do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, fls. 52.250/52.251)

Logo após o registro da discussão no tocante à *Questão de Ordem* aventada, bem como da apreciação das preliminares arguidas por alguns dos corréus, o v. acórdão condenatório apresenta outra inadmissível deficiência. Uma inusitada votação ocorreu sobre a metodologia de julgamento, a qual, conforme se verá a seguir, revelou-se obscura e contraditória.

Ao iniciar a exposição de seu posicionamento acerca do mérito das acusações formuladas na presente *Ação Penal*, o eminente Relator assinalou que não procederia à leitura integral de seu voto, dividindo-o em “*fatias*”, de acordo com a lógica da exordial acusatória. *In verbis*:

“*O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Presidente, a exemplo do que eu fiz por ocasião do recebimento da denúncia, vou seguir a mesma metodologia de julgar a ação penal por itens, de acordo como formulado na denúncia. A denúncia contém oito itens e eu julgarei, seguindo essa lógica da denúncia, a começar pelo item 3, como fiz também em 2007.*

Absolutamente surpreso com o procedimento a ser adotado, o preclaro Ministro RICARDO LEWANDOWSKI posicionou-se firmemente, como lhe cabia no papel de revisor do processo, em oposição ao método imposto:

“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - *Eu queria dizer que, como Revisor, eu me oponho a essa metodologia, porque, se nós adotarmos essa metodologia de votar por núcleo, estaremos adotando a ótica do Ministério Público e admitindo, desde logo, que existem “núcleos”, e isso é uma coisa que será ainda decidida pelo egrégio Plenário. Em segundo lugar, segundo lugar, eu não terminei ainda, Senhor Presidente, não terminei ainda.*

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) – *Vossa Excelência tem a palavra.*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - *Pois não, eu agradeço muito a compreensão de Vossa Excelência.*

Em segundo lugar, nós temos um cronograma que foi estabelecido em sessão administrativa por esta Corte, ao qual eu me arolei rigorosamente. Esse cronograma estabelece que o Senhor Relator terá, pelo menos, três dias para proferir o voto; o Revisor terá também outros tantos dias para proferir o voto, tudo rigorosamente segundo o artigo 135 do nosso Regimento, verbis:

‘Art. 135. Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do Relator, do Revisor, se houver, e dos outros Ministros, na ordem inversa de antiguidade.’ (fl. 52.237, grifos nossos e do original)

Reafirmou seu entendimento, demonstrando que a metodologia que pretendia seguir o eminente Relator, além de violar frontalmente o Regimento Interno desta augusta Corte, elegeu a versão acusatória como válida e verdadeira, em detrimento daquela exposta pelas

defesas, de modo que a sua adoção traria – como trouxe – imensurável prejuízo aos acusados:

“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - *Na minha compreensão, Senhor Presidente, o eminent Relator, que tem uma ótica relativamente ao que se contém na denúncia, deverá ler o seu voto e esgotá-lo. (...)*

Eu me preparei, ao longo destes últimos 6 meses, com voto que acredito consistente e que tem uma determinada lógica, que não é essa lógica, que é respeitável, do eminent Relator. Eu tenho uma outra visão do que se contém na denúncia. Eu quero apresentar a minha versão inteira para o egrégio Plenário. (...)

Pois é, essa tentativa ou essa proposta de fatiar a votação, ou fatiar a leitura do voto, quero dizer que isso é antirregimental.” (fls. 52.238/52.239)

De fato, o Regimento Interno é claro: Relator e Revisor devem esgotar seus votos, apresentando visão conjunta e abrangente acerca das acusações sob a ótica daqueles que estudaram verticalmente os autos, para possibilitar que os Ministros vogais declarem seus votos, cientes de tudo aquilo que consta dos autos.

É o que desvenda o seguinte excerto extraído do v. acórdão combatido:

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – *O julgamento pressupõe que o Relator esgote a matéria para, depois, haver a fala do Revisor e a tomada dos votos, principalmente em situação na qual atos e fatos estão entrelaçados.*

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA
(RELATOR) – Claro!**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Precisamos nós, que estamos na bancada e não podemos - porque continuamos Relatores de inúmeros processos -, ter uma ideia do conjunto, na fala do Relator e na do Revisor.” (fl. 52.240)

**“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(REVISOR) - Eu quero dizer o seguinte: supondo que o eminente Relator comece a votar com relação a um ou dois réus, ou com relação a dois ou três crimes e pare. Eu não abrirei mão de ler o meu voto na integralidade, porque a denúncia é um todo único.**

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) – Está assegurado a Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não há como eleger aquele acusado para ser julgado em primeiro lugar.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(REVISOR) - Como é que fica? Então, Senhor Presidente, acontecerá uma situação que contraria o Regimento, porque eu terei antecipado o meu voto ao voto do Relator. Como é que fica isso com relação ao Regimento?” (fl. 52.243, grifos nossos e do original)**

A proposta do eminente Relator revelou-se de todo contraditória ao quanto decidido dias antes no tocante à *Questão de Ordem* sobre o desmembramento do processo.

Ora, se a peça vestibular foi considerada um todo único e os fatos estritamente entrelaçados, de maneira a impedir o desmembramento dos presentes autos com relação aos réus que não detém – nem nunca detiveram – foro privilegiado, não seria coerente, neste momento, assumir um

procedimento de julgamento que considerasse as acusações independentes umas das outras.

Se o Plenário desta egrégia Corte decidiu pela permanência dos autos como estavam, isto é, pela unicidade do processo, em razão do *lame substancial* existente entre os fatos narrados na denúncia, como admitir, então a divisão do julgamento por “*fatiás*”?

Seria mesmo, como foi, uma contradição nos próprios termos.

Mas, instalado o impasse, o preclaro Ministro Presidente entendeu por bem propor votação a respeito da metodologia de julgamento, ainda que as teses propostas não estivessem bem definidas. Confira-se:

“PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO

(PRESIDENTE) – Muito bem, Excelências, estão postas as teses. Eu proponho que cada Ministro, não só o Relator como o Revisor, decida sobre a metodologia do seu próprio voto. Como vota a Ministra...” (fl. 52.241)

Tanto não era clara a questão que a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA confundiu-se, *data maxima venia*, ao proferir seu voto. Pelo que se depreende de suas manifestações registradas em notas taquigráficas, inicialmente, posicionou-se favoravelmente à observância do Regimento Interno para, posteriormente, permitir o inovador “*voto fatiado*”:

“A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, eu também tenho para mim que cada um terá feito o seu voto de acordo com o

seu exame. Mas a forma de tomada de votos haverá de ser aquela estabelecida regimentalmente; ou seja, após o voto do Relator e do Revisor é que nós teremos condições de votar.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - *Então, Vossa Excelência entende que o Ministro-Relator bem pode fazer o seu voto por modo segmentado ou fatiado?*

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - *Segmentado...*" (fl. 52.246, grifos do original)

A discussão, então, prosseguiu sem que fossem esclarecidas as teses que estavam em votação. Mesmo a tentativa do preclaro Relator de elucidação de sua metodologia de nada valeu:

“O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Presidente, eu acho que houve uma incompREENsão da parte do eminente Revisor sobre o que eu disse; eu não falei em votar em núcleos, nada disso; eu disse que vou votar por itens. A denúncia se divide em oito itens diferentes. Eu vou votar item por item, só isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - *Então, não há divergência com Vossa Excelência, quando Vossa Excelência terminar os itens eu passarei ao meu voto, sem problema algum.*

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - CANCELADO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - *É uma forma, a meu ver, mais racional.*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - *Ótimo, parabenizo Vossa Excelência pela racionalidade.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - *A ideia de o Relator votar mil e duzentas páginas e, depois, o*

Revisor votar mil e duzentas páginas, a meu ver, significa apostar no caos.” (fls. 52.246/52.247, grifos nossos e do original)

Além de caótico, o debate registrado no v. aresto ora guerreado contrariou a própria tradição desta egrégia Corte e, como bem lembrou o insigne Ministro MARCO AURÉLIO, a depender da solução adotada, inúmeros problemas poderiam surgir:

“Com a experiência de bancada no Supremo, digo que sempre tivemos o esgotamento do voto do Relator quanto à ação penal, quanto à imputação, às defesas e aos elementos coligidos no processo para, posteriormente, haver o do Revisor, tomando-se os votos sucessivamente, mesmo porque – repito a Vossa Excelência – uma coisa é o método relativo à estruturação do voto, outra é o julgamento em si. (...)Há mais, Presidente: sabemos que um Colega se aposenta no dia 3 de setembro. O que teremos, se houver – com a possibilidade de antecipação do voto de Sua Excelência, como previsto no Regimento – a abordagem apenas de certas imputações, concluindo o Colegiado a respeito? Teremos, afinal, um acórdão capenga. Sua Excelência participará do julgamento quanto a certos acusados e não relativamente a outros.” (fl. 52.250, grifos nossos)

Como se vê, toda a votação no tocante à metodologia de julgamento resultou permeada da mais flagrante obscuridade. Não à toa, o preclaro Ministro Revisor asseverou:

“Eu, então, queria interpor “embargos de declaração”, porque não entendi bem essa metodologia.” (fl. 52.253)

Nota-se, portanto, que a falta de inteligibilidade das teses propostas prejudicou a própria votação. Sim, pois, se não era possível compreender o que se estava a votar, todo o julgamento, em especial, seu resultado, afigurou-se viciado.

Se os acusados, seus defensores e, até mesmo, os membros do Plenário desta augusta Corte, não captaram o que se estava a debater e qual a metodologia proposta, comprovada está a obscuridade do v. acórdão no que tange a esse tema.

Bem por isso, de nada adiantou a proclamação do resultado no sentido de que “*Cada Ministro adotará a metodologia de voto que entender cabível.*” (fl. 52.255) O que aquilo significava? Prevaleceria o método do Relator? Do Revisor? Cada um poderia proferir seu voto à maneira que o havia preparado, mesmo que isso implicasse na violação da ordem de votação determinada pelo Regimento Interno?

Ao longo do julgamento, e pela leitura do restante do r. *decisum*, percebeu-se que o tal “*fatiamento*” havia vencido a batalha. A lógica da denúncia foi arbitrariamente imposta e logrou conduzir – diga-se de passagem, equivocadamente – a compreensão dos eminentes Ministros vogais.

Esse o contexto, de rigor a declaração do v. acórdão condenatório para sanear as irregularidades mencionadas, com a elucidação das metodologias propostas ao início do julgamento e, após, a realização de nova discussão sobre o tema.

IV – DO CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA

Já de início, ao analisarem a primeira “*fatia*” do julgamento relacionada ao embargante (item V da denúncia), os eminentes Ministros incorreram, *data maxima venia*, em contradições e obscuridades diretamente vinculadas ao cerne da acusação de gestão fraudulenta e que impediram a devida compreensão dos termos e fundamentos da condenação, conforme se demonstrará a seguir.

a) Contradição quanto à descrição da conduta do embargante: concessões e renovações ou apenas renovações dos empréstimos sob apuração?

A acusação do crime de gestão fraudulenta, segundo a Procuradoria-Geral da República, consistiu, em síntese, na concessão de empréstimos simulados pelos dirigentes do BANCO RURAL, dentre eles o embargante, às empresas de MARCOS VALÉRIO e ao PARTIDO DOS TRABALHADORES, em desacordo com os normativos vigentes. A exordial acusatória referiu-se também às renovações de tais mútuos, sem, no entanto, registrar nelas consistir o pretenso delito. A elas, limitou-se a fazer alusões genéricas.

Em suas derradeiras alegações finais, o ilustre Procurador-Geral promoveu sensível modificação na acusação, devidamente apontada pela defesa em manifestação posterior, registrando que o crime de gestão fraudulenta assentou-se na concessão e na renovação dos empréstimos supostamente fictícios.

Surpreendentemente, e na mesma linha das alegações finais ministeriais, o eminente Ministro Relator, assim como os Ministros DIAS TOFFOLI e AYRES BRITTO, fundamentaram a condenação do embargante pelo crime previsto no artigo 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86 não só nas renovações dos mútuos mas na própria concessão originária de um deles.

É o que se depreende dos seguintes excertos extraídos da decisão ora combatida:

“A mesma conduta, em linhas gerais, se repetiu no mútuo nº 552/009/03, formalmente contraído pela Graffiti Participações Ltda. no banco Rural. Com efeito, JOSÉ ROBERTO SALGADO, além de ter aprovado a concessão dessa suposta operação de crédito, aprovou, ainda, a terceira, a quarta e a quinta renovações do tal empréstimo, sendo a terceira renovação aprovada também por AYANNA TENÓRIO (fls. 1.265, 1.305, 1.306, 1.318, 1.336, 1.337 e 3.524 do processo administrativo nº 0601322934, do Bacen – fls. 43.656, CD 2).” (fls. 54.179/54.180, grifos do original)

“Em primeiro lugar, JOSÉ ROBERTO SALGADO, como já dito, aprovou a primeira operação de crédito (mútuo nº 552/0009/03) formalmente concedida pelo Banco Rural S/A à Graffiti Participações Ltda. (fls. 1.265 e 3.524 do processo administrativo nº 0601322934, do Banco Central – fls. 43.656, CD 2).”
(fl. 54.186, grifos nossos)

“É importante ressaltar que o acusado JOSÉ ROBERTO SALGADO anuiu à aprovação da primeira operação de crédito formalmente

realizada pelo Banco Rural em benefício da Graffiti Participações (Mútuo nº 552/0009/03), conforme se infere da leitura das fls. 1265 e 3524 do Processo Administrativo nº 0601322934 do Banco Central (fls. 43656)” (fl. 54.416, grifos nossos e do original)

“Já no que diz respeito ao contrato de mútuo formalmente contraído pela Graffiti Participações Ltda., o acusado aprovou não só a sua concessão, como também a 3^a, a 4^a e a 5^a renovações. Ainda uma vez contrariando a opinião do setor técnico do banco Rural.” (fl. 54.522)

De maneira claramente contraditória, outros Ministros que acompanharam o eminente Relator na injusta condenação de JOSÉ ROBERTO SALGADO indicaram na fundamentação de seus votos, dentro desse mesmo acórdão, apenas e tão somente as renovações dos empréstimos:

“Em linhas gerais, o réu JOSÉ ROBERTO SALGADO foi denunciado posto, na qualidade de dirigente do Banco Rural e em associação com outros administradores da aludida instituição financeira, permitiu a prática de operações criminosas, em particular a renovação de empréstimos forjados pela SMP&B de maneira a caracterizar a gestão fraudulenta de instituição financeira e a configurar a prática de conduta voltada para a lavagem de dinheiro.” (fl. 54.327, grifos nossos)

“O réu JOSÉ ROBERTO SALGADO permitiu, por meio da renovação de diversos empréstimos simulados à SMP&B, com fragilíssimas garantias, em operações suspeitas, que o Banco Rural disponibilizasse milhões de reais. Destaque-se que a concessão do empréstimo dependia da assinatura dos principais dirigentes do banco, o que afasta o desconhecimento dos empréstimos e dos seus riscos. O 12º réu autorizou

expressamente diversas renovações de empréstimos simulados, e isso foi identificado especificamente ao longo da instrução processual, mas sem que a peça de denúncia tivesse sido, como faz crer a defesa, genérica aponto de inviabilizar o direito de defesa pelo réu.”(fl. 54.336, grifos nossos)

“Igualmente, não bastasse sua obrigação – poder-dever –, atuou diretamente nas renovações dos mútuos e tinha ciência do destino dos recursos.”(fl. 54.490, grifos nossos)

“142. JOSÉ ROBERTO SALGADO, vice-presidente do Banco Rural, também participou, dolosamente, da simulação de empréstimos bancários para as empresas de Marcos Valério, porque mesmo após ter sido alertado dos riscos da operação pelos analistas de crédito do Banco Rural permitiu a renovação de contratos de mútuo, conforme demonstra o Lando de Exame Contábil n. 1666/2007-INC (fls. 132-137 do Apenso 143).” (fl. 53.514, grifos nossos e do original)

Outros, ainda, sequer explicitaram se houve concessão e renovação, ou apenas renovação, de empréstimo por parte do embargante:

“Um dos empréstimos foi concedido mediante o contrato de mútuo nº 345/2009/03 celebrado, em 26.5.2003, entre o Banco Rural e a empresa SMP&B Comunicação, no valor de R\$ 19.000.000,00. (fl. 113 do laudo nº 1.666/2007). (...) Pelo Banco Rural, autorizaram o contrato inicial e suas renovações o falecido José Augusto Dumont, o acusado JOSÉ ROBERTO SALGADO e a acusada Ayanna Tenório Torres de Jesus (fl. 113 do laudo, apenso 143). José Roberto participou de duas renovações, Ayanna apenas de uma, a de 29.6.2004.” (fl. 52.781)

“Um dos empréstimos foi concedido mediante o contrato de mútuo nº 345/2009/03 celebrado, em 12.9.2003, entre o Banco Rural e a empresa *Graffiti Participações* no valor de R\$ 10.000.000,00 (...) Pelo Banco Rural, autorizaram o contrato e suas renovações o falecido José Augusto Dumont, o acusado JOSÉ ROBERTO SALGADO e a acusada Ayanna Tenório Torre de Jesus (fl. 132 do laudo, apenso 143). José Roberto participou de duas renovações, Ayanna apenas de uma, a de 29.6.2004” (fl. 52.783)

“Outro dos empréstimos foi concedido pelo Banco Rural diretamente ao Partido dos Trabalhadores, mediante a Cédula de Crédito Bancário nº 396/0037/03 de 14.5.2003, no valor de R\$ 3.000.000,00, sem que, repito, segundo o laudo, sequer ficha cadastral do Partido houvesse no Banco Rural, confeccionada que foi posteriormente (fl. 99 do laudo). (...) Pelo Banco Rural, autorizaram o contrato, e suas renovações, o falecido José Augusto Dumont, o acusado JOSÉ ROBERTO SALGADO e a acusada Kátia Rabello (fl. 138 do laudo, apenso 143, fl. 3.522 do Processo Administrativo 0601322934 do Banco Central e fl. 1.384 do PT 0601337159). Uma das renovações está assinada por Wellerson da Rocha, João Lima e Vera Terezinha. Outra conta com autorização da acusada Kátia Rabello. Cinco renovações outras, com autorização do acusado JOSÉ ROBERTO SALGADO.” (fl. 52.791)

De encontro ao entendimento exposto pelo ilustre Relator, também o preclaro Ministro LUIZ FUX esclareceu, a seu modo, a atuação do embargante, assinalando:

“De fato, o réu JOSÉ ROBERTO SALGADO não participou diretamente da contratação inicial de todos os empréstimos forjados pelo Banco Rural, pois apenas passou a compor o Comitê de Crédito do Banco a partir de abril de 2004 quando alcançou o cargo de Vice-Presidente de operações, como a

própria defesa reconhece (fl. 99 das Alegações Finais do 12º réu)” e, por esse motivo, “assim como se entendeu em relação à ré Ayanna, o réu deverá responder pelas renovações dos empréstimos simulados aprovadas durante o período em que integrava o referido comitê.” (fl. 54.336, grifos nossos)

A contradição dos termos do v. acórdão quanto a essa questão salta aos olhos. Da leitura da extensa decisão ora guerreada não se consegue inferir de que forma se deu a participação do embargante nos empréstimos ditos fraudulentos: se pela concessão inicial dos mútuos, em consonância com os termos da exordial acusatória, ou pela renovação dos mesmos.

Muito embora os insignes Ministros que compõem o Plenário desta egrégia Corte tenham concordado, por unanimidade, em condenar JOSÉ ROBERTO SALGADO pela prática do crime de gestão fraudulenta, não foram uníssonos em sua fundamentação. Mais que isso, seus votos foram contraditórios a mais não poder.

Ou bem o embargante foi condenado por autorizar empréstimos e dar início a relações creditícias em condições ditas atípicas, ou apenas pelas sucessivas renovações dos mútuos, respondendo, nesse último caso, pela rolagem das dívidas e nada mais – que, frise-se, sequer estava contida na denúncia.

A esse propósito, aliás, vale lembrar que, conforme assinalado nas alegações defensivas, **JOSÉ ROBERTO SALGADO NÃO participou do deferimento de nenhum dos citados mútuos!** É o que claramente demonstram os respectivos contratos/cédulas e propostas (apensos 151 –

GRAFFITI; 153/156 – SMP&B; 152 - PT), nos quais não há nem mesmo mera referência a SALGADO e o laudo pericial nº 1.666/2007, que identifica JOSÉ AUGUSTO DUMONT como responsável pela autorização para o primeiro (“Mútuo original” SMP&B, p. 33), acusando “assinatura sem identificação” para o “Mútuo original” da GRAFFITI (p. 52; na verdade, porém, identificação “José Augusto Dumont”, sem assinatura) e “sem documentação” para o do PT (p. 58).

No mesmo sentido apontou a maciça prova oral: depoimentos de fls. 38116/38136 (vol. 177); fls. 21332/21337 (vol. 98); interrogatório de fl. 16742 (Cristiano de Mello Paz); fls. 16591/16633 (interrogatório de Delúbio); fls. 16518/16519 (interrogatório de Ramon); 16495/16496 (interrogatório de Tolentino); fls. 29703/29711 (depoimento de Vanderlei São Felício); *etc.*

Soma-se a isso o fato de que JOSÉ ROBERTO SALGADO, à época da concessão dos três empréstimos selecionados pela denúncia (SMP&B: 26/05/2003; GRAFFITI: 12/09/2003; PT: 14/05/2003 – cf. laudo nº 1450/2007, pgs. 07, 10 e 12), comprovadamente atuava apenas na área internacional e de câmbio (cf., *v.g.*, laudo de exame contábil nº 1.666/2007, p. 14, nº 28 e depoimentos de fls. fls. 29694/29702 e 33819/33833) e somente “*passou a compor o Comitê [de Crédito] quando foi promovido a vice-presidente, não antes desse fato*”¹⁰ em abril de 2004.

Nota-se, portanto, que, a par da flagrante contradição ora apontada, há claro equívoco na fundamentação dos eminentes Ministros Relator, DIAS TOFFOLI e AYRES BRITTO ao apontar JOSÉ ROBERTO SALGADO como responsável pela concessão, à GRAFFITI, do empréstimo original nº

¹⁰ Depoimento de LUCAS SILVA ROQUE, fls. 21.299/21.304.

552/009/03 (fl. 3524 do PA/BACEN 0601322934 – CD 2, fls. 43.656, vol. 206).

É que, embora tenha ele, em estrita consonância com parecer exarado por WELERSON ANTÔNIO DA ROCHA, opinando pelo deferimento da operação, desde que observada a adequação da garantia aos padrões do Banco para a modalidade, com acompanhamento do departamento jurídico, JOSÉ AUGUSTO DUMONT, que detinha alçada para tanto, foi quem aprovou a operação sem atender o supracitado parecer, conforme respectiva cópia da proposta.

Assim, ante a gritante contradição existente no v. acórdão condenatório entre as fundamentações dos votos dos eminentes Ministros sobre a acusação de gestão fraudulenta, imperiosa se faz a pronta reparação da irregularidade demonstrada, respeitados os termos e limites da inicial acusatória, com a consequente, porque logicamente inafastável, absolvição do embargante dessa imputação.

b) Obscuridade quanto à quitação dos empréstimos

Ainda na “*fatia*” concernente à gestão fraudulenta, o r. *decisum* apresentou obscuridade relacionada à quitação dos empréstimos tidos como fraudulentos, fato que, ao que parece, influenciou diretamente na convicção dos magistrados nos sentido da condenação do embargante.

Ao tratar dos empréstimos concedidos pelo BANCO RURAL, na tentativa de demonstrar o caráter simulado e fraudulento das operações de crédito atribuídas ao embargante e aos demais dirigentes dessa instituição

financeira, o eminente Relator abordou em seu voto aspecto referente à existência e à veracidade material dos mútuos.

Após tecer desvirtuadas ponderações acerca das condições em que as concessões e renovações dos empréstimos ocorreram e manifestar-se acerca dos laudos contábeis acostados aos autos sobre o tema, assinalou, equivocadamente, a falta de comprovação da quitação de referidos mútuos:

“A reforçar o caráter simulado dessas operações de crédito, o laudo 1450/2007, confeccionado em 21.5.2007, chama atenção para o fato de não haver comprovação de quitação do mútuo nº 345/0009/03 (formalmente celebrado entre o banco Rural e a SMP&B), nº 552/0009/03 (formalmente celebrado entre o banco Rural e a Graffiti) e nº 0396/037/03 (formalmente celebrado entre o banco Rural e o Partido dos Trabalhadores).” (fl. 54.167, grifos nossos)

Não obstante tivesse pleno conhecimento do estágio real de cobrança e quitação de referidos mútuos quando do julgamento da presente *Ação Penal*, o preclaro Ministro se utilizou propositalmente desse fantasioso argumento para, em busca do convencimento dos demais julgadores, reforçar a tese esposada ao início de seu voto no sentido de que as operações de crédito foram todas simuladas.

Ocorre que, consoante informado nos autos e amplamente divulgado na mídia, todos os mútuos celebrados àquela época foram cobrados e, em parte, liquidados.

Com efeito, o empréstimo feito ao PARTIDO DOS TRABALHADORES foi objeto de acordo judicial e **integralmente quitado** em 28 de junho de 2011 (fls. 50.144/50.146 e 50.180/50.181), após o pagamento de 33 parcelas que totalizaram R\$ 11.121.649,50 (onze milhões, cento e vinte e um mil, seiscentos e quarenta e nove reais e cinquenta centavos).

No que concerne às demais operações de crédito contestadas no presente feito, sabe-se que, após a eclosão do escândalo do caso “Mensalão”, as empresas de MARCOS VALÉRIO enfrentaram uma complicada situação financeira que levou à paralisação de suas atividades, em razão de a maior parte de seus contratos terem sido rescindidos pelos clientes. Por conta disso, tornaram-se inadimplentes frente ao banco.

Ciente dessa nova situação, o BANCO RURAL executou judicialmente as dívidas¹¹ e, em 30 de setembro de 2005, obteve êxito em recuperar parcialmente o crédito da GRAFFITI. Em todos os casos, houve o reconhecimento judicial da legitimidade das dívidas e dos termos das cobranças, além da determinação de bloqueio e penhora de bens, de modo que a instituição financeira aguarda, até os dias de hoje, procedimentos burocráticos para receber os valores devidos.

A obscuridade é, portanto, inexorável. O voto condutor do v. acórdão guerreado, proferido pelo ilustre Relator, apresentou dado confuso – e, diga-se de passagem, inverídico – quanto à quitação dos empréstimos. E mais ainda: utilizou-se de tal informação para buscar comprovar a sua tese sobre o “caráter simulado” das operações de crédito.

¹¹ Processos n°s. 7810913-04.2005.8.13.0024 e 7810905-27.2005.8.13.0024, em trâmite perante a 34^a Vara Cível de Belo Horizonte/MG.

Diante disso, de rigor o provimento dos presentes embargos a fim de corrigir, de imediato, a obscuridade mencionada, com a consequente absolvição de JOSÉ ROBERTO SALGADO pelo crime de gestão fraudulenta.

c) Obscuridade relacionada ao enquadramento das condutas: gestão fraudulenta x gestão temerária

Não bastassem a contradição e a obscuridade já expostas, ainda no tocante a essa específica acusação, o v. acórdão apresentou análises confusas sobre os contornos da conduta do embargante à luz do tipo penal de gestão fraudulenta, que conduzem, *data venia*, a mais uma obscuridade.

Ao fundamentarem seus votos condenatórios, os eminentes Julgadores pretenderam demonstrar a fraude empreendida na gestão do BANCO RURAL pelos seus dirigentes. Para tanto, com a contribuição de doutrinas nacionais e estrangeiras acerca do tema, em longas e substanciosas manifestações, apresentaram definições do tipo penal presente no artigo 4º, *caput*, da Lei de Crimes Financeiros, diferenciando-o do delito de gestão temerária, previsto no mesmo dispositivo legal, em seu parágrafo único.

Como bem registrou o eminente Ministro Revisor em seu destacado voto, “*O crime de gestão temerária tem características distintas do crime de gestão fraudulenta*” (fl. 54.306). E sobre isso não pairam dúvidas.

Não obstante o acerto das premissas estabelecidas no v. acórdão combatido quanto ao tipo penal em comento, ao enfrentarem o caso concreto e se depararem com os elementos fáticos narrados na denúncia, os

ilustres Ministros fizeram uso de termos que ora se referiam ao crime de gestão fraudulenta, ora davam conta do delito de gestão temerária.

A confusão estendeu-se ao longo de todo o *r. decisum* e foi repetida sempre à mesma maneira. Muito embora estivesse sacramentada, em cada voto, a intenção de condenar o embargante pela prática de gestão fraudulenta, as fundamentações apresentaram conceitos próprios do delito de gestão temerária, tais como, “*negligência*”, “*imprudência*”, “*descuido*”, “*falta de zelo*”, *etc.*

Vejamos:

“*A evidente fraude na concessão dos empréstimos ora tratados está estampada no documento de fls. 98-102, do vol. 143 dos apensos, já mencionado anteriormente, no qual se constatou que o Banco Rural não adotou os cuidados mínimos e elementares na conclusão das transações, postura francamente inusitada, e que, repito, destoa por completo da praxe do mercado, como se observa do seguinte trecho:*” (fl. 54.236, grifos nossos)

“*Esse modo (negligente) de proceder do banco foi também empregado no empréstimo concedido ao Partido dos Trabalhadores, que teve como garantia o aval dos corréus DELÚBIO SOARES e JOSÉ GENOÍNO, pago recentemente. (fls. 54253). As sucessivas renovações, como visto, foram efetuadas em violação às normas que regem a matéria e, o que é pior, sem que se observasse a habitual prudência nesse tipo de negócio, especialmente porque não se aferiu a capacidade econômica dos mutuários para honrar os débitos e não se exigiu qualquer reforço das garantias quando estes se mostraram inadimplentes.*” (fls. 54.254/54.255, grifos nossos e do original)

“A leitura do documento de fls. 98-102 do vol. 143 dos apensos, no ponto em que analisa as condições econômicas e financeiras dos mutuários, corrobora essa afirmação, pois demonstra o descuido do banco, que não adotou as mínimas cautelas ao realizar as transações com o grupo liderado por MARCOS VALÉRIO.” (fl. 54.255, grifos nossos e do original)

“Em síntese, nos três casos foram constatadas falhas no procedimento de concessão dos créditos, como a inexistência das fichas cadastrais dos mutuários no momento da concessão e ausência de pareceres ou avaliações dos analistas ou dos comitês de crédito para a operação.” (fl. 52.794, grifos nossos)

“A total falta de zelo e a inobservância da legislação vigente pela instituição financeira na concessão do vultoso crédito comprova que o dinheiro transferido pelo Banco Rural, a título de empréstimo, tinha natureza real de doação. Pela ação comprovada dos acusados, o Banco Rural deixou de observar as cautelas mínimas de segurança para a análise da capacidade de pagamento dos aparentes contratantes/beneficiários, conforme legalmente exigido.” (fl. 53.493, grifos nossos e do original)

Como se vê, as condutas, tal como descritas nas passagens transcritas acima, traduzem, à toda evidência, o delito de gestão temerária, porquanto indicam atos de administração ou de direção realizados de modo “arriscado, perigoso e imprudente”¹², isto é, caracterizados “pela abusiva conduta, que ultrapassa os limites da prudência”¹³.

Por vezes, algumas expressões apontam até mesmo para atos de gestão praticados pelo embargante em uma suposta modalidade culposa, que sequer é prevista na legislação especial de crimes financeiros. Como se

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. P. 692.

¹³ PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o Sistema Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. P. 51.

sabe, a gestão temerária refere-se a crime comissivo doloso, não prevendo o tipo penal a forma culposa, o que significa que, da maneira como narradas em determinados votos, as condutas são inegavelmente atípicas!

E não basta, diante desse cenário, simplesmente empregar “*a repetição da palavra simulacro, para identificar que essa gestão foi levada a efeito mediante fraude, e que esta fraude, portanto, caracteriza rigorosamente o artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492: ‘Gerir fraudulentemente instituição financeira.’*” (fl. 54.436), pois a obscuridade permanece.

Tratar ora de fraudes, enganos e mecanismos ardis e ora de negligência, imprudência e falta de cuidado para descrever os mesmos atos de gestão impede, em absoluto, a compreensão do v. acórdão no que tange a essa imputação.

Se, de fato, como asseverou o ilustre Ministro GILMAR MENDES, “*A questão sub examine (...) desborda do que se pode qualificar como meras irregularidades administrativas ou espaço de liberdade contratual*” (fl. 54.477, grifos do original), não se permite, então, a utilização de termos que invoquem um modo imprudente na conduta dos dirigentes do Banco Rural, caracterizadores do tipo penal da gestão temerária.

Urge, a esse ponto, rememorar que a obscuridade ora apontada é herança da própria exordial acusatória que já trazia em seu bojo confusão na descrição das condutas do embargante e dos demais dirigentes do Banco Rural. Conforme alertado nas alegações finais defensivas, a denúncia e, bem assim, as alegações finais ministeriais estavam recheadas de valorações,

próprias e do BACEN¹⁴ – lançadas em procedimentos administrativos –, **radicalmente INCOMPATÍVEIS** com o conceito de fraude.

Não à toa, em artigo publicado recentemente¹⁵, o qual traz análise do julgamento da presente *Ação Penal* à luz dos tipos penais de gestão fraudulenta e de gestão temerária, ALANA ABILIO DINIZ VILA-NOVA aponta que “*há indícios de que os ministros do Supremo Tribunal Federal, a todo momento, fundiram conceitos típicos dos dois crimes distintos, sem contudo, distingui-los devidamente.*” e ainda que “*os Ministros desconsideraram a complexidade decorrente da abertura descriptiva dos tipos previstos na Lei 7.492/1986: ‘gerir fraudulentamente instituição financeira’ (art. 4º, caput); e ‘se a gestão é temerária’ (parágrafo único).*”¹⁶

Também por essa razão, é de rigor o conhecimento e provimento desses embargos de declaração para sanar a deficiência ora indicada e, dado o inafastável efeito modificativo, absolver JOSÉ ROBERTO SALGADO do crime de gestão fraudulenta.

d) Omissão quanto ao voto do eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO

Por fim, cumpre destacar a omissão do v. acórdão quanto ao voto do preclaro Ministro CELSO DE MELLO sobre a acusação de gestão fraudulenta, em virtude do cancelamento de algumas de suas manifestações em notas taquigráficas da sessão de julgamento ocorrida em 06 de setembro de 2012.

¹⁴ Tais como: “*tecnicamente as concessões não eram recomendáveis*”, “*concessões de crédito TEMERÁRIAS*”, “*falta de cuidado na concessão e renovação dos empréstimos*”, “*sem observância das cautelas mínimas*”, “*absoluta NEGIGÊNCIA dos acusados para a concessão dos empréstimos*”, “*fragilidade das garantias*”.

¹⁵ Porém antes da publicação do v. acórdão condenatório.

¹⁶ Supremo (com)fundiu gestão temerária e fraudulenta? Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-15/stf-confundiu-conceitos-gestao-temeraria-fraudulenta>. Acesso em: 25 de abril de 2013.

Depreende-se da leitura do extenso acórdão condenatório que não há qualquer voto escrito do eminente Ministro acerca dessa “*fatia*” do julgamento. De igual modo, não há qualquer manifestação oral de sua autoria que tenha sido transcrita, isto é, notas taquigráficas, a respeito dessa acusação.

Nota-se, no decorrer do julgamento desse capítulo da acusação, conforme registrado nos debates transcritos, que Sua Excelência fez inúmeras intervenções orais. No entanto, várias delas foram canceladas, mantidas apenas algumas manifestações que não guardam relação com o item V da inicial acusatória.

A título de exemplo, destaca-se discussão travada entre alguns dos Ministros sobre a veiculação de matérias jornalísticas a respeito da possibilidade desta egrégia Corte estar “*decidindo nesta causa de modo a se colocar quase que em rota de colisão, com sua própria tradição de observância das garantias constitucionais do processo*” (fl. 54.526), em que o eminente Ministro Celso de Mello faz a transcrição da totalidade de suas intervenções no debate.

Todavia, seu voto quanto à acusação de gestão fraudulenta, infelizmente, ali não se encontra.

Naquela sessão de julgamento, realizada no dia 06 de setembro de 2012, após os insignes Ministros GILMAR MENDES e MARCO AURÉLIO terem proferido seus respectivos votos, o eminente Ministro CELSO DE MELLO teceu considerações sobre a imputação de gestão fraudulenta.

Vê-se, porém, que 13 (treze) de suas manifestações foram canceladas das notas taquigráficas, de maneira que se tornou impossível tomar conhecimento de qual foi o voto proferido.

Na sequência do r. *decisum*, registra-se o posicionamento do Ministro Presidente AYRES BRITTO, não havendo qualquer voto posterior ao dele.

Evidente a omissão no presente caso. Todos os fundamentos que embasaram a condenação do embargante pelo ilustre Ministro CELSO DE MELLO em relação ao crime previsto no artigo 4º da Lei nº 7.492/86 são totalmente desconhecidos, pois não fazem parte do v. acórdão publicado no Diário de Justiça Eletrônico nº 74!

Em verdade, somente é possível concluir que o Ministro Decano votou pela condenação de JOSÉ ROBERTO SALGADO pela leitura do extrato de ata da sessão de julgamento do dia 06 de setembro de 2012, acostado às fls. 54.540/54.549. Afinal, naquele documento registrou-se que a condenação ocorreu por unanimidade, *in verbis*:

“O Tribunal, concluindo o julgamento quanto ao item V da denúncia, julgou procedente a ação para condenar, por unanimidade, pela prática do delito previsto no caput do art. 4º da Lei nº 7.492/86, os réus Kátia Rabello e JOSÉ ROBERTO SALGADO e, por maioria, o réu Vinícius Samarane, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Revisor) e Marco Aurélio, julgando improcedente a ação para absolver a ré Ayanna Tenório Tôrres de Jesus do mencionado delito, com base no art. 386, VII, do Código do Processo Penal, vencido o Ministro Joaquim Barbosa (Relator). Votou o Presidente,

Ministro Ayres Britto. Em seguida, o julgamento foi suspenso.”. (fl. 54.549, grifos nossos)

Tal situação omissiva deve ser saneada de imediato! A condenação do embargante decorreu de decisão colegiada, sendo necessário o conhecimento de todos os fundamentos de cada um dos votos proferidos pelos Ministros membros desta egrégia Corte.

Como é cediço, o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal estabelece a fundamentação das decisões judiciais como garantia processual de observância obrigatória, trazida enfaticamente pela doutrina de LUIGI FERRAJOLI como garantia de segundo grau, ou garantia das garantias, afinal, assegura a efetividade das demais garantias no desenvolvimento do processo¹⁷.

Não por outra razão, a motivação das decisões relaciona-se intrinsecamente com a publicidade dos atos processuais e com o contraditório, seja porque assegura a imparcialidade e a independência do juiz, seja porque viabiliza a análise sobre a legalidade da decisão. Isso porque, como sustenta JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “sem conhecer as razões que a inspiraram, impossível saber se ela é ou não conforme à lei”¹⁸.

Neste sentido também preceitua ENRICO TULLIO LIEBMAN que é “necessário que o juiz exponha qual o caminho lógico que percorreu para chegar à decisão que chegou”¹⁹.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 8^a edição. Madrid: editorial Trotta, 2006. Pp. 616 e 622.

¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: *Revista Brasileira de Direito Processual*, ano IV, v. 16, 4º trimestre de 1978. P. 116.

¹⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão. Reflexões sobre a motivação da sentença. Tradução de Tereza Celina de Arruda Alvim. *Revista de Processo*, v. 8, n. 29, janeiro a março de 1983. P. 80.

E ainda o escólio de ADA PELLEGRINI GRINOVER:

“A razão da necessidade de motivar pode ter dois enfoques distintos. A mais antiga atém-se a razões exclusivamente técnica sendo processuais, restritas às partes, às quais se assegura o direito de conhecer as razões da decisão, para, adequadamente, impugná-la; e aos órgãos de segundo grau, para dar-lhes meios de controlar a justiça e a legalidade das decisões submetidas à sua revisão”²⁰.

Não restam dúvidas, portanto, sobre a importância das partes conhecerem – na integralidade – o fundamento das decisões judiciais.

No caso específico, a decisão judicial traduz-se em acórdão proferido pelo Plenário desta egrégia Corte, documento composto pela manifestação de todos aqueles que participaram do julgamento. Logo, o conhecimento de seus fundamentos dá-se pelo registro dos votos de todos os julgadores.

Ora, o acórdão é um todo único, que traz em seu bojo o entendimento dos Ministros, seja ele unânime ou não. É de grande importância o registro dos variados posicionamentos e de suas respectivas fundamentações, não importando se apresentados por escrito ou oralmente, de improviso, durante a sessão.

Bem por isso, esta colenda Corte preocupou-se em determinar, no artigo 93 de seu Regimento Interno que “*as conclusões do Plenário e das Turmas, em suas decisões, constarão de acórdão, do qual fará parte a transcrição do áudio do julgamento*” e ainda, em seu artigo 96, que “*em cada julgamento a transcrição*

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório. In: *Novas tendências do Direito Processual (De acordo com a Constituição de 1988)*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. P. 34, grifos nossos.

do áudio registrará o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas, e será juntada aos autos com o acórdão, depois de revista e rubricada” (grifos nossos).

Nessa perspectiva, insta ressaltar que, por diversas vezes, como ocorreu no presente feito, os votos dos eminentes Ministros foram proferidos apenas e tão-somente ao longo dos ricos debates travados de inopino nas sessões de julgamento. Nem todos os julgadores entregaram votos por escrito ao Ministro Presidente, sendo esse exatamente o caso do insigne Ministro CELSO DE MELLO quanto ao item V da denúncia.

Tanto que o próprio Ministro MARCO AURÉLIO, um dos julgadores que, ao longo das sessões, proferiu quase todos os seus votos de maneira improvisada, sem tê-los entregue por escrito, ao manifestar-se sobre o item III da denúncia, assinalou “*É como voto, Presidente, apenas para ficar registrado nas notas taquigráficas.*” (fl. 58.380, grifos nossos)

No mesmo diapasão, em discussão realizada acerca do procedimento de votação da dosimetria, anotou a preclara Ministra CÁRMEN LÚCIA “*eu acho que é um direito, Ministro Joaquim, do réu de entender perfeitamente quem votou, o que votou, porque, por exemplo, para se estar de acordo, e o réu quer saber*” (fl. 58.276)

Ressalte-se, ademais, que o acórdão é um ato formal, expresso e registrado em linguagem escrita (artigo 164 do Código de Processo Civil), que não se reduz à mera reprodução das gravações em áudio e vídeo dos votos declarados pelos Ministros, em sessão pública de julgamento.

Daí a imensa importância das notas taquigráficas de um julgamento. Em especial quando são essenciais à compreensão da decisão, isto é, quando revelam o voto em si.

Evidente que, na hipótese de a retirada das intervenções ser meramente protocolar, sem prejudicar a inteligibilidade do v. aresto, não há qualquer irregularidade a ser sanada. Mas não é, nem de longe, esse o caso dos autos. O voto do eminente Ministro restou incógnito, absolutamente desconhecido!

E, nessas condições, nem mesmo por razões práticas essas supressões poderiam ocorrer. Não é porque “*o prazo previsto no regimento do STF para a publicação do acórdão já havia sido ultrapassado em quatro dias*”²¹ que o voto do Ministro Decano desta egrégia Suprema Corte poderia ser retirado.

Por essas razões, não se justificam os cancelamentos das notas taquigráficas do v. acórdão. Aliás, da análise do r. *decisum*, depreende-se que foram: 805 (oitocentas e cinco) supressões feitas pelo Ministro CELSO DE MELLO, 519 (quinhentas e dezenove) pelo Ministro LUIZ FUX – quase todas! –, 6 (seis) do Ministro DIAS TOFFOLI, 3 (três) do Ministro GILMAR MENDES, 2 (duas) do Ministro AYRES BRITTO e 1 (uma) do Ministro Revisor.

Desta maneira, considerando que a condenação decorreu de órgão colegiado e o voto do eminente Ministro CELSO DE MELLO não consta do v. acórdão publicado no Diário de Justiça Eletrônico nº 74 e, portanto, seu conteúdo é desconhecido, requer-se o conhecimento e o provimento destes

²¹ *Valor Econômico*. Publicado em 23 de abril de 2013. P. A10.

embargos de declaração para sanar a omissão apontada, transcrevendo-se no r. *decisum* os fundamentos que ensejaram a condenação do embargante.

V – DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

a) Obscuridade com relação às imputações de gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro: *bis in idem*

Consoante assinalado em anteriores manifestações da defesa, as condutas descritas na exordial não revelaram atos típicos de lavagem de dinheiro praticados pelo embargante, assim como pelos demais dirigentes do BANCO RURAL. A materialidade deste crime pressupõe ao menos duas etapas: (i) a prática de um crime antecedente e (ii) a conduta de ocultar ou dissimular o produto oriundo do ilícito penal anterior. **Nenhuma** delas é percebida na descrição dos fatos constante na exordial.

Especificamente no item V da denúncia, o d. Procurador-Geral descreveu atos de gestão fraudulenta imputados aos dirigentes da instituição financeira e os relaciona à concessão de empréstimos – e, ainda que genericamente, às suas renovações – com suposto descumprimento das regras estabelecidas pelo Banco Central do Brasil. A ação típica que gera produto ilícito em hipótese alguma se confunde com o comportamento posterior de ocultá-lo.

A suposta concessão fraudulenta de empréstimos guarda tipicidade própria e teria gerado recursos, cuja entrega a terceiros

caracterizaria o exaurimento do crime contra o sistema financeiro e não lavagem de dinheiro. Todos os atos praticados estariam **dentro** do conceito *amplo* de *gestão fraudulenta*, como afirmou o ilustre Professor CEZAR ROBERTO BITENCOURT em parecer apresentado aos eminentes Ministros em memoriais entregues durante o julgamento.

Do contrário, sempre que alguém praticasse qualquer delito com resultados financeiros e os entregasse a alguém, realizaria, automaticamente, o tipo penal de lavagem de dinheiro, o que destoa da objetividade jurídica da respectiva norma penal.

Aliás, a conduta de operacionalizar os saques da agência SMP&B não traduz qualquer contribuição para a ocultação. A agência emitia cheque para ela própria e autorizava o saque em espécie, averbando que os recursos seriam para pagamento de fornecedores. Após isso, funcionários da própria agência (SMP&B) indicavam aos gerentes da instituição financeira os nomes daqueles que sacariam os valores. **E os dados dessas operações eram todos registrados nos termos e limites definidos em leis e regulamentos em vigor à época.**

Assim, ainda que se entenda que houve gestão fraudulenta na concessão e renovação de empréstimos, ela não se confunde com o mascaramento de bens, que exige um ato posterior, separado, de ocultação dos capitais. No entanto, o que se verifica é apenas uma operação de disponibilização de dinheiro em espécie de um cliente a pessoas por ele identificadas, com registros que inclusive permitiram a identificação de todos os sacadores. Há, no máximo, o exaurimento da gestão fraudulenta.

Mesmo diante desses consistentes argumentos defensivos, a confusão entre as imputações de gestão fraudulenta e lavagem de capitais apresentada já ao início do processo, na exordial acusatória, foi mantida no v. acórdão condenatório ora combatido.

Isso, porque a mesmíssima conduta que permitiu – ainda que injustamente – a condenação pelo crime previsto no artigo 4º, da Lei do Colarinho Branco, isto é, a simulação de empréstimos para as empresas de MARCOS VALÉRIO e para o PARTIDO DOS TRABALHADORES, foi utilizada como fundamento para a condenação dos dirigentes pelo crime de branqueamento de capitais.

Ora, não há nada mais obscuro! Como é possível essa mesma conduta dar ensejo a duas condenações? Os empréstimos supostamente fraudulentos podem, ao mesmo tempo, substancializar a imputação de gestão fraudulenta a título de “*crime antecedente*” ao de lavagem, e refletir um dos meios pretensamente empregados, na “*sofisticada estrutura de lavagem de capitais*”, para viabilizar o “*repasse dos valores pagos aos destinatários finais*”?

A resposta é evidente: nada disso é possível. Mas a questão não resulta, nem de longe, clara como deveria no r. *decisum*. É o que se depreende da leitura do voto proferido pelo próprio Ministro Relator:

“Conforme a seguir demonstrado, a lavagem de dinheiro foi praticada pelos réus integrantes dos chamados “núcleo publicitário” e “núcleo financeiro”, em uma atuação orquestrada, com unidade de desígnios e divisão de tarefas típica dos membros de um grupo criminoso organizado, mediante (1) fraude na contabilidade de pessoas jurídicas ligadas a MARCOS VALÉRIO,

especialmente na SMP&B Comunicação Ltda., na DNA Propaganda Ltda. e no próprio Banco Rural S/A; (2) simulação de empréstimos bancários, formalmente contraídos, sobretudo, no banco Rural e no banco BMG, bem como utilização de mecanismos fraudulentos para encobrir justamente o caráter simulado desses mútuos fictícios; e, **principalmente**, (3) repasses de vultosos valores através do banco Rural, com dissimulação da natureza, origem, localização, disposição e movimentação de tais valores, bem como ocultação, especialmente do Banco Central e do Coaf, dos verdadeiros (e conhecidos) proprietários e beneficiários dessas quantias, que sabidamente eram provenientes, direta ou indiretamente, de crimes contra a administração pública e o sistema financeiro nacional, além de praticados por organização criminosa, conforme esmiuçado nos itens III, V e VI. (...) Feito esse registro, anoto que as fraudes contábeis e os empréstimos simulados constituíram importantes etapas para o repasse dissimulado, através do banco Rural, de expressivos recursos a destinatários que, apesar de conhecidos, eram dolicamente ocultados das entidades e órgãos de controle, notadamente o Banco Central do Brasil e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf). Noutras palavras, com o inestimável concurso dos principais dirigentes do banco Rural à época, tornou-se possível a dissimulação da transferência desses valores, com a ocultação dos *reais* recebedores, todos indicados pelos integrantes do “núcleo publicitário” (normalmente MARCOS VALÉRIO, auxiliado por SIMONE VASCONCELOS e GEIZA DLAS), que era orientado pelos membros do “núcleo político”, que tinha DELÚBIO SOARES como o principal elo com o núcleo publicitário ou operacional.” (fl. 54.552, grifos nossos e do original)

“SIMULAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS

Outra etapa da lavagem de dinheiro foi a simulação de empréstimos bancários. Com efeito, conforme já antecipado, os integrantes

do chamado ‘núcleo financeiro-banco Rural’ (KÁTIA RABELLO, JOSÉ ROBERTO SALGADO, VINÍCIUS SAMARANE e AYANNA TENÓRIO), em conluio com os membros do “núcleo publicitário ou operacional” (MARCOS VALÉRIO, RAMON HOLLERBACH, CRISTIANO PAZ, ROGÉRIO TOLENTINO, SIMONE VASCONCELOS e GEIZA DIAS), atuaram intensamente na simulação de empréstimos bancários, formalmente contraídos, sobretudo, no banco Rural. A fim de encobrir o caráter simulado dessas operações de crédito, os principais dirigentes do banco Rural à época também lançaram mão de diversos mecanismos fraudulentos, como, por exemplo, (1) sucessivas renovações desses empréstimos fictícios, com incorporação de encargos e realização de estornos de valores relativos aos encargos financeiros devidos, de modo a impedir que essas operações apresentassem atrasos; (2) incorreta classificação do risco dessas operações; (3) desconsideração da manifesta insuficiência financeira tanto dos mutuários, quanto das suas garantias, sendo que ao menos uma dessas garantias (a cessão dos direitos sobre o contrato da DNA com o Banco do Brasil) era inválida, conforme reconhecido pela área jurídica do próprio banco Rural; e (4) não observância tanto de normas aplicáveis à espécie, quanto de análises da área técnica e jurídica do próprio banco Rural. A simulação desses empréstimos, assim como os artifícios fraudulentos utilizados para encobri-los estão pormenorizadamente demonstrados no item V (relativo ao crime de gestão fraudulenta de instituição financeira).” (fls. 54.558/54.559, grifos nossos e do original)

“A atuação de JOSÉ ROBERTO SALGADO, dentro da divisão de tarefas realizada pelo grupo criminoso, aparece de forma mais flagrante na etapa da lavagem de dinheiro consubstanciada na simulação de empréstimos bancários e na utilização de mecanismos fraudulentos para encobrir o caráter simulado desses mútuos fictícios, a exemplo das sucessivas renovações de tais operações de crédito, com

incorporação de encargos e realização de estornos de valores relativos aos encargos financeiros devidos, de modo a impedir que essas operações apresentassem atrasos.” (fl. 54.611, grifos nossos e do original)

Nota-se que o eminente Relator, em seu voto condutor, deixou ainda mais evidente a obscuridade, pairando inúmeras dúvidas quanto à sua conclusão:

“Em primeiro lugar, nem o crime de lavagem de dinheiro, nem o de gestão fraudulenta de instituição financeira caracterizaram-se apenas pela realização de empréstimos simulados. Conforme já amplamente exposto neste item IV, a materialização da lavagem de dinheiro teve, também, como importantes etapas, a prática de fraudes contábeis e, especialmente, a ocultação dos verdadeiros proprietários e sacadores dos vultosos valores repassados pelos integrantes do ‘núcleo publicitário’ através do banco Rural, sob o comando dos membros do ‘núcleo financeiro’. Já a gestão fraudulenta, consoante demonstrado nos itens II, III, IV e V, caracterizou-se, também, pelo manejo de diversos mecanismos fraudulentos, utilizados sobretudo para encobrir o caráter simulado desses empréstimos (item V), os quais se prestaram tanto para lavar parte do dinheiro ilicitamente obtido pelo grupo (itens III e IV), como para o banco Rural injetar dinheiro na quadrilha, em troca de vantagens indevidas por parte do governo federal à época (item II). De qualquer forma, mesmo que se considere apenas a etapa da lavagem de dinheiro consistente na simulação de empréstimos, ainda assim, não há que se falar em incompatibilidade com o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira, uma vez que incidiria no caso a regra do concurso formal.” (fl. 54.629, grifos nossos)

Também o insigne Ministro Revisor não logrou êxito em esclarecer a questão. Em um primeiro momento, em posição diametralmente oposta àquela defendida pelo embargante, assinalou que “*a alegação de bis in idem ou de consunção no tocante aos crimes de gestão fraudulenta de instituição financeira e lavagem de dinheiro é, data venia, improcedente. De igual forma, penso não ser aceitável o argumento de que o segundo delito constituiria mero exaurimento do primeiro. A uma, porque os momentos de consumação de ambos os delitos são absolutamente distintos. (...) A duas, porque os bens jurídicos tutelados, em uma e outra conduta, são diferentes.*”(fl. 54.679).

Mais à frente, porém, discordou da acusação inicial e do preclaro Ministro Relator ao afirmar que “*Na primeira fase da aludida sistemática, não há falar, ainda, na existência de lavagem, mas, tão somente, no crime de gestão fraudulenta. Com a ação de dissipar os recursos provenientes dos empréstimos é que a lavagem de capitais – na modalidade “dissimulação da localização, disposição e movimentação” – se inicia. Aliás, se assim não fosse, não haveria qualquer sentido em utilizar-se, como delitos antecedentes ao de lavagem, os crimes praticados em detrimento do Sistema Financeiro Nacional.*” (fls. 54.681/54.682)

Como se não bastasse, a obscuridade é ainda maior nos demais votos:

“*Além dos saques bancários irregulares, a lavagem de dinheiro também foi operacionalizada, consoante destacado pelo eminente Min. Relator, por meio de: i) fraude na contabilidade de pessoas jurídicas ligadas a Marcos Valério, em especial na SMP&B Comunicação Ltda., na DNA Propaganda Ltda. e no Banco Rural, e ii) simulação de empréstimos bancários no Banco Rural e BMG. Considerando que a petição inicial de acusação cingiu-se, no que tange à lavagem de dinheiro, aos repasses de valores feitos através do Banco Rural, as*

fraudes contábeis e as simulações de empréstimos serão apenas consideradas, assim como o fez o eminentíssimo Relator às fls. 3-4 de seu voto, como etapas da lavagem de dinheiro relevantes para viabilizar os saques de quantias vultosas no Banco Rural.” (fl. 54.799, grifos nossos)

“Em linhas gerais, o réu JOSÉ ROBERTO SALGADO foi denunciado posto, na qualidade de dirigente do Banco Rural e em associação com outros administradores da aludida instituição financeira, permitiu a prática de operações criminosas, em particular a renovação de empréstimos forjados pela SMP&B de maneira a caracterizar a gestão fraudulenta de instituição financeira e a configurar a prática de conduta voltada para a lavagem de dinheiro. O réu também teria supostamente praticado o crime de evasão de divisas.” (fl. 54.854, grifos nossos)

“Em linhas gerais, presentes, na espécie, os requisitos necessários à configuração do ilícito por eles praticado em coautoria com o denominado grupo operacional/publicitário, estando devidamente demonstrada a dissimulação da origem espúria dos recursos, o que se configurou mediante concessões e renovações de empréstimos ideologicamente fictícios, bem como pela distribuição dos valores sem identificação dos destinatários reais perante o Banco Central (BACEN) e perante o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), circunstâncias essas devidamente comprovadas ao longo da instrução processual.” (fl. 54.947, grifos nossos e do original)

“Nenhuma dívida, para mim, de que houve obtenção dos recursos, dissimulação - tomada de empréstimos que eram simulações para, depois, dissimular que aquilo era lícito e que podia ser

apresentado - e, neste caso, todas as características desse tipo de crime aqui aconteceram.” (fl. 54.967, grifos nossos)

“Pelo que enxergo na concretude da causa um sofisticado estratagema para ocultar e dissimular valores obtidos em infrações criminais antecedentes, bem como para reinserir o capital na economia formal com aparência lícita. A começar pelas fraudes nas contabilidades do Banco Rural e das empresas do grupo de Marcos Valério, apontadas pelos laudos oficiais 2076/06 e 3058/05, ambos produzidos pelo Instituto Nacional de Criminalística. Fraudes, essas, que permitiram a simulação de empréstimos bancários e a transferência de trinta e dois milhões de reais do Banco Rural (transferência que mais se parece com uma ‘doação clausulada’) para as pessoas indicadas pelos integrantes do núcleo político. Fraudes que foram perpetradas mediante: a) o uso de notas fiscais falsas; b) duplicidade de registros contábeis; c) o registro de informações materialmente falsas na contabilidade das empresas; d) a omissão de registros e livros contábeis. Demais disso, como já amplamente exposto na análise do capítulo V da denúncia(gestão fraudulenta de instituição financeira), os administradores do Banco Rural, deliberadamente, ou seja, de forma dolosa, utilizaram-se, continuada e habitualmente, de artis ou mecanismos fraudulentos na condução de diversas operações financeiras para favorecer o Partido dos Trabalhadores e as empresas do grupo de Marcos Valério.” (fl. 55.041, grifos nossos)

“Assim postas as coisas, não há como negar que a simulação de mútuos bancários operou como mecanismo de dissimulação da natureza, origem, localização e transferência de valores, assim como de ocultação dos reais destinatários das quantias movimentadas. Pelo que só posso concluir que, primeiro, simulava-se o

emprestimo e, depois, dissimulava-se a simulação.” (fl. 55.045, grifos nossos)

“Os contratos de mútuo firmados pelo Banco Rural, com aquiescência comprovada e direta dos réus Kátia Rabello, José Roberto Salgado e Vinicius Samarane, com as empresas SMP&B Comunicação e Grafitti Participações Ltda. foram simulacros negociais formalizados para esconderem os seus desígnios, valendo-se os três dirigentes do Banco Rural de instrumentos próprios das instituições financeiras, incluídas as renovações autorizadas, para burlar os órgãos controladores, impedindo, assim, a fiscalização que conduziria ao conhecimento da prática do crime de lavagem de dinheiro.” (fl. 53.552)

A obscuridade é tamanha, valendo repisar uma vez mais: não se prestam os empréstimos tidos como fraudulentos a preencher o elemento normativo do tipo esculpido no artigo 1º da Lei nº 9.613/098, ao mesmo tempo em que embasam o ponto fulcral da imputação de gestão fraudulenta.

Aliás, conforme já exaustivamente debatido nas alegações finais defensivas, como a denúncia não atribuiu ao embargante conduta diversa e subsequente para ocultar ou dissimular a alegada ilicitude dos recursos procedentes dos empréstimos, é juridicamente inviável, sob pena de *bis in idem*, a coexistência dos crimes de gestão fraudulenta e de lavagem de capitais, visto que **nuclearmente consubstanciados** na **mesma** hipótese fático-jurídica – o caráter fictício dos empréstimos –, além de finalisticamente sobrepostos. **E sobre isso nada elucidou o v. acórdão.**

A obscuridade é patente! As fundamentações não se sustentam e carecem de pronto esclarecimento.

Por derradeiro, vale trazer à colação os brilhantes ensinamentos do Professor DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO lançados em parecer a respeito do tema levado ao conhecimento dos eminentes Ministros no decorrer do julgamento do presente feito quando da entrega de memoriais:

“O crime de gestão fraudulenta insere-se no contexto dos denominados “crimes de resultado cortado”. Nessas infrações, inseridas no gênero dos denominados “crimes de intenção transcidente”, o legislador opta pela incriminação “ex ante”, independentemente da prática do delito subsequente, que pode ofender bens jurídicos da mesma ou de natureza diversa daquele objeto da incriminação precoce. Em outras palavras, o agente é punido “de antemão”, sem que necessariamente o delito ou delitos subsequentes ocorram. E, se o ocorrerem, o fenômeno não é necessariamente de consunção, ou seja, os delitos posteriores não absorveriam o delito anterior.

Não é obrigatoriamente uma progressão criminosa simples ou complexa, em que o delito anterior consistiria em necessária etapa de passagem para cometimento do crime seguinte mais grave mediante uma única ou mediante plúrimas ações. Não é forçosamente concurso formal de crimes, em que mediante uma única conduta mais de um resultado lesivo a bens jurídicos se sucederiam. O fenômeno que ocorre é mero exaurimento - caso a intenção do crime de resultado cortado seja transcidente. (...) Esse posicionamento é absolutamente correto sob o ponto de vista dogmático, em especial no relacionamento do crime de gestão fraudulenta com o de lavagem de dinheiro. A Instituição financeira por ela mesma não está habilitada a fazer o branqueamento de capitais; antes, é usada como um possível caminho para esse branqueamento. O ingresso no mercado bancário constitui muita vez o primeiro passo, mas não necessário, para a operação de lavagem, que se concretizara quando, saídos do sistema financeiro, os recursos ganharem uma finalidade licita, transformarem-se em ativos inocentes perfeitamente integrados no fluxo dos capitais e econômicos correntes, como, p.ex., investimento em bens imóveis, compra de bens moveis ou

de títulos em geral. A singela entrada (anote-se de novo: por depósito efetuado pelo próprio agente público) e saída dos valores em conta bancária por si e em si não constitui a lavagem de dinheiro, mas o mero trânsito de recursos, que deve ser documentado, por eventualmente constituir elemento de prova da prática, por terceiros, do crime de lavagem.”

Isto posto, de rigor o provimento dos presentes embargos a fim de que seja sanada a obscuridade apontada, com a consequente absolvição de JOSÉ ROBERTO SALGADO.

b) Omissão quanto à autoria de JOSÉ ROBERTO SALGADO: apenas 5 saques efetuados durante a sua gestão na Vice-Presidência do BANCO RURAL

Não bastasse a obscuridade acima apontada, que macula ferozmente a compreensão da fundamentação da condenação do embargante pela prática do delito de lavagem de capitais, o v. acórdão apresenta evidente omissão no que tange à autoria de JOSÉ ROBERTO SALGADO.

Sobre essa acusação específica, de acordo com o *Parquet*, teriam sido “demonstradas ao longo da instrução 48 (quarenta e oito) operações distintas que comprovadamente foram feitas com a utilização do específico esquema de lavagem de dinheiro disponibilizado pelo Banco Rural”, em benefício de 19 pessoas.

Na versão do órgão acusatório, os dirigentes do BANCO RURAL “(...) estabeleceram mecanismos de operacionalização dos vultosos pagamentos em espécie às pessoas indicadas por Marcos Valério de forma a possibilitar a não identificação dos efetivos beneficiários, bem como burlar a legislação e normas infralegais que estabelecem a necessidade de identificação e comunicação as autoridades competentes de operações com

indicativos de lavagem de dinheiro” (fl. 5.891). Tais saques teriam ocorrido entre os anos de 2003 e 2004.

Conforme assinalado nas derradeiras alegações defensivas, **até abril de 2004, JOSÉ ROBERTO SALGADO atuava, exclusivamente, na área internacional e de câmbio.** Nesse sentido ecoa a copiosa prova oral coligida às fls. 48.276/48.280, destacando-se:

1.) “DEFENSOR: *Antes de ser Vice-Presidente do Banco Rural o senhor JOSÉ ROBERTO SALGADO se dedicava a qual área de atuação?*
TESTEMUNHA: *Internacional, câmbio.*

(...)

DEFENSOR: *O JOSÉ ROBERTO SALGADO exercia alguma outra atribuição no Banco Rural além das áreas de câmbio e internacional?*
TESTEMUNHA: *Olha, para ser franco, eu desconheço isso, tendo em vista que a nossa área de atuação sempre foi a área internacional e câmbio, eu acho que ele era limitado ao exercício dessa atividade*²²

2.) “DEFENSOR: *O senhor trabalha no Banco Rural S/A atualmente?*
TESTEMUNHA: *Sim.* DEFENSOR: *Há quanto tempo o senhor trabalha?* TESTEMUNHA: *13 anos.* DEFENSOR: *Quais os cargos que o senhor ocupou e ocupa no Banco Rural?* TESTEMUNHA: *O primeiro foi Diretor Adjunto, depois diretor e agora ... Porque diretor é só estatutário, eu sou superintendente Executivo regional.*

(...)

DEFENSOR: *Antes de ser Vice-Presidente operacional do Banco Rural o senhor JOSÉ ROBERTO SALGADO se dedicava a qual área na instituição?* TESTEMUNHA: *Área internacional.* DEFENSOR: *Ele tinha alguma outra atribuição que não a área internacional?*

²² Depoimento de FLÁVIO BARBOSA DO AMARAL JÚNIOR, fls. 29.694/29.702; grifos nossos.

TESTEMUNHA: *Que eu saiba não. Sempre na área internacional.*

DEFENSOR: Incluindo câmbio? TESTEMUNHA: *Câmbio*²³

3.) “ADVOGADO: Apenas para indagar da testemunha, nesses mesmos anos de 2002, 2003 e 2004, até, naturalmente o evento ao qual o senhor se reportou, que é o falecimento do vice-presidente, José Augusto Dummont, qual era a função do Sr. JOSÉ ROBERTO SALGADO, que também é denunciado nesta Ação Penal? T:O Sr. José Roberto era diretor de câmbio, diretor da área internacional, especificamente da área de câmbio. ADVOGADO: O senhor já tratou com ele ou soube que ele tratasse algo diverso desta área de câmbio internacional? T: Não, até 2004 José Roberto era exclusivamente da área de câmbio. Ele nunca tratou, ou tratou com ele, ou foi tratado com ele assunto diferente dessa área. Ele era exclusivamente dessa área (...)”

MPF: O Sr. disse que conhecia o JOSÉ ROBERTO SALGADO. Não é isso? T: Isso. MPF: Qual seria a atividade dele no banco? T: Ele entrou como diretor adjunto da área de câmbio e até 2004 ele só trabalhou na área de câmbio do banco²⁴

Logo, em 2003, quando “*inaugurado*” o pretenso esquema de “*operacionalização dos vultosos pagamentos em espécie às pessoas indicadas por Marcos Valério*”, relação nenhuma mantinha ele com a área “*operacional*”. Dos quarenta e seis saques em espécie que a acusação vinculou ao tal suposto “*esquema*” e classificou como “*delitos de lavagem de dinheiro*”, apenas cinco (letras “j”, “m”, “n”, “o” e “p” da relação grafada na nota de rodapé nº 129, fl. 5.891) ocorreram **após abril de 2004** (fls. 48.304, 48.306, 48.309 e 48.310).

²³ Depoimento de VANDERLEI SÃO FELÍCIO, 136, fls. 29.703/29.711; grifos nossos.

²⁴ Depoimento de ROBERTO MAIA DE MENDONÇA, fls. 33.819/33.833; também nossos os destaques.

Contudo, em que pese o fato de referidos dados fálico-cronológicos terem sido mencionados inúmeras vezes pela defesa ao longo de todo o processo, ao tratar sobre a acusação de lavagem de capitais, o r. *decisum* ignorou por completo tais informações.

Em clara omissão, os votos proferidos analisaram a autoria do embargante, informando sobre os cargos por ele ocupados no BANCO RURAL, sem, no entanto, apontar o nexo de causalidade entre as suas funções e o período em que ocorreram os saques considerados ilícitos. Nem mesmo *en passant* o comparativo foi abordado.

É o que facilmente se depreende da leitura dos seguintes trechos dos poucos votos que trataram especificamente sobre as posições ocupadas por JOSÉ ROBERTO SALGADO naquela instituição financeira:

“No que diz respeito especificamente a JOSÉ ROBERTO SALGADO, embora ele tenha dito em juízo apenas que “exercia a função de Diretor de Câmbio do Banco Rural”, tendo assumindo a “vice presidência operacional e área comercial após o falecimento de José Augusto” (fls. 16.506), o laudo nº 1666/2007, baseado em correspondência do próprio banco Rural ao INC, esclarece que SALGADO foi diretor estatutário de 2000 a 8.4.2004, data em que foi eleito vice-presidente (fls. 94 do apenso 143). Além disso, a decisão proferida pelo Banco Central às fls. 1.323-1.329 do processo administrativo nº 0701394603 (fls. 43.656 – CD 2) revela que JOSÉ ROBERTO SALGADO era diretor executivo de 24.11.2000 a 8.4.2004, quando passou a ser vice-presidente da diretoria executiva (a partir de 8.4.2004), sendo também diretor responsável pelas operações de câmbio a partir de 26.11.2002. Essas informações afastam a alegação de JOSÉ ROBERTO

de que, antes de ocupar o cargo de vice-presidente, ele atuaria apenas na área internacional e de câmbio.” (fl. 54.624)

“Como salientei, a materialidade e a autoria do crime de lavagem imputada a esses dois dirigentes do Banco Rural, para mim, restaram inquestionavelmente comprovadas, tendo em conta os mencionados saques efetuados na “boca do caixa”, entre 24/2/2003 e 10/9/2004.” (fl. 54.692)

“A atuação de JOSÉ ROBERTO SALGADO para a materialização dos sucessivos ilícitos penais de lavagem de capitais, a meu sentir, está demonstrada, basta vista que, ao tempo dos referidos saques, ele já integrava a cúpula do Banco Rural, pois ocupava a função de Diretor Estatutário desde 2000. A partir de 8/4/2004 passou a exercer a Vice-Presidência da Instituição, cumprindo notar que os saques em questão prolongaram-se até setembro de 2004, ou seja, por pelo menos cinco meses após seu ingresso neste último cargo.” (fl. 54.692)

Todos os demais silenciaram sobre a questão.

Observe-se que nos excertos do v. arresto transcritos acima há menção expressa ao cargo de diretor estatutário ocupado pelo embargante a partir do ano de 2000, como se essa posição bastasse para indicar a sua autoria.

Ocorre que, a despeito de ter feito parte da diretoria estatutária do BANCO RURAL naquele período, não mantinha ele qualquer proximidade com a área operacional da instituição financeira.

Desde 1995, suas atribuições no banco estiveram relacionadas exclusivamente à área internacional e, a partir de 2002, também ao setor de câmbio. Até o ano de 2004, JOSÉ ROBERTO SALGADO cuidou apenas das relações daquela instituição financeira com o exterior, de modo que não possuía qualquer ingerência sobre o dia-a-dia das agências bancárias no Brasil.

Inadmissível, portanto, a alusão, ainda que sutil, a este argumento – que privilegia a malfadada responsabilidade objetiva –, para condenar o embargante.

Assim, demonstrada a inaceitável omissão no v. acórdão, mister sua declaração com o fim de corrigir mais essa gritante deficiência do r. *decisum* e, por consequência, absolver o embargante da imputação do crime de branqueamento de capitais.

c) Omissão quanto ao voto do eminente Ministro CELSO DE MELLO

Ainda com relação à acusação prevista no item IV, constatou-se outra intolerável omissão no v. acórdão. Assim como na “*fatia*” concernente à imputação do delito de gestão fraudulenta não se localizou, nas mais de OITO MIL E QUATROCENTAS FOLHAS do r. *decisum* ora guerreado, o voto do eminente Ministro CELSO DE MELLO. **Também no que tange a esta acusação o seu posicionamento restou incógnito.**

Com efeito, nos debates travados nas sessões em que essa imputação foi apreciada pelos ilustres Julgadores, o Ministro Decano manifestou-se diversas vezes. Entretanto, ao revisar a redação final das notas

taquigráficas que compunham o v. acórdão, determinou o cancelamento de **TODAS** as transcrições de suas intervenções.

É suficiente uma leitura perfuntória das notas taquigráficas registradas no v. aresto referentes às sessões realizadas nos dias 10, 12 e 13 de setembro de 2012 para concluir que, muito embora o insigne Ministro tenha feito inúmeras intervenções orais, nenhuma delas foi devidamente transcrita, constando em seu lugar apenas o termo “*CANCELADO*”.

Mesmo na sessão de julgamento realizada no dia 13 de setembro de 2012, em debate que ocorreu posteriormente às manifestações dos eminentes Ministros GILMAR MENDES e MARCO AURÉLIO, que, como se sabe, antecedem o Ministro Decano na ordem de votação do Plenário, suas colocações foram **TODAS** canceladas (fl. 55.032).

Certamente ali estaria registrado – e deveria estar – o seu posicionamento acerca da responsabilização dos acusados quanto ao delito de branqueamento de capitais. Até porque, logo após a discussão, o v. acórdão trouxe o voto do ilustre Ministro Presidente, o último membro do Plenário desta egrégia Corte a votar.

Surpreendentemente, em nenhuma dessas páginas encontra-se o registro do posicionamento do eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO. Seu voto é de todo desconhecido!

De fato, da leitura do extrato de ata da sessão de julgamento do dia 13 de setembro de 2012, acostado às fls. 55.079/55.090, infere-se que o eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO participou da sessão e votou pela

responsabilização penal do embargante, já que, naquele documento, registrou-se a unanimidade do julgamento justamente no sentido de sua condenação, *in verbis*:

“Concluindo o julgamento quanto ao item IV da denúncia, o Tribunal julgou procedente a ação para condenar pelo delito de lavagem de dinheiro os réus Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz, Simone Reis Lobo de Vasconcelos, JOSÉ ROBERTO SALGADO e Kátia Rabello, por unanimidade; o réu Rogério Lanza Tolentino, vencidos os Ministros Revisor e Dias Toffoli, e o réu Vinícius Samarane, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Revisor) e Marco Aurélio, com a ressalva dos Ministros Revisor, Rosa Weber, Celso de Mello e Gilmar Mendes, que condenavam menos no que se refere ao inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98. O Tribunal julgou improcedente a ação, por maioria, para absolver a ré Geiza Dias Duarte, vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux e Marco Aurélio, e, por unanimidade, absolver a ré Ayanna Tenório Tôrres de Jesus, com base no art. 386, VII, do CPP.”. (fl. 55.089, grifos nossos)

A omissão é absolutamente inadmissível e reclama pronta reparação, pelas mesmas razões já expostas acima no item *d* do capítulo IV, às quais o embargante se reporta a fim de evitar a exaustiva repetição de fundamentos.

Vale relembrar, apenas, que o acórdão é um ato formal, expresso e registrado em linguagem escrita (artigo 164 do Código de Processo Civil). É necessário que se historie por escrito o posicionamento de todos os ministros que compõem o órgão colegiado julgador e participaram das sessões de julgamento.

Pouco importa se o voto foi entregue por escrito ou se ficou registrado em notas taquigráficas, posto que manifestado apenas oralmente, de improviso. O indispensável é que esteja claramente expresso no acórdão final.

Destarte, requer-se o provimento dos presentes embargos para suprir a omissão indicada, de maneira que seja transcrita no *r. decisum* todos os fundamentos que levaram o eminente Ministro CELSO DE MELLO a condenar o embargante.

VI – DO CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS

O embargante JOSÉ ROBERTO SALGADO foi condenado pelo crime de evasão de divisas (artigo 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 7.492/86) por ter participado de 24 (vinte e quatro) transferências/depósitos na conta da *offshore Dusseldorf* através do TRADE LINK BANK, RURAL INTERNATIONAL BANK, IFE BANCO RURAL e BANCO RURAL EUROPA.

Apesar da extensão do v. acórdão no tocante a esta imputação, da leitura desta “*fatia*” do julgamento extraem-se omissões, dúvidas e obscuridades a ensejar a declaração do *r. decisum*, conforme se demonstrará a seguir.

a) Omissão quanto à tese defensiva de atipicidade das condutas

A denúncia imputou ao embargante a prática do crime de evasão de divisas por ter promovido, em conjunto com outros acusados, 27 (vinte e sete) depósitos na conta da *offshore Dusseldorf* através do TRADE LINK BANK, RURAL INTERNATIONAL BANK, IFE BANCO RURAL e BANCO RURAL EUROPA.

Em alegações finais defensivas, pugnou-se pela absolvição de JOSÉ ROBERTO SALGADO, em razão da atipicidade das condutas a ele atribuídas, nos seguintes termos:

"9. O que se vê, isto sim, é que narra a denúncia, inequivocamente, operações que, iniciadas e concluídas no exterior e, destarte, por natureza arredias ao conceito de 'evasão de divisas', derramam atipicidade frente ao figurino delituoso estampado no artigo 22, § único, da Lei 7.492/86:

'O parágrafo prevê duas modalidades absolutamente autônomas de ilícitos. A primeira envolve a remessa ilegal de divisas para o exterior. O tipo objetivo neste caso incrimina a ação de promover, qual seja realizar, efetuar ou pôr em execução, não importando a modalidade de operação utilizada ('a qualquer título') a saída de moeda (numerário nacional ou estrangeiro) ou divisa (ouro, cheques sacados contra praças no exterior, créditos etc.), desautorizada, para o exterior.

(...)

O crime é material, tendo por resultado consumativo a efetiva 'saída da moeda ou divisa do país', o que ocorre quando são ultrapassadas as fronteiras do território nacional, e seu processo executivo, em geral, admitirá

*fracionamento, sendo, portanto, cabível a tentativa.*²⁵ (fls. 48.424/48.425, grifos do original)

E ainda:

*“12. É dizer: operações financeiras **integralmente** realizadas, **no exterior**, entre instituições **estrangeiras**. Não constituem o delito de ‘evasão de divisas’ e **também não** se acomodam ao **tipo objetivo** de lavagem de capitais”.* (fl. 48.248, grifos do original)

Em síntese, a tese esposada remete-se ao fato de que todas as operações em comento foram realizadas exclusivamente no exterior, por instituições financeiras estrangeiras, sem qualquer relação direta com este país ou com o BANCO RURAL do Brasil. E, por isso, seria inadmissível a sua condenação, sob pena de reconhecimento da responsabilidade penal objetiva.

Apesar da extensão dos votos dos insignes Ministros Relator e Revisor, bem como das substanciosas exposições dos demais Ministros, não houve a análise explícita dessa específica tese defensiva. Não se abordou, em momento algum, que as 24 (vinte e quatro) transferências supostamente criminosas ocorreram integralmente no exterior, sem qualquer vinculação direta com o acusado.

Em verdade, o preclaro Ministro Relator, ao tratar das acusações feitas ao embargante e demais dirigentes do BANCO RURAL, dispôs que a transferência de numerário ocorreu de diversas formas:

²⁵ MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. P. 137.

“Com relação ao Banco - vejam bem -, a transferência desse numerário se deu de diversas formas: se deu através do Banco Rural de São Paulo, que eu absolvi; se deu através dos doleiros, que está mais do que demonstrado; e se deu através do sistema rural. Não se trata de uma, são inúmeras operações pela tal Trade Link Bank, que é uma empresa clandestina, portanto, ilegal, mantida pelo Banco Rural -só isso, para mim, já seria o suficiente - através de uma outra empresa do Grupo Rural Internacional e através de uma outra empresa chamada IFE Rural Uruguai”. (fl. 57.168)

Os fundamentos que embasaram o decreto condenatório— e daqueles que o acompanharam o voto de Sua Excelência— foram, em suma:

“(i) os depósitos na conta Dusseldorf constituem crime porque houve a utilização do expediente denominado “dólar-cabo”; (ii) as demais remessas (24 ao total) foram realizadas por sociedades formalmente integrantes do grupo Rural.” (fl. 57.108).

No tocante a esse segundo fundamento, assim aduziu o eminente Ministro Relator:

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

(...)

Além das oito remessas realizadas pelas mencionadas sociedades formalmente integrantes do grupo Rural (seis pelo Rural International Bank, uma pelo IFE Banco Rural Uruguay e uma pelo Banco Rural Europa), outras dezenove foram efetuadas pela Trade Link

Bank (fls. 324 do vol. 3 do apenso 51).

A pessoa jurídica Trade Link Bank é uma offshore sediada nas Ilhas Cayman, constituindo uma unidade externa clandestina do grupo Rural, conforme demonstram tanto o relatório de análise nº 004/2006, quanto o processo administrativo nº 0701394603, oriundo do Banco Central do Brasil". (fl. 57.108, grifos nossos)

Apesar da expressa menção quanto à realização dos depósitos pelas sociedades estrangeiras, o colendo órgão colegiado deste exelso Supremo Tribunal Federal não enfrentou explicitamente a tese defensiva no sentido de que as condutas atribuídas aos dirigentes do BANCO RURAL eram atípicas, em virtude de as operações terem ocorrido integralmente no exterior.

Certo é que no voto do insigne Ministro AYRES BRITTO houve breve menção de que a tese foi suscitada pela defesa:

"Passo a analisar a parte da denúncia que imputa a Marcos Valério, Ramon Hollerbach, Simone Vasconcelos, Kátia Rabello, JOSÉ ROBERTO SALGADO, Geiza Dias, Cristiano Paz e Vinícius Samarane a prática do crime de evasão de divisas. Análise que começa pela consideração de que as remessas indevidas de divisas para o exterior (sem autorização legal, portanto), ao contrário do que alega a defesa, não ocorreram, exclusivamente, por meio das vulgarmente conhecidas operações 'dólar cabo". (fl. 57.285, grifos nossos)

No entanto, tal como ocorreu com o voto do eminente Ministro Relator, Sua Excelência fundamentou a condenação do embargante no fato de que o TRADE LINK BANK integrava o conglomerado econômico

dirigido pelo BANCO RURAL, sem sequer analisar os argumentos defensivos sobre a atipicidade dos fatos.

É flagrante, portanto, a omissão.

Desta forma, requer-se a declaração do r. *decisum* para sanar a omissão apontada e, como consequência de seu inevitável efeito infringente, absolver o embargante pelo crime de evasão de divisas.

b) Obscuridade quanto à autoria do embargante JOSÉ ROBERTO SALGADO

Em que pese a extensão do trecho do v. acórdão sobre essa “*fatia*” do julgamento, é nítida a obscuridade existente no que pertine à fundamentação da autoria de JOSÉ ROBERTO SALGADO.

O eminente Ministro Relator, seguido pela maioria deste colendo órgão colegiado, manifestou-se no sentido de que o embargante praticou o crime de evasão de divisas por ter participado das 24 (vinte e quatro) transferências de numerário entre as instituições TRADE LINK BANK, RURAL INTERNATIONAL BANK, IFE BANCO RURAL e BANCO RURAL EUROPA e a conta da *offshore Dusseldorf*.

Tal entendimento decorreu, em síntese, (*i*) do fato de o JOSÉ ROBERTO SALGADO ter sido reconhecido nos autos como Secretário do RURAL INTERNATIONAL BANK (fl. 57.108); e (*ii*) dos supostos vínculos societário e de administração do BANCO RURAL com a instituição TRADE LINK BANK (fl. 57.109).

Contudo, nenhuma conduta específica foi atribuída ao embargante de modo a ensejar a sua condenação no presente feito.

Na realidade, tal como ocorreu com a exordial – que, conforme alegado pela defesa, era inepta, pela total ausência de descrição pormenorizada das condutas e, por conseguinte, pela violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal -, os votos proferidos pela maioria dos membros do Plenário desta egrégia Corte não indicaram, sequer de maneira superficial, a forma de participação do embargante para a ocorrência do crime em questão.

Mesmo após a detida análise do v. acórdão, persistem dúvidas quanto à maneira pela qual JOSÉ ROBERTO SALGADO teria contribuído para a prática do ilícito penal.

Quais foram efetivamente as condutas do embargante? Como ocorreu o concurso indicado pelo insigne Ministro Relator? Não se sabe.

Veja-se que a coautoria foi mencionada pelo v. arresto, mas sem que houvesse qualquer descrição mais minuciosa a respeito:

“Assim, diante de todos esses elementos de convicção, verifica-se que MARCOS VALÉRIO, RAMON HOLLERBACH e SIMONE VASCONCELOS promoveram 53 operações ilegais de saída de moeda ou divisas para o exterior, das quais 24 se deram com o concurso de KÁTIA RABELLO e JOSÉ ROBERTO SALGADO”. (fl. 57.117, grifos do original)

Será, então, que a condenação do embargante decorreu do simples fato das instituições bancárias estrangeiras (TRADE LINK BANK, RURAL INTERNATIONAL BANK, IFE BANCO RURAL e BANCO RURAL EUROPA) serem supostamente pertencentes ao Grupo Rural?

A obscuridade do v. acórdão é tamanha que a resposta a esse questionamento pode até ser positiva, o que caracterizaria a malfadada responsabilidade objetiva, vedada na seara penal.

Vejam, Excelências, que diversas dúvidas surgem de uma simples leitura do r. *decisum*, o que enseja a oposição dos presentes embargos.

Não bastasse, o insigne Ministro Revisor, por sua vez, ao acompanhar os fundamentos do voto do eminente Ministro Relator, dispôs apenas que “*os réus tinham ciência da origem ilícita do dinheiro e foram os principais artífices de sua remessa para o exterior*” (fl. 57.155). Não indicou, porém, de que modo ou maneira o embargante tomou conhecimento da origem ilícita e/ou concorreu para a remessa do numerário para o exterior.

Vê-se que, de igual modo, não logrou êxito em esclarecer a questão.

Infelizmente, o panorama não se alterou, com a prolação dos demais votos proferidos pelos integrantes do Plenário desta augusta Corte.

Note-se que o eminente Ministro DIAS TOFFOLI acompanhou integralmente o voto do Ministro Relator, sem maiores digressões sobre a autoria dos acusados (fl. 57.218).

Apenas em suas intervenções verbais registradas às fls. 57.219/57.220 pretendeu aprofundar-se sobre o tema, mas, assim como o insigne Relator, incorreu em inadmissível obscuridade em sua argumentação, ao asseverar que “*essas remessas via dólar-cabo não ocorreriam sem a ciência dos diretores do Banco Rural*”; e, ainda, que “*o simples cliente do Banco não conseguiria operar isso sem a ciência e a coparticipação desses diretores*” (fl. 57.219/57.220).

Como se vê, apesar das duas menções expressas aos “diretores” do BANCO RURAL, Sua Excelência não indicou pontualmente a conduta de JOSÉ ROBERTO SALGADO apta a justificar o decreto condenatório.

Já a preclara Ministra CÁRMEN LÚCIA, ao acompanhar o voto do Relator, aduziu que a infração restou provada e que, em especial, JOSÉ ROBERTO SALGADO teria autorizado o uso ilegal das agências do Banco Rural no exterior (fl. 53.753). Entretanto, não indicou – nem mesmo sucintamente – de que forma se operou essa autorização de uso das agências.

E mais: Sua Excelência sustentou que as transferências bancárias “*não seriam possíveis sem o pleno conhecimento desses dirigentes.*” (fl. 57.225)

Trata-se, portanto, de mera presunção, inadmissível na seara penal.

Observe-se que, primeiramente, a eminentíssima Ministra CÁRMEN LÚCIA alegou a autorização do uso das agências pelo embargante. Em segundo lugar, afirmou que as transferências consideradas ilegais não seriam possíveis sem o seu pleno conhecimento. Ocorre que, em nenhuma das duas

assertivas, restou claro qual foi efetivamente a conduta criminosa praticada pelo acusado, ou de que forma teria participado da ação delituosa.

Como mais um exemplo de obscuridade quanto à essa questão, tem-se o voto proferido pelo insigne Ministro Gilmar Mendes. Para fundamentar seu decreto condenatório dispõe Sua Excelência que as operações internacionais “*não tinham como se efetivar sem a autorização e a participação direta dos altos dirigentes da instituição*”, de modo que seria paradoxal admitir desconhecimento por parte da diretoria do banco (fl. 57.253).

Também em nada diferem os votos apresentados pelos preclaros Ministros Marco Aurélio e Ayres Britto. O primeiro cingiu-se a acompanhar os votos dos eminentes Ministros Relator e Revisor, indicando, em uma única linha, que “*Suas Excelências veicularam o que há de elementos probatórios, sob o ângulo da participação*” (fl. 57.266).

Por sua vez, o insigne Ministro Ayres Britto (fl. 57.285) rechaçou as teses defensivas, sustentando que as remessas ilegais foram feitas por pessoas jurídicas do grupo econômico do Banco Rural. Não expôs, todavia, qual foi a participação de JOSÉ ROBERTO SALGADO. *In verbis*:

“16. Ora, o que se tem nos autos é que as ordens de pagamento saíram da SMP&B, empresa que se valia do aparato disponibilizado pelos gestores do Banco Rural, ainda que algumas das transferências de valores para Duda Mendonça tivessem como origem contas no exterior.” (fl. 57.288)

Ora, Excelências, este cenário de dúvidas e obscuridades é inadmissível em um decreto condenatório!

Deste modo, considerando o postulado constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal), bem como a necessidade de exposição integral de todos os fundamentos das decisões judiciais (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna), pleiteia-se o pronto saneamento das dúvidas e obscuridades acima apontadas e, em decorrência do inafastável efeito infringente dos presentes embargos, a consequente absolvição de JOSÉ ROBERTO SALGADO pelo crime de evasão de divisas.

c) Omissão pela ausência da íntegra do voto do eminente Ministro CELSO DE MELLO

Tal como apontado no item IV, *d*, supra, também na “*fatia*” concernente à evasão de divisas, registra-se inaceitável omissão no v. acórdão pela ausência da íntegra do voto do preclaro Ministro CELSO DE MELLO, em decorrência do cancelamento das notas taquigráficas de suas manifestações orais ocorridas na sessão de julgamento do dia 15 de outubro de 2012.

Após o encerramento do voto do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (fl. 57.269), segue imediatamente página do acórdão (fl. 57.270) em que consta a indicação de “*VOTO (s/ item VIII)*” com algumas intervenções de autoria do eminente Ministro Decano sem qualquer conteúdo, isto é, apenas com o termo “*CANCELADO*” (fls. 57.270/57.280).

Ocorre que tais cancelamentos coincidem exatamente com a declaração de voto de Sua Excelência, afinal, não houve a juntada de qualquer decisão escrita sobre o mesmo tópico da denúncia.

Revela-se, portanto, evidente a omissão no presente caso, porquanto os fundamentos que embasaram a condenação do embargante pelo eminente Ministro Celso de Mello em relação ao crime de evasão de divisas são totalmente desconhecidos. Não integram o v. acórdão publicado no Diário de Justiça Eletrônico nº 74!

Em verdade, somente é possível concluir que o insigne Ministro CELSO DE MELLO votou pela condenação do embargante da leitura do extrato de ata da sessão de julgamento do dia 15 de outubro de 2012, acostado à fl. 57.314. Sim, pois naquele documento registrou-se que a condenação de JOSÉ ROBERTO SALGADO ocorreu por maioria, vencida apenas a ilustre Ministra ROSA WEBER, a saber:

“No mérito, o Tribunal proclama provisoriamente que julgou procedente em parte a ação para condenar os réus Marcos Valério Fernandes de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Simone Reis Lobo de Vasconcelos, por unanimidade, pelo crime de evasão de divisas previsto na primeira parte do parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 7.492/1986, ocorrido 53 vezes em continuidade delitiva, e, pelo cometimento do mesmo delito verificado 24 vezes em continuidade delitiva, condenar, por maioria, os réus Kátia Rabello e José Roberto Salgado, vencida a Ministra Rosa Weber”. (fls. 57.313/57.314, grifos nossos)

Tal situação omissiva merece pronta reparação! Como anteriormente exposto nos itens IV, *d* e *V, c* dos presentes embargos declaratórios, a condenação do embargante decorreu de decisão colegiada, sendo necessário o conhecimento de todos os fundamentos de todos os votos proferidos pelos membros desta egrégia Corte.

Assim, considerando todos os argumentos já aventados acima, especialmente quanto à disposição constitucional do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, requer-se o conhecimento e o provimento do presente recurso para sanar a omissão apontada, transcrevendo-se no v. acórdão os fundamentos que ensejaram a condenação do embargante.

d) Erro material constante no voto da eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA

A eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, ao proferir seu voto atinente ao item VIII da denúncia, concluiu, *in verbis*:

“Em suma, Senhor Presidente, acompanho, às inteiras, o voto do Ministro-Revisor. com as vêrias do Ministro-Relator, a quem não acompanho parcialmente, porque apenas num item, o qual se refere a JOSÉ ROBERTO SALGADO e Zilmar Fernandes, relativo aos cinquenta e três depósitos feitos na conta Dusseldorf, ele condena, e eu absolve”. (fl. 57.225, grifo nosso)

Ocorre que a acusação de evasão de divisas pela prática de 53 (cinquenta e três) depósitos na conta *Dusseldorf* foi atribuída pela Procuradoria-Geral da República a JOSÉ EDUARDO DE MENDONÇA (DUDA MENDONÇA) e não a JOSÉ ROBERTO SALGADO, evidenciando-se intolerável erro material em seu voto.

Por essa razão, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao presente caso, requer-se a

declaração do v. acórdão para corrigir o erro material acima apontado.

VII – DO CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA

O embargante foi condenado pelo cometimento do crime de formação de quadrilha, porque, de acordo com a versão acusatória, teria se associado, como integrante do núcleo financeiro, aos demais núcleos indicados na denúncia (político e publicitário) para a prática de delitos.

Não obstante a extensa fundamentação do v. acórdão no que tange a essa “*fatia*” (item II da denúncia), remanescem dúvidas no tocante à autoria do JOSÉ ROBERTO SALGADO.

Com efeito, o eminente Ministro Relator, a fim de demonstrar a prática do crime de formação de quadrilha por parte de JOSÉ ROBERTO SALGADO, sustentou que ele teria se utilizado de “*mecanismos fraudulentos para mascarar o caráter simulado dos supostos empréstimos formalmente concedidos pelo banco Rural à quadrilha, a exemplo da renovação sucessiva desses mútuos fictícios (item V)*” e, ainda, que atuou “*intensamente na lavagem de dinheiro*” (fls. 57.440/57.441).

Proseguiu em seu voto, afirmando que o embargante teria participado de remessas ilegais de valores para a conta da *offshore Dusseldorf*, além de ter prestado informação falsa ao Banco Central sobre a relação do BANCO RURAL com o TRADE LINK BANK (fl. 57.441).

Concluiu Sua Excelêcia dismando que os membros do “*núcleo financeiro*”, no qual foi inserido o embargante, “*não se limitaram apenas a formar uma associação estável com os integrantes dos outros dois núcleos que compunham a quadrilha, com o objetivo de cometer crimes, o que já seria suficiente para a configuração do ilícito descrito no art. 288 do Código Penal. Eles foram além e, efetivamente, praticaram crimes contra o sistema financeiro nacional (itens V e VIII) e lavagem de dinheiro (item IV).*” (fl. 57.442).

No mesmo sentido seguiu o voto proferido pelo insigne Ministro LUIZ FUX:

“*Em linhas gerais, o réu JOSÉ ROBERTO SALGADO foi denunciado posto, na qualidade de dirigente do Banco Rural e em associação com outros administradores da aludida instituição financeira, permitiu a prática de operações criminosas, em particular a renovação de empréstimos forjados pela SMP&B de maneira a caracterizar a gestão fraudulenta de instituição financeira e a configurar a prática de conduta voltada para a lavagem de dinheiro. O réu também teria supostamente praticado o crime de evasão de divisas*” (fl. 57.717).

A leitura da íntegra do v. acórdão ora guerreado, em especial dos votos acima colacionados, evidencia que os **mesmos** fatos e elementos utilizados como fundamento para as condenações pelos crimes de gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro e evasão de divisas serviram também para condenar JOSÉ ROBERTO SALGADO por formação de quadrilha.

Note-se, a título de exemplo, que a renovação dos empréstimos concedidos pelo BANCO RURAL foi elemento determinante para a condenação do embargante pelo crime de gestão fraudulenta, eis que o

Plenário desta augusta Corte considerou tais mútuos “*simulados*”.

E como acima transcreto, o voto vencedor, proferido pelo Relator e acompanhado pela maioria dos membros desta egrégia Corte, indicou os **mesmos** fatos - *renovação dos empréstimos simulados* – como fundamento para indicar a prática do crime de quadrilha.

O mesmo ocorreu com a fundamentação da condenação dos crimes de lavagem de dinheiro e evasão de divisas em comparação com aquela lançada para o tipo penal de quadrilha.

E nem se argumente que as simples menções à “*proximidade existente entre a cúpula do banco Rural e o comandante do ‘núcleo político’*” (fl. 57.436), e ao fato de JOSÉ ROBERTO SALGADO ter sido incluído na quadrilha, em razão do seu cargo, para garantir aporte financeiro (fl. 57.718) são suficientes para embasar a configuração do crime de quadrilha. É necessário um mínimo de fundamentação fática para tanto.

Na verdade, houve nítida **identidade** entre o núcleo da imputação fática dos demais crimes (gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro e evasão de divisas) com os elementos configuradores do ilícito previsto no artigo 288 do Código Penal, o que acarreta dúvida e obscuridade no tocante à sua autoria deste crime em questão.

Desta maneira, requer-se o conhecimento e provimento destes embargos de declaração para sanar as deficiências acima apontadas, com a consequente absolvição do embargante pela prática do crime de formação de quadrilha.

VII – DOSIMETRIA

Portanto, é um outro processual momento, em que o magistrado precisa se debruçar novamente sobre os autos e dele extrair os elementos necessários para formar a convicção sobre cada um desses atributos, que se contém no artigo 59: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências. Portanto, são dados que não foram examinados quando do julgamento do mérito, são considerações totalmente originais, que não foram cogitadas anteriormente. 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.” (trecho extraído do voto do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, fl. 58.799, grifos nossos)

VII.1 – Obscuridade quanto à metodologia de votação: votos por adesão e por aproximação

No presente feito, o embargante foi **INJUSTAMENTE** condenado pelas práticas dos delitos de gestão fraudulenta, lavagem de capitais, evasão de divisas e quadrilha à estratosférica pena de “**DEZESSEIS ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO, MAIS TREZENTOS**

E OITENTA E SEIS DIAS-MULTA, no valor unitário de dez salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos” (fl. 58.057, grifos nossos)

O total da reprimenda foi alcançado após acalorado debate travado entre os eminentes Ministros que compõem o Plenário desta egrégia Corte durante as sessões de julgamento.

Justamente pelo fato de lhes ter sido atribuída função incomum em seu dia-a-dia e nada costumeira – a dosimetria de penas –, os julgadores depararam-se com os mais diferentes problemas decorrentes de posicionamentos divergentes e variados critérios, fórmulas e cálculos das reprimendas.

Bem por isso, como veremos a seguir, a própria metodologia de votação da dosimetria, que parece – disso não se tem plena convicção (!) – ter sido adotada pelo órgão colegiado, afigura-se, *data maxima venia*, obscura e ininteligível.

Já de início, logo após a apresentação dos votos dos insignes Ministros Relator e Revisor, o v. acórdão registrou debate ocorrido em sessão de julgamento realizada em 23 de outubro de 2012, na qual os julgadores buscaram encontrar metodologia homogênea e, sobretudo, justa, para a fixação da pena dos acusados.

A par dos cancelamentos das intervenções por parte de alguns ministros – que, por si só, já impediram a boa compreensão do debate –, a discussão sobre o tema, documentada parcialmente no r. *decisum*, revela total obscuridade quanto ao método que seria utilizado nas sessões seguintes.

É o que se depreende dos seguintes excertos extraídos do v. acórdão ora combatido:

“O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – *A minha metodologia de coleta de votos é a seguinte: há alguma divergência?*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – *Estando de acordo, acompanha sem ler o voto.*

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – *Há alguma divergência?*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *CANCELADO.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA
(RELATOR) – *Ele não participa.*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *CANCELADO.*

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – *Seria primeiro Sua Exceléncia o Ministro-Revisor.*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *CANCELADO.*

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - *CANCELADO*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA
(RELATOR) – *Mas acho que, se votarmos em cada um desses crimes, demoraremos muito.*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *CANCELADO.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA
(RELATOR) – *Seria melhor...*

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - *CANCELADO*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É preferível.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – Temos de votar individualmente?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA
(RELATOR) – O que não impede que alguém intervenha e proponha já.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, complica muito mais – e não temos computadores para armazenarmos dados – se votarmos em conjunto. Até aqui, fatiamos. Vamos fatiar essa parte, porque é muito importante. Vamos votar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Marco Aurélio, eu acho que é um direito, Ministro Joaquim, do réu de entender perfeitamente quem votou, o que votou, porque, por exemplo, para se estar de acordo, e o réu quer saber.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que proponho é que liquidemos a "quadrilha" quanto a Marcos Valério.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) - O que eu vou colocar em votação é a pena fixada pelo Relator. Agora, devo fazê-lo globalmente, perguntando se há divergência, ou colho por modo individualizado os votos?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - CANCELADO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pela importância do julgamento, Senhor Presidente, o voto deve ser nominal.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA
(RELATOR) - Mas, ao final do bloco, crime por crime. Eu creio que será melhor se fizermos as intervenções dos demais Ministros ao final de cada bloco.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E complexo.

*O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.*

*O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA
(RELATOR) – Eu vou fazer mais do que isso, Ministro Celso de Mello,
eu vou distribuir o voto.*

*O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.*

*O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA
(RELATOR) - Mas, como nós terminamos a votação ontem já tarde da
noite, e essas últimas votações trouxeram novidades, implicaram alterações no
voto que já estava em elaboração, então, essas alterações não permitiram que eu,
já agora, distribuisse o voto, mas está sendo providenciado.*

*O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.*

*O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(REVISOR) - Senhor Presidente, na minha opinião modesta, eu penso o
seguinte: o eminente Relator apresentou agora os fundamentos de sua
dosimetria, especialmente, o que pensa das circunstâncias do artigo 59; disse se
houve agravantes ou atenuantes; causas de aumento ou diminuição de pena;
percorreu as três fases no que tange ao crime de quadrilha. Eu penso que, em
dez minutos, se tanto, Vossa Excelência colheria os votos com relação a
Marcos Valério no tocante ao crime de quadrilha. Em seguida, quanto ao
próximo réu. Assim, eu tenho certeza que, dentro de alguns minutos, nós
teremos pelo menos um réu já com a respectiva dosimetria completada.*

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - CANCELADO

*O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(REVISOR) - Inclusive, Senhor Presidente, pode ser que nós enfrentemos o
impasse, desde logo, consistente, eventualmente, em não haver convergência.
Então, essa divergência será resolvida logo neste primeiro momento e, daqui
para frente, caminharemos sem maiores tropeços.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É importante, principalmente, para nós, que votamos, Presidente, de improviso e de cabeça, levando em conta o que veiculado pelo Relator. Teremos lembrança exata do que versado por Sua Exceléncia. (...)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - Eu me permito apenas lembrar aos Colegas - se é que me permitem uma expressão como essa - que quem adere ao resultado dessa dosimetria, implicitamente, está aderindo também às ponderações que Sua Exceléncia o Relator fez com relação ao 59, com relação aos demais.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) – Aos vetores do artigo 59.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - CANCELADO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - E aí o juiz terá que ter uma coerência.” (fls. 58.274/58.280, grifos nossos e do original)

O procedimento escolhido, por óbvio, não resultou claro. Mas foi possível inferir, com certa insegurança, que, acompanhado Relator ou Revisor pelos Ministros vogais, não haveria leitura de voto nominalmente.

Ainda assim, é notável que, ao longo do julgamento, alguns Ministros haviam preparado sua própria dosimetria, de acordo com seus critérios subjetivos, e deles abriram mão para seguir o voto exposto pelo Relator ou pelo Revisor, dispensando, por completo, sua fundamentação, absolutamente desconhecida pelos acusados.

Eis, então, que surgiu a inusitada metodologia de votação por adesão e por aproximação.

É o que demonstram os seguintes exemplos constantes do v. acórdão:

“*A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Presidente, se permite, eu, tal como o Ministro Fux, também tenho um cálculo próprio e estou votando com aquele, Relator ou Revisor, que mais se aproximou do cálculo que eu trouxe.*” (fl. 58.413, grifos nossos)

“*A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - Senhor Presidente, peço rénia ao Ministro-Relator para acompanhar o Revisor em razão exatamente daquela adaptação por proximidade.*” (fl. 58.962, grifos nossos e do original)

“*O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Eu volto a dizer, Senhor Presidente, que, se nós formos discutir topicamente, então, nós teremos de abrir, fatiar a dosimetria em cada caso concreto. Iniciou-se esse julgamento com um critério. Vamos aproximar as dosimetrias de cada qual à dosimetria ou do Relator, ou do Revisor, que são aqueles que se debruçaram diretamente sobre o processo, como ocorre em toda ação penal. É por isso que há Relator e Revisor, senão, teríamos que, todos nós, ter vistas dos autos, e os processos, passarem em mãos de cada um de nós. Ora, eu estou adotando a minha dosimetria e tirando a minha conclusão, independentemente dos critérios adotados por outrem; quando ela se aproxima à do Relator, adiro ao voto do Relator; quando se ajusta mais ao voto do Revisor, eu adiro ao voto do Revisor. Se nós ficarmos fatiando as questões colocadas, da maneira como acabou de ocorrer - porque o Ministro **Marco Aurélio** entendeu pela não continuidade delitiva no caso específico - e reabriremos essa discussão, Senhor Presidente, nós não terminaremos isto este ano.*” (fl. 58.753, grifos nossos e do original)

“O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, mais uma vez, vou acompanhar o Revisor quanto à pena restritiva de liberdade: coincide exatamente com a que estabeleci. Em relação à pena de multa, eu vou acompanhar o eminente Relator, porque, como já havia sinalizado, a minha seria maior que a de Sua Excelência em quarenta salários mínimos. Em valores globais, Sua Excelência chega a mil e duzentos salários mínimos, eu chego a mil, duzentos e quarenta, porque eu aplico cento e cinquenta dias-multa a oito salários mínimos; Sua Excelência aplicou cento e vinte e dias-multa a dez salários mínimos. Eu acompanho o Relator quanto à multa.” (fl. 59.015, grifos nossos e do original)

O sistema adotado, além de mostrar-se obscuro e indefinido, não demorou a apresentar problemas, conforme anotado pela nobre Ministra Rosa:

**“NOTAS PARA O VOTO (S/ ITEM VI.4-b.1)
(DOSIMETRIA DA PENA - JOSÉ BORBA -
CORRUPÇÃO PASSIVA)**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, estou com uma dificuldade, porque fiquei exatamente na metade do caminho, entre Vossa Excelência e o eminente Revisor.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - In dubio pro reo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Na verdade, com relação à aplicação da lei, quem sabe poder-se-ia cogitar da nossa Súmula 711, parece-me que a promessa foi anterior. Eu estaria acompanhando o voto do eminente Revisor com relação à pena de 1 a 8 anos, à regência da lei anterior. Senhor Presidente, então, pelo in dubio pro reo, vou acompanhar o voto do Revisor, porque eu estava fixando-a em 3 anos, tendo como base a pena de 1 a 8 anos.” (fl. 59.231)

Diante de situações inesperadas ocorridas no decorrer do julgamento, como a supramencionada, outros métodos de fixação da pena foram aventados, porém, sem que houvesse qualquer votação a respeito de sua adoção.

A título de exemplo, tem-se a discussão sobre o resultado da dosimetria do corréu MARCOS VALÉRIO quanto ao delito de lavagem de capitais, em que se constatou um empate na votação, registrado da seguinte maneira no v. aresto:

“O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – *Ou fazemos uma recontagem de votos, para ver se alguém se reposiciona, ou proclamamos; parece-me que a regra do benefício do réu se mantém nas duas fases.*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - *Médio, acabamos de falar, porque o caso era de voto médio.*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) - *A regra é a mesma.*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) - *O juízo de incriminação, isso.*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – *Houve condenação a uma só voz.*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – *Eu tenho isso como claríssimo.*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -
Presidente, eu gostaria de fazer uma ponderação. Não que eu queira que os Colegas...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -
.....adiram ao meu voto, necessariamente. A ponderação é a seguinte: a Lei fixa, como pena desse delito, de três a dez anos, para um delito, abstratamente; eu fixei, para quarenta e seis operações do mesmo crime, onze anos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(REVISOR) - *Sim, mas é por causa da continuidade delitiva.*

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – *O artigo 59 comporta vetores subjetivos e objetivos.*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(REVISOR) - *Exato, não houve erro, Senhor Presidente, nós, tanto o Relator quanto o Revisor, do ponto de vista técnico, penso que não claudicaram, para usar uma expressão cara ao Ministro Marco Aurélio. A divergência entre nós dois está justamente nas circunstâncias judiciais. E tem sido comum aqui em nossos julgamentos, quando há uma ligeira divergência entre Relator e Revisor, no tocante a dosimetria, um dos dois cede, e é exatamente como Vossa Exceléncia fez agora.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -
Eu acho que os dois podem ceder, eu não teria nenhum problema.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - *Quer dizer, quando a dosimetria aproxima-se mais do pronunciamento do Revisor ou do Relator, o juiz cede exatamente como fez Vossa Exceléncia.*

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - CANCELADO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - *Mas aí nós estamos tratando da liberdade.*

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - *Olhe, Vossa Exceléncia vem do STJ. O STJ, em matéria penal, adota o mesmo critério; em matéria de dosimetria, a pena mais favorável....; em caso de empate, aplica-se a pena mais favorável.*

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - CANCELADO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - *Entendi. Vossa Exceléncia está dando um subsídio técnico.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - *A pena base? Eu não estava, qual a pena-base de Vossa Exceléncia?*

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - *A dele foi de quatro, o de Vossa Exceléncia foi de seis.*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - *Quatro anos.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -
A minha seis.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - *A minha quatro também.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -
A minha seis, porque não se trata de um crime, gente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - CANCELADO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) –
Pouco importa, não; eu acho que importa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX – CANCELADO O
SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) –
Ainda que, nas entrelinhas (inaudível).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – O critério é o mesmo: houve empate, é o mais
favorável ao réu.

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - O Ministro
Presidente adaptou para chegar aonde estava mais perto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - CANCELADO
A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - Não, o
Ministro fixou em seis anos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – Ele fixou em seis.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - CANCELADO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Colha os votos,
Presidente.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) - É a proclamação do resultado, mais favorável ao réu,
prevalece o voto, portanto, do Ministro...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) –
Vossa Exceléncia já encerrou?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – Sim.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) –
Então, não vou dizer mais nada.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – Vossa Exceléncia prossegue agora com a palavra.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Já proclamou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – *Qual foi a decisão, Presidente?*

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – *A decisão mais favorável ao réu.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) –
Três anos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) - *Que é do Ministro Revisor, que fixou a pena em seis anos, dois meses, vinte dias, mais vinte dias-multa, com os efeitos da condenação que Sua Excelência explicitou.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) –
Há diferença quanto aos efeitos?

SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO
(PRESIDENTE) – *Quanto aos efeitos, não.*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(REVISOR) - *Estou coincidindo nesse ponto e também afasto a habitualidade a que se refere a Lei específica*". (fls. 58.414/58.419, grifos do original)

Como se vê, novos critérios foram apresentados: prevalência de voto mais favorável ao acusado, voto médio, recontagem de votos, etc. Mas sobre nenhum deles se discutiu.

O mesmo impasse reapareceu em debate travado no dia 07 de novembro de 2012, no qual não se soube determinar se a dosimetria feita pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO aproximava-se mais daquela fixada pelo Relator ou daquela determinada pelo Revisor.

A fragilidade e a indefinição da metodologia adotada era gritante. Não à toa, novas fórmulas foram cogitadas:

“O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Não, não é neutra. Se todos que votaram acompanhando o Revisor alterarem o seu voto para acompanhar o Ministro **Marco Aurélio**, ficará cinco votos a cinco. **O voto dele é o médio.**” (fl. 58.708, grifos nossos e do original)

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Perdoem-me se não concordarem com o que vou veicular: para a proclamação, importa a condenação, importa a pena final.” (fl. 58.709)

“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - Eu quero dizer o seguinte: eu refleti muito porque achei que um dia nós iríamos nos deparar com essa questão do **voto médio**. Como no Direito Penal nós temos que seguir estritamente o princípio da legalidade – o princípio da legalidade estrita -, não existe em Direito Penal o voto médio, porque, suponha-se que tenhamos certa maioria que leve a uma pena muito exacerbada e outra minoria vencida que fixe a pena num patamar bastante menor, o voto médio aproximar-se-á, realmente, dessa maioria que exacerbou a pena num patamar muito elevado. Assim, penso que o voto médio, em Direito Penal, em matéria penal, não pode ser adotado. Temos que ter outra solução de desempate.” (fl. 58.712, grifos nossos e do original)

“O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas o que eu tenho feito... porque, senão, Presidente, **vamos ter que colher os votos em cada fase**: primeira fase, colhe-se o voto; segunda fase, colhe-se o voto; depois, se foi concurso formal, colhe-se o voto de cada qual. Não vamos sair daqui em menos de dez anos.” (fl. 58.715, grifos nossos e do original)

“O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: A questão, para mim, é bastante objetiva: eu trago a minha dosimetria. Eu não sou Relator, eu

“não sou Revisor. Depois, eu verifico se ela se aproxima mais da do Relator ou da do Revisor e, na conclusão, eu adoto a pena final de um ou de outro.” (fl. 58.716, grifos do original)

“O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: *Um matemático, um engenheiro diria o seguinte: por que não se somam todas as penas e não se divide o resultado por dez?”* (fl. 58.720, grifos nossos e do original)

“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - *Presidente, eu queria dizer o seguinte: eu louvo os esforços do eminente Decano da Corte no sentido de chegar a um consenso quanto à fixação da pena. Mas eu queria dizer, também, o seguinte: se a primeira vez que nós chegamos a um impasse na fixação da pena, a Suprema Corte do País vai decidir esse impasse em prejuízo do réu. Isso causa espécie porque, até este momento, Senhor Presidente, nós sempre aderimos ou à pena fixada pelo Relator ou o Revisor. Quer dizer, então, chegamos a um impasse agora e estamos tentando fazer cálculos para chegar a uma dosimetria que piora a situação do réu.”* (fl. 58.722, grifos do original)

Mesmo diante da oportunidade de solucionar, de uma vez por todas, a questão, a sessão foi suspensa e, após sua retomada no dia seguinte, o debate deixou de ser suscitado, com a concordância de dois ministros em alterar seus votos. Ou seja, a metodologia de dosimetria de penas permaneceu como estava: obscura!

Ressalte-se que, em momento algum, se buscou esclarecer o motivo pelo qual a votação por aproximação foi o método escolhido. Por qual razão foi ignorada a escolha pelo voto médio? E a apresentação de todos os votos dos Ministros vogais com suas respectivas fundamentações para o

alcance de um denominador comum? E o critério matemático de somatória das penas fixadas com a posterior divisão pelo número de Ministros?

Qual seria o critério mais justo, já que estava em jogo – e ainda está – um dos bens mais caros ao cidadão?

Não se sabe, pois nada disseram os insignes Ministros a esse respeito.

Por fim, cabe destacar, nessa perspectiva, que a metodologia por adesão e por aproximação, além de obscura, mostrou-se falha em inúmeras votações, em especial, quando se procedeu à dosimetria dos acusados quanto ao crime de quadrilha.

Sim, pois, tendo em vista que o eminentíssimo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI absolveu os réus dessa imputação, não houve pronunciamento do Revisor a respeito da fixação de penas, o que impediu a apresentação de voto substancioso, e devidamente fundamentado (em decorrência de sua função revisional no processo), diverso daquele proferido pelo Relator.

Logo, restou aos Ministros vogais acompanhar o voto lido pelo Ministro Relator, sem qualquer discussão.

Um arrematado absurdo!

Esse o contexto, ante a gravidade da obscuridade ora apontada, pleiteia-se o provimento dos presentes embargos a fim de sanar

mais essa deficiência, de modo que se esclareçam as razões pelas quais a metodologia de voto por adesão e aproximação foi eleito, em detrimento das outras, e de que maneira deveria ocorrer.

VII.2 – Considerações gerais sobre a dosimetria de todos os crimes

No tocante à dosimetria do embargante, inúmeras foram as deficiências constatadas no v. acórdão condenatório que clamam por imediata reparação por meio dos presentes embargos declaratórios.

Aquelas, porém, que se fizeram presentes de modo semelhante em todas as imputações, serão abordadas em conjunto no presente item, de maneira a evitar a exaustiva repetição de argumentos.

É o que se passará a demonstrar.

a) Fundamentação idêntica para JOSÉ ROBERTO SALGADO e KÁTIA RABELLO

De uma detida análise dos autos, em especial do v. voto vencedor, verificou-se verdadeira identidade entre a fundamentação da dosimetria imposta ao embargante e a KÁTIA RABELLO, em clara violação às garantias constitucionais de individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal) e da motivação das decisões judiciais (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna).

Citam-se, a seguir, em quadro comparativo, apenas alguns trechos extraídos do v. aresto, para demonstrar essa inusitada situação:

- Crime de formação de quadrilha:

KÁTIA RABELLO	JOSÉ ROBERTO SALGADO
<p>“A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, é elevada, uma vez que KÁTIA RABELLO, conforme demonstrado, atuou intensamente, por exemplo, fornecendo a estrutura empresarial do grupo Rural para a consecução dos objetivos ilícitos da quadrilha.” (fl. 58.040)</p>	<p>“A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, é elevada, uma vez que JOSÉ ROBERTO SALGADO, conforme demonstrado, atuou intensamente, por exemplo, ajudando a fornecer a estrutura empresarial do grupo Rural para a consecução dos objetivos ilícitos da quadrilha.” (fl. 58.049)</p>

- Crime de lavagem de dinheiro:

KÁTIA RABELLO	JOSÉ ROBERTO SALGADO
<p>“O motivo do crime, em última análise, foi a intenção de KÁTIA RABELLO de obter recursos indevidos para o banco Rural, do qual era presidente e sócia, graças à proximidade buscada e conquistada por MARCOS VALÉRIO junto ao Governo Federal à época, e aos favores ilícitos prestados, sobretudo, aos integrantes do chamado ‘núcleo político’. (fl. 58.042)</p>	<p>“O motivo do crime, em última análise, foi a intenção de JOSÉ ROBERTO SALGADO de obter recursos indevidos para o banco Rural, do qual era um dos principais dirigentes, graças à proximidade buscada e conquistada por MARCOS VALÉRIO junto ao Governo Federal à época, e aos favores ilícitos prestados, sobretudo, aos integrantes do chamado ‘núcleo político’. (fl. 58.051)</p>

- Crime de gestão fraudulenta:

KÁTIA RABELLO	JOSÉ ROBERTO SALGADO
<p><i>“As circunstâncias do ilícito (ressalvadas, para evitar bis in idem, as que constituem elementares e as que já foram consideradas) também se mostram desfavoráveis a KÁTIA RABELLO, uma vez que a simulação dos empréstimos sob enfoque perdurou por mais de um ano.” (fl. 58.045)</i></p>	<p><i>“As circunstâncias do ilícito (ressalvadas, para evitar bis in idem, as que constituem elementares e as que já foram consideradas) também se mostram desfavoráveis a JOSÉ ROBERTO SALGADO, uma vez que a simulação dos empréstimos sob enfoque perdurou por mais de um ano”. (fl. 58.054)</i></p>

- Crime de evasão de divisas:

KÁTIA RABELLO	JOSÉ ROBERTO SALGADO
<p><i>“As circunstâncias do ilícito (ressalvadas, para evitar bis in idem, as que constituem elementares e as que já foram consideradas) mostram-se desfavoráveis a KÁTIA RABELLO, uma vez que as operações de evasão de divisas se estenderam por vários meses.” (fls. 58.046/58.047)</i></p>	<p><i>“As circunstâncias do ilícito (ressalvadas, para evitar bis in idem, as que constituem elementares e as que já foram consideradas) mostram-se desfavoráveis a JOSÉ ROBERTO SALGADO, uma vez que as operações de evasão de divisas se estenderam por vários meses” (fl. 58.056)</i></p>

Como se vê, o cenário registrado no v. acórdão ora combatido não se coaduna com os postulados constitucionais acima mencionados, cuja importância foi destacada por este egrégio Tribunal em diversas oportunidades ao longo do julgamento do presente feito, inclusive nos votos dos eminentes Ministros AYRES BRITTO (fl. 59.048) e CÁRMEN LÚCIA (fl. 58.631).

Sobre as mencionadas garantias constitucionais, aduz a mais abalizada doutrina:

“A individualização é uma das chamadas garantias criminais repressivas, constituindo postulado básico de justiça”²⁶.

“A CR, além do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI), estabeleceu, em seu art. 93, IX, o dever dos órgãos do Poder Judiciário no sentido de serem ‘fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade’. A fundamentação das decisões judiciais é essencial como meio de controle (buscando evitar o arbítrio) e, ao mesmo tempo, como meio de legitimação e reafirmação das decisões pelos seus fundamentos, que devem encontrar concretude na prova dos autos e respaldo em nosso ordenamento jurídico. Trata-se de um dos fundamentos mais importantes da atuação estatal em um Estado Democrático de Direito”²⁷.

Nessa perspectiva, a identidade dos argumentos lançados para a fixação da pena dos acusados KÁTIA RABELLO e JOSÉ ROBERTO SALGADO equivale à ausência de fundamentação idônea para a majoração da reprimenda acima do mínimo legal, ensejando a oposição de embargos de declaração pela inadmissível omissão.

Calha bem ao caso brilhante precedente desta augusta Corte, no qual se assentou que *“a melhor prova da ausência de motivação de um julgado é que a frase enunciada, a pretexto de fundamentá-la, sirva, por sua vaguidão, para a decisão de qualquer outro caso”* (STF, 1^a Turma, HC 76.258, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.04.1998, grifos nossos).

²⁶MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal. Parte Geral.* 22^a edição. São Paulo: Atlas, 2005. P. 310, grifos nossos.

²⁷DELMANTO, Celso, et alli. *Código Penal Comentado.* 8^a edição. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 272, grifos nossos.

Essa é exatamente a situação do caso vertente! A indicação dos mesmos argumentos para a dosimetria de dois acusados – mesmo que condenados pela prática do mesmo crime – torna a fundamentação do *r. decisum* demasiadamente genérica e, portanto, inidônea.

É elucidativo, a esse respeito, trecho do voto proferido pelo insigne Ministro Revisor:

“(...) Mas, a situação da ré, Kátia Rabello, é distinta da do senhor José Roberto Salgado, ora em julgamento.

Quanto proferi o voto, no que tange à dosimetria de Kátia Rabello, evidenciei um fato que me pareceu extremamente importante, qual seja, intensa atuação desta senhora, que exercia importante função de Presidente desta instituição financeira de Minas Gerais, conhecida e tradicional, que era, exatamente, a de manter contatos políticos com setores do governo, intermediados pelo senhor Marcos Valério. Isso está expresso nos autos. Também fiz menção a esses contatos em meu voto de mérito. Mas, revendo a situação de José Roberto Salgado, Senhor Presidente, eminentes Pares, eu verifiquei que José Roberto Salgado é um técnico do Banco, é um funcionário de carreira, que pouco a pouco foi galgando os vários escalões da hierarquia daquela instituição financeira, inclusive ocupando cargos no exterior, até chegar a esse relevante, esse importante cargo de Vice-Presidente.

Ocorre que este réu, contrariamente ao que ocorreu com a Kátia Rabello, não manteve nenhum contato externo de natureza política. Era um técnico. Praticou crimes? Praticou. Errou? Sem dúvida nenhuma. Errou. Claudicou, como gosta de dizer o eminente Ministro Marco Aurélio, claudicou em seu proceder? Claudicou. Mas a sua culpa, a intensidade de seu dolo, é distinta daquela da ré Kátia Rabello. Portanto, por via de consequência, é preciso aplicar-lhe uma pena um pouco mais mitigada, uma pena que tenha

correspondência com a sua responsabilidade nos fatos". (fls.

58.995/58.996, grifos nossos)

b) *Culpabilidade*

O embargante foi condenado pelo suposto cometimento dos crimes de gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro, evasão de divisas e formação de quadrilha à injusta e elevada pena de DEZESSEIS ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO, acrescida de sanção pecuniária no montante de TREZENTOS E OITENTA E SEIS DIAS-MULTA.

Ao proceder à dosimetria das penas relativas às quatro imputações, o eminentíssimo Ministro Relator assentou, em voto vencedor, que a culpabilidade de JOSÉ ROBERTO SALGADO é “elevada” e, por esse simples motivo, majorou-lhe as reprimendas acima do mínimo legal.

Assim dispôs com relação a cada um dos crimes em questão:

- formação de quadrilha: “*A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, é elevada, uma vez que JOSÉ ROBERTO SALGADO, conforme demonstrado, atuou intensamente, por exemplo, ajudando a fornecer a estrutura empresarial do grupo Rural para a consecução dos objetivos ilícitos da quadrilha.*” (fl. 58.049);
- lavagem de dinheiro: “*A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, apresenta-se elevada, uma vez que JOSÉ ROBERTO SALGADO, na qualidade de um dos principais dirigentes do Banco Rural S/A à época, atuou intensamente, por exemplo, na simulação de*

empréstimos junto àquela instituição financeira. Não se pode ignorar, ainda, que os valores lavados eram significativamente elevados.” (fl. 58.050);

- gestão fraudulenta: “*A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, apresenta-se elevada, uma vez que JOSÉ ROBERTO SALGADO, na qualidade de um dos principais dirigentes do Banco Rural S/A à época, atuou intensamente, por exemplo, na utilização de mecanismos fraudulentos, como as sucessivas renovações dos empréstimos simulados pelo grupo criminoso, de modo a impedir que essas operações de crédito se revelassem inadimplidas. Não se pode ignorar, ainda, que os valores de tais empréstimos simulados eram significativamente elevados.”* (fl. 58.053);
- evasão de divisas: “*A culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, apresenta-se elevada, uma vez que JOSÉ ROBERTO SALGADO, conforme detalhado, atuou em 24 operações de evasão de divisas realizadas por meio do grupo Rural, sendo que 16 delas ocorreram através da Trade Link Bank (offshore que integrava, clandestinamente, o grupo Rural), tendo JOSÉ ROBERTO, inclusive, prestado informação falsa ao Banco Central, em que negava qualquer participação do banco Rural naquela offshore. Não se pode ignorar, ainda, que os valores ilegalmente remetidos para o exterior eram significativamente elevados.”* (fl. 58.055).

Da leitura dos trechos acima transcritos – aliás, os únicos que tratam sobre a culpabilidade do embargante –, nota-se que inexistiu a devida fundamentação apta a justificar o aumento da sua pena-base.

Percebe-se, claramente, que o voto vencedor limita-se a indicar um exemplo de conduta como argumento para a exasperação. Inclusive, à exceção da dosimetria do crime de evasão de divisas, usa

repetidamente, para todos os crimes, a expressão “*por exemplo*”.

Ora, como é cediço, a culpabilidade do agente decorre, necessariamente, de atos e condutas por ele praticados. Daí a importância da individualização.

E, no presente caso, especificamente no que concerne ao cometimento do crime de gestão fraudulenta, não foi JOSÉ ROBERTO SALGADO quem deferiu qualquer dos empréstimos acoimados pela denúncia.

E mais. Como amplamente exposto nos autos, até abril de 2004, JOSÉ ROBERTO SALGADO atuava, exclusivamente, na área internacional e de câmbio; e apenas cinco saques ocorreram após aquele mês.

Ademais, no que atine ao delito de evasão de divisas, não figurou JOSÉ ROBERTO SALGADO, a qualquer título, em nenhuma das 24 (vinte e quatro) operações que, atribuídas ao BANCO RURAL, o Plenário dessa colenda Corte considerou típicas.

Não é à toa que a jurisprudência mostra-se firme ao tratar sobre a culpabilidade:

“(...) 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) (...)*²⁸

Não é este, contudo, o panorama encontrado no voto vencedor no tocante à culpabilidade de JOSÉ ROBERTO SALGADO. **O v. arresto afigura-se de todo carente de fundamentação idônea quanto a essa circunstância judicial, em clara omissão.**

Ainda no que se refere à culpabilidade, nota-se que o voto vencedor citou expressamente elementos dos crimes como fundamento para exacerbar a pena-base do embargante, sem que qualquer outro dado fosse apontado.

Com efeito, ao tratar do crime de formação de quadrilha, o v. voto condutor justificou a majoração da pena-base pelo fato de o embargante ter ajudado a “*fornecer a estrutura empresarial do grupo Rural para a consecução dos objetivos ilícitos da quadrilha*” (fl. 58049).

Ocorre, Excelências, que foi exatamente esta conduta que embasou a sua condenação. Inexiste qualquer elemento no r. *decisum* que transcendia à culpabilidade normal ou inerente ao próprio tipo penal, impossibilitando o aumento da pena-base de JOSÉ ROBERTO SALGADO.

Nesse sentido, ecoa a jurisprudência:

²⁸ Des. Fed. TOURINHO NETO, ACR 2003.36.00.008505-4, 3^a T., j 25.07.2006, DJ 18.08.2006.

“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”²⁹.

Melhor sorte não revela a fixação da pena quanto ao crime de lavagem de dinheiro. O v. voto vencedor aduziu que o embargante agiu intensamente na *simulação dos empréstimos* junto ao Banco Rural (fl. 58.050). Todavia, tal assertiva não pode ser admitida como fundamento válido, visto que a “*simulação de empréstimos*” corresponde exatamente à conduta compreendida como o crime de lavagem de dinheiro.

De igual modo, são citados elementos do próprio tipo penal de gestão fraudulenta para justificar a fixação da pena-base do embargante acima do mínimo legal. Os únicos mencionados pelo v. aresto são “*mecanismos fraudulentos*” e “*sucessivas renovações dos empréstimos simulados*”, elementos que, na verdade, constituem a própria conduta pela qual houve a condenação.

Por fim, no tocante ao crime de evasão de divisas, nota-se que a culpabilidade foi considerada *elevada* porque *(i)* as operações foram praticadas por “*meio do grupo Rural*” e *(ii)* o embargante teria prestado informações falsas ao Banco Central sobre o TRADE LINK BANK.

No entanto, esses dois fatores correspondem exatamente àqueles que ensejaram a condenação de JOSÉ ROBERTO SALGADO pela prática delituosa.

²⁹ Des. LUIZ PANTALEÃO, TJ/SP, RT 705/311.

Em suma, a culpabilidade “*elevada*” na dosimetria do embargante corresponde exclusivamente aos elementos dos próprios tipos penais, inexistindo fatores que transbordem a culpabilidade inerente ao tipo penal, motivo pelo qual não podem ser aceitos como fundamentos.

Não por outra razão, o v. acórdão restou omisso, sem qualquer fundamentação válida a justificar a majoração da sanção imposta a JOSÉ ROBERTO SALGADO.

c) *Conduta social e personalidade*

O v. voto vencedor indica, em relação a todos os crimes, que “*não há dados concretos acerca da conduta social e da personalidade*” do embargante (fls. 58.049, 58.051, 58.054, 58.055).

Entretanto, tal afirmação evidencia verdadeira omissão, haja vista existir nos autos elementos para aferição e, inclusive, valoração positiva da conduta e personalidade de JOSÉ ROBERTO SALGADO.

Com efeito, do depoimento de JOSÉ GUILHERME DO COUTO (fls. 21.308/21.309), testemunha de defesa que conhece o embargante e sua família há 15 anos, extrai-se que:

“...é pessoa religiosa; diz que o acusado é pessoa simples; diz que iniciou sua vida como engraxate; tendo ingressado na área bancária paulatinamente galgado funções nas empresas que trabalhava; nada sabe sobre os fatos referidos na denúncia. Dada a palavra à defesa do denunciado Marcos Valério Fernandes de Souza, que nada quis perguntar.” (grifos nossos)

“O MM. Juiz fez as seguintes indagações: diz que ao longo do acompanhamento da vida do acusado acima referido não pode notar no mesmo ostensivos sinais exteriores de riqueza nos últimos anos.” (grifos nossos)

A testemunha EULER NOGUEIRA MENDES (fl. 21.310), que também conhece o embargante há mais de 15 anos, assevera:

“que o mesmo é pessoa séria, íntegra; diz que nunca soube de qualquer conduta do acusado que tivesse exposto a risco o Banco Rural”(grifos nossos)

Por fim, tem-se o depoimento de ROBERTO TELESTE DA SILVEIRA, que “conhece o denunciado José Roberto Salgado desde que este era adolescente”:

“...questionado como conheceu o referido acusado respondeu que há muitos anos trabalhava na Associação dos Funcionário do Banco de Crédito Real; diz que nessa Associação havia um programa que ajudava menores carentes, permitindo que os mesmos trabalhassem percorrendo os vários setores do Banco, realizando trabalhos como jovens engraxates; diz que um desses menores era o acusado José Roberto Salgado. Dada a palavra à defesa do denunciado José Roberto Salgado, às suas perguntas, respondeu: diz que depois de engraxate, o acusado Roberto Salgado foi contratado como office-boy, podendo acompanhar a evolução de Jose Roberto até o mesmo alcançar a função de Chefe de Divisão, quando então desligou-se do Banco e foi para o Banco BEMGE; diz que perdeu contato por muitos anos com o acusado, mas que posteriormente soube que o mesmo ocupava uma função no Banco Rural; diz que sempre ouviu falar que o mesmo era interessado, esforçado e que realmente pode ver que, enquanto outros demoravam

para serem promovidos, José Roberto, mercê de sua competência, galgou funções mais rápido no Banco Crédito Real".(fls. 21.212/21.113, grifos nossos).

Ora, Excelências, é nítida a omissão em que incorreu o v. acórdão ao não analisar os depoimentos constantes nos autos, que atestam a conduta social e a personalidade do agente.

Ao abordar o tema, o ilustre penalista CELSO DELMANTO leciona:

“(...) Ao se analisarem as condições pessoais do condenado, os seus antecedentes, a sua personalidade e conduta social, é imprescindível que se leve em consideração seu grau de instrução, condição social, vida familiar e pregressa, bem como sua cultura e meio em que vive. Isto porque, o que se julga em um processo é, sobretudo, o homem acuado de prática de um ilícito penal e não um fato descrito isoladamente na denúncia ou queixa, de forma fria e técnica, o qual, por vezes, retrata um episódio único e infeliz em meio a toda uma vida pautada pelo respeito ao próximo.”³⁰

Por sua vez, GUILHERME DE SOUZA NUCCI enfatiza que “*o magistrado precisa conhecer a pessoa que estará julgando, a fim de saber se merece uma reprimenda maior ou menor, daí porque a importância das perguntas que devem ser dirigidas ao acusado, no interrogatório, e às testemunhas, durante a instrução*”³¹.

No presente caso, pode-se afirmar que JOSÉ ROBERTO SALGADO é nem mais virtuoso nem menos imperfeito do que o homem

³⁰DELMANTO, Celso, et alli. *Código Penal Comentado*. 8^a edição. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 273, grifos nossos.

³¹NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 4^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 264.

comum, mas comprovadamente dedicado ao trabalho lícito, chefe de família e pai devotado, cidadão respeitado e estimado no meio social em que inserido.

d) Motivos dos crimes

Como mais uma deficiência, o v. voto vencedor indica o mesmo motivo para todos os crimes imputados ao embargante (fls. 58.049, 58.051 e 58.054), à exceção do crime de evasão de divisas. *In verbis*:

“O motivo do crime, em última análise, foi a intenção de JOSÉ ROBERTO SALGADO de obter recursos indevidos para o banco Rural, do qual era um dos principais administradores, graças à proximidade buscada e conquistada por MARCOS VALÉRIO junto ao Governo Federal à época, e aos favores ilícitos prestados, sobretudo, aos integrantes do chamado ‘núcleo político’. (fls. 58.049, 58.051 e 58.054)

Consoante anteriormente assinalado, a individualização da pena, com a devida fundamentação, é direito inalienável do acusado (artigos 5º, inciso XLVI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal). No entanto, nenhum desses postulados constitucionais, neste ponto do v. arresto, foi observado.

Note-se que, além dos motivos apontados terem sido idênticos para todos os crimes, coincidem também com os elementos subjetivos dos crimes imputados. E, como já exposto, a ausência de citação de qualquer elemento estranho à própria caracterização do tipo penal acarreta em inadmissível omissão na fundamentação da dosimetria.

Feitas todas essas ponderações, de rigor o provimento dos

presentes embargos declaratórios para suprir as deficiências do v. arresto, com a fixação da pena de JOSÉ ROBERTO SALGADO no mínimo legal.

VII.3 – Gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro: simulação de empréstimos

Com a devida vênia, cumpre notar que a mesma obscuridade já apontada no tocante à fundamentação da condenação do embargante pelo cometimento dos delitos de branqueamento de capitais e de gestão fraudulenta afigura-se presente na dosimetria da pena do acusado com relação a esses crimes.

Consoante acima demonstrado, a suposta simulação dos empréstimos concedidos às empresas de MARCOS VALÉRIO e ao PARTIDO DOS TRABALHADORES serviu de fundamento para condenar o embargante seja pelo cometimento do delito de gestão fraudulenta, seja pelo crime de lavagem de dinheiro.

De igual modo, na dosimetria da pena de JOSÉ ROBERTO SALGADO, o voto vencedor proferido pelo eminente Ministro Relator, apresentou a mesma simulação de empréstimos como fundamento para considerar *elevada* a sua culpabilidade e, por consequência, exasperar-lhe a sanção.

Observe-se que, à fl. 54.558 do v. acórdão condenatório, ao tratar do item IV da exordial acusatória, Sua Excelência considerou como caráter simulado de operações alguns mecanismos fraudulentos:

“por exemplo, (1) *sucessivas renovações* desses empréstimos fictícios, com incorporação de encargos e realização de estornos de valores relativos aos encargos financeiros devidos, de modo a impedir que essas operações apresentassem atrasos; (2) incorreta classificação do risco dessas operações; (3) desconsideração da manifesta insuficiência financeira tanto dos mutuários, quanto das suas garantias, sendo que ao menos uma dessas garantias (a cessão dos direitos sobre o contrato da DNA com o Banco do Brasil) era inválida, conforme reconhecido pela área jurídica do próprio banco Rural; e (4) não observância tanto de normas aplicáveis à espécie, quanto de análises da área técnica e jurídica do próprio banco Rural.”

Ou seja, segundo o voto condutor proferido no crime de lavagem, a simulação é gênero do qual são espécies, dentre as apresentadas anteriormente, as “*sucessivas renovações* desses empréstimos fictícios”.

Ocorre que, ao fixar a pena-base no crime de branqueamento de capitais acima do mínimo legal, entende o insigne Ministro Relator que a “*culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, apresenta-se elevada, uma vez que JOSÉ ROBERTO SALGADO, na qualidade de um dos principais dirigentes do Banco Rural S/A à época, atuou intensamente, por exemplo, na simulação de empréstimos junto àquela instituição financeira.*” (fl. 58.049)

No crime de gestão fraudulenta, sobre o **mesmo elemento** das **circunstâncias judiciais**, assevera que a “*culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, apresenta-se elevada, uma vez que JOSÉ ROBERTO SALGADO, na qualidade de um dos principais dirigentes do Banco Rural S/A à época, atuou intensamente, por exemplo, na utilização de mecanismos fraudulentos, como as sucessivas renovações dos empréstimos simulados pelo grupo*”

criminoso, de modo a impedir que essas operações de crédito se revelassem inadimplidas.”
(fl. 58.053)

Desta forma, há patente *bis in idem*, que torna incomprensível o voto vencedor no tocante à fundamentação da culpabilidade do embargante.

Se já condenado pelo gênero no crime de lavagem (*simulação de empréstimos*), não poderia ser utilizada a espécie (*sucessivas renovações de empréstimos*) para condená-lo no crime de gestão fraudulenta, tendo como base os mesmos fatos. O mesmo raciocínio, então, é válido para a dosimetria da pena.

É cediço que a culpabilidade do réu, como um dos elementos previstos no artigo 59 do Código Penal para fixação da pena, deve ser aferida de modo individualizado para cada réu e para cada delito, independente de outras acusações.

Essa circunstância judicial refere-se à “*culpabilidade em sentido lato, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem*”³². Isto é, impõe-se a análise sobre aquele crime específico que se está a julgar e a dosar a pena. Fazer uso de elementos que já embasaram a aferição da culpabilidade de outro crime e, pior (!), quando esses compõem o próprio tipo penal, é inadmissível!

Insta relembrar, a esse ponto, que a tão mencionada *simulação de empréstimos* foi utilizada como fundamento para condenar o embargante pelo delito de gestão fraudulenta, posteriormente para condená-lo pelo crime de

³² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 4^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. P. 262.

lavagem de capitais e, novamente, para majorar-lhe as penas dessas mesmas infrações. Nada mais confuso!

O malfadado *bis in idem* que ora se pretende repelir não só representa grande equívoco como impede a devida intelecção do v. acórdão condenatório quanto à dosimetria da pena do embargante desses dois delitos, de maneira que não se permite conhecer os exatos motivos pelos quais a sua culpabilidade foi considerada *elevada* e suas penas fixadas acima do mínimo legal. Penas essas que, vale lembrar, contribuíram para o inimaginável total de **DEZESSEIS ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO.**

Em sendo assim, de rigor o provimento dos presentes embargos para sanar a obscuridade mencionada, de maneira a tornar explícitos os fundamentos – se é que existem! – que levaram os eminentes Ministros a considerar *elevada* a culpabilidade do embargante com relação aos crimes de gestão fraudulenta e de lavagem de dinheiro. Em não sendo possível, forçosa é a fixação da pena do embargante em seu patamar mínimo no que tange a essas condenações.

VII.4 – Crime de lavagem de dinheiro: omissão no voto da eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA

O voto vencedor indicou que as “*circunstâncias do ilícito*” são desfavoráveis, tendo em vista que “*as operações de lavagem de dinheiro se estenderam por mais de dois anos*” (fl. 58.051).

Em debates, antes de proferir seu voto quanto à dosimetria, a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA aduziu que recebeu memoriais do

embargante “*no sentido de que não teriam sido quarenta e seis atos de lavagem de dinheiro, mas apenas cinco*” (fl. 59.004), evidenciando situação diferente do que constava em sua decisão.

A ilustre Julgadora prosseguiu em sua manifestação asseverando:

“*Entretanto, eu verifiquei que, na primeira parte que nós conhecemos, houve unanimidade quanto a que a condenação se fizesse com base em quarenta e seis atos. Portanto, sem embargo de, eventualmente, até rever todo o processo, até porque recebi isso hoje, vou manter o que foi antes levado em consideração para fins da condenação, e, neste caso, acompanhar o Relator, uma vez que a pena-base é a mesma e a pena por ele fixada tem como parâmetro, quanto à continuidade delitiva, rigorosamente essas quarenta e seis práticas. Como eu disse, vou até rever o o que foi feito, mas estou levando em consideração o voto que proferi acompanhando quando da primeira fase, em que estávamos julgando os fatos e as imputações apresentadas e provadas. Neste sentido, portanto, voto acompanhando o Relator*” (fl. 59.004)

Ocorre que inexiste nos autos registro desta eventual “*revisão*” de voto, o que revela mais uma omissão no v. acórdão.

Tal aspecto é de grande importância para o embargante, porquanto o Plenário desta augusta Corte utilizou o critério temporal de 2 (dois) anos, equivalente às 46 (quarenta e seis) operações, para considerar desfavoráveis as circunstâncias do crime de lavagem de dinheiro e, consequentemente, aumentar a pena-base aplicada a JOSÉ ROBERTO SALGADO.

E mais: utilizou as mesmas 46 (quarenta e seis) operações como critério para aumentar a pena pela continuidade delitiva.

Desta maneira, considerando a evidente omissão em que incorreu o v. aresto, requer-se a sua imediata reparação para corrigir a irregularidade mencionada.

VII.5 - Crime de evasão de divisas

a) Obscuridade na dosimetria

Conforme anteriormente aduzido (item VII.2 supra), o v. voto vencedor indicou as 24 (vinte e quatro) transferências bancárias para justificar a culpabilidade *elevada* e aumentar a pena-base do embargante (fl. 58.055).

Ocorre que ao analisar as circunstâncias do crime (fl. 58.056), o eminent Relator considerou-as desfavoráveis, haja vista as operações terem ocorrido durante “*vários meses*”.

É evidente a existência de mais essa obscuridade no v. voto condutor quanto à dosimetria. Afinal, o fundamento que elevou a pena-base (“*vários meses*”) confunde-se tanto com o indicado para considerar elevada a culpabilidade (“*24 operações*”), quanto com as “*circunstâncias do crime*” de formação de quadrilha.

A jurisprudência, ao tratar de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, é enfática ao dispor que “*(...) 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”.³³

Tal situação é intolerável, de modo a clamar por pronta reparação.

b) Crime único

Em sessão de julgamento realizada no dia 07 de novembro de 2012, dando continuidade aos debates travados acerca da dosimetria da pena de alguns dos acusados quanto ao delito de evasão de divisas, em especial sobre a fixação da pena do corréu RAMON HOLLERBACH, o eminente Ministro Revisor externou grande preocupação com o elevadíssimo patamar das penas alcançadas por esta augusta Corte.

Expôs brevemente a sua reflexão sobre o tema, na tentativa de alertar o Plenário sobre as condições em que o crime previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei de Colarinho Branco teria sido cometido e, sobretudo, acerca do objetivo final das remessas efetivadas:

“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR)- Presidente, eu pediria para fazer uma pequena observação, que é uma reflexão que fiz também ao chegar a essa dosimetria. É que esse número de cinquenta e três crimes parece um número extraordinário, fora do comum; um número que, realmente, à primeira vista, impressiona. Mas, na verdade, qual foi o crime? Foi remeter uma determinada importância, que era devida ao publicitário Duda Mendonça e a sua sócia, para o exterior: ‘x’, sei

³³ TRF 4: ACR 2000.70.05.004586-8, 8^a T., Rel. Des. LUIZ FERNANDO WOK PENTEADO, j 23.01.2008, DJE 30.01.2008.

lá, algumas centenas de milhares de reais. (...) Então não deixa de ser centenas de milhares de reais somados. Bem, na verdade, o crime é único: transferir uma determinada importância para a conta de uma outra pessoa no exterior.” (fls. 58.688/58.689, grifos nossos e do original)

Não formulou, contudo, qualquer proposta ao órgão colegiado naquele sentido. Aparentemente, eram meras constatações.

Mais à frente no julgamento, em sessão realizada no dia 08 de novembro de 2012 na qual ainda se discutia sobre a fixação das penas concernentes ao mesmo crime, o preclaro Ministro MARCO AURÉLIO trouxe a questão novamente à lume, provocando, desta feita, o debate, nos seguintes termos:

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, sei que formo corrente isolada – nem mesmo é minoritária –, mas não posso deixar de ressaltar que estamos a versar o crime de evasão, e que há, a nortear o nosso Direito Penal, a teoria finalística. Por isso, como o objetivo seria o depósito de dez milhões nas contas de Duda Mendonça, entendo que o crime foi único. Veio-me à memória – talvez à leiga – o exemplo da corrupção, em que o corruptor oferece cem, mas não os tem, e ajusta a entrega em parcelas. Indago: nesse caso, passa-se a ter, pelo fatiamento – já que o vocábulo é comum a este julgamento –, vários crimes de corrupção? A resposta, como costumo dizer, é desengonadamente negativa, como é, também, no caso da evasão, presente, acima de tudo, sob minha óptica, com a vénia daqueles que entendem de forma diversa – e a beleza, continuo dizendo, do Colegiado está na dissidéncia, e nos completamos mutuamente, não disputamos coisa alguma, nem mesmo a superioridade intelectual –, a teoria finalística.

Houve – estou convencido – crime único, embora revelado por depósitos sucessivos.” (fl. 58.749, grifos nossos e do original)

No transcorrer da discussão, o eminente Ministro Revisor novamente mostrou-se simpático ao argumento, sem, contudo, votar sobre a tese apresentada:

“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - Presidente, primeiramente, eu queria ponderar a Vossa Excelência que acabo de tomar ciência, poucos minutos atrás, desta solução, como sempre inteligente, aventada pelo nosso Decano, mas não tire ainda o tempo suficiente para meditar sobre ela, e nós temos ainda a ausência de dois Ministros que apresentaram voto dissidente na Sessão passada.

Eu vim hoje para esta assentada, inclinado a aderir ao voto do eminente Ministro Marco Aurélio, que me parece - como sempre, sem demérito para os outros votos - um voto sensato, um voto fundamentado, balizado pela melhor doutrina e melhor jurisprudência. E penso, inclusive, pensava eu, que se aderisse a Sua Excelência e os demais votos dissidentes também aderissem, estaria rompido o impasse e nós teríamos uma solução, como é de praxe no Direito Penal, mais favorável ao réu. Ele ficaria com 2 anos e 9 meses de reclusão como pena final.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sem o risco, para aqueles que a temem, da prescrição.

“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - E sem o risco da prescrição. Portanto, parece que seria uma solução natural, uma solução pouco sofisticada, mas muito consistente do ponto de vista jurídico, e que poderia ser levada a cabo sem maiores dificuldades. Então, eu proporia a Vossa Excelência, respeitosamente, que nós

aguardássemos, talvez, a chegada dos dois ministros, que, aliás, confirmaram...”(fl. 58.750, grifos nossos e do original)

Em sessão de julgamento posterior, ao tratar especificamente da dosimetria da pena do embargante no que tange à acusação de evasão de divisas, o insigne Ministro DIAS TOFFOLI entendeu por bem manifestar-se sobre o assunto. Em sua intervenção, mostrou-se impressionado com a proposta formulada, comprometendo-se com o Plenário em enfrentá-lo a seguir, após a devida reflexão:

“O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, mais uma vez, vou acompanhar o Revisor quanto à pena restritiva de liberdade: coincide exatamente com a que estabeleci. Em relação à pena de multa, eu vou acompanhar o eminente Relator, porque, como já havia sinalizado, a minha seria maior que a de Sua Excelência em quarenta salários mínimos. Em valores globais, Sua Excelência chega a mil e duzentos salários mínimos, eu chego a mil, duzentos e quarenta, porque eu aplico cento e cinquenta dias-multa a oito salários mínimos; Sua Excelência aplicou cento e vinte e dias-multa a dez salários mínimos. Eu acompanho o Relator quanto à multa. Como o Ministro Marco Aurélio, também estou a refletir sobre a tese trazida por ele, inclusive em relação a uma conclusão que Sua Excelência chegou a partir de um aparte meu, indo além dele, em relação à evasão de divisas, que foi, realmente, não um crime continuado, mas uma única prática. Enfrentaremos esse tema em seguida. Essa é a riqueza do Colegiado: são vários pontos de vista, várias filosofias. Em resumo: são as idiossincrasias de cada qual que se somam e o respeito mútuo, que há de prevalecer sempre em relação a essas visões. Acompanho o Revisor quanto à pena restritiva de liberdade e o Relator quanto à pena de multa.” (fl. 59.015, grifos nossos)

Naquela mesma ocasião, o Ministro Revisor inclinou-se, novamente, a acolher a tese, mas deixou a decisão final também para momento futuro:

“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (REVISOR) - *Senhor Presidente, eu queria fazer uma observação. Eu fiquei vivamente impressionado pelo argumento do Ministro Dias Toffoli, que ainda se manteria numa posição inicial, mas prometendo eventual evolução. Mas esse argumento foi acolhido pelo eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, no sentido de entender que no tocante ao crime de evasão de divisas, haveria de se considerar apenas um delito, porque, na verdade, esse dinheiro, que foi remetido em diversas operações, seja por meio de doleiro, seja por intermédio de braços internacionais da instituição financeira, na verdade, elas se destinaram, essas operações, a pagar uma dívida, que foi considerada pela própria Corte, legítima, uma dívida constituída mediante um contrato firmado, segundo os ditames legais, só que, em vez de ser pago internamente, foi pago no exterior. Portanto, na verdade, a princípio, poder-se-ia considerar apenas um crime de evasão de divisas.”* (fl. 59.019, grifos nossos e do original)

Como última – e persistente – tentativa de suscitar o debate, o eminentíssimo Ministro MARCO AURÉLIO retomou o tema:

“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.” (fl. 59.021, grifos nossos)

Nada obstante, a votação não ocorreu.

Em que pese o fato de a tese de crime único quanto à imputação de evasão de divisas ter sido formalmente proposta ao órgão colegiado por um de seus membros, não se procedeu à votação sobre o tema.

Em inadmissível omissão, o v. acórdão condenatório não trouxe, seja em votos escritos, seja em notas taquigráficas, o registro de intervenções acerca do argumento levantado pelo eminentíssimo Ministro MARCO AURÉLIO.

Nem mesmo os Ministros RICARDO LEWANDOWSKI e DIAS TOFFOLI que, acertadamente, manifestaram-se sobre o assunto, proferiram seus votos, deixando de assinalar seu posicionamento final.

É evidente, portanto, que os eminentes julgadores, data maxima venia, olvidaram-se em enfrentar tese, de grande pertinência e relevância para a dosimetria do embargante, apresentada por um de seus pares.

Isso, porque, consoante assinalado pela defesa em inúmeras oportunidades, as 24 (vinte e quatro) operações financeiras no exterior (depósitos na conta *Dusseldorf*) que ensejaram a condenação de JOSÉ ROBERTO SALGADO pelo delito de evasão de divisas em continuidade delitiva teriam sido – em estrita conformidade com o que registra a

própria denúncia – realizadas, todas, para “quitar a dívida do núcleo político-partidário” (fl. 5.743) com DUDA MENDONÇA e ZILMAR FERNANDES.

Todas as operações informadas, como anota a própria vestibular, foram realizadas por uma mesma e única finalidade: pagamento, no exterior, de remuneração profissional de DUDA MENDONÇA. Ocorreu um só fato – a suposta remessa do valor total –, ainda que escalonado em “remessas” parciais. Em concreto, o bem jurídico já teria sido vulnerado tanto pela “remessa” do montante global, como, se parcelado o “pagamento”, pela primeira. Nessa hipótese, as demais transações seriam mero exaurimento da primeira.

Está-se diante, portanto, de exemplo frisante de crime único, mesmo porque, “(...) como acentua Aníbal Bruno, ‘uma ação única pode realizar-se em uma série de atos, isto é, de movimentos corpóreos sucessivos, todos eles integrando a mesma manifestação de vontade. Não há diferença entre os casos de quem mata com um só ou com vários disparos, com uma dose de veneno ou com várias administradas sucessivamente’ (...)”³⁴

Isto posto, forçosa a declaração do v. acórdão ora combatido especificamente para, neste ponto, suprir a omissão acima indicada, com a realização de votação acerca do tema.

VII.6 – Crime de formação de quadrilha

³⁴ SILVA FRANCO, Alberto *et alli. Código penal e sua interpretação jurisprudencial*. 6^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, vol. 1, tomo I. P. 1104.

a) Circunstâncias do crime

Também no que se refere às circunstâncias do crime de formação de quadrilha, foram constatadas irregularidades no v. aresto. A esse respeito, impõe-se duas ponderações.

Em primeiro lugar, tal como ocorreu com a culpabilidade (vide item VII.2 supra), observa-se que inexistiu a devida fundamentação apta a justificar o aumento da pena-base do embargante.

Nesse ponto, o v. voto vencedor limita-se a indicar um exemplo de conduta como circunstância do crime, fazendo uso, inclusive, da expressão “*por exemplo*”. Revela-se, portanto, carente de fundamentação.

Em segundo lugar, ressalta-se que o voto condutor utilizou a duração de “*2 anos*” das atividades da quadrilha como fundamento para o aumento da pena-base.

Ocorre que a permanência prolongada da quadrilha constitui elemento do próprio crime, qual seja, a “*estabilidade/permanência*”, tal como ensina a doutrina:

*“Para a caracterização do crime de quadrilha ou bando, não basta uma associação eventual ou acidental entre quatro ou mais pessoas para a prática de crimes, devendo haver uma associação estável ou permanente.”*³⁵

³⁵DELMANTO, Celso, et all. *Código Penal Comentado*. 8^a edição. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 822, grifos nossos.

Logo, a menção a essa circunstância como fundamento para exacerbar a pena-base do embargante, evidencia clara omissão, já que ausente qualquer fundamentação válida para tanto.

b) Consequências do crime

O v. voto vencedor sobre a dosimetria do crime de formação de quadrilha indicou que as “*consequências do delito*” são desfavoráveis ao embargante JOSÉ ROBERTO SALGADO, nos seguintes termos:

“As consequências do delito mostram-se igualmente desfavoráveis, uma vez que – como a quadrilha alcançou um dos seus objetivos, que era a compra de apoio político de parlamentares federais – JOSÉ ROBERTO SALGADO ajudou a colocar em risco o próprio regime democrático, a independência dos Poderes e o sistema republicano, em flagrante contrariedade à Constituição Federal.”. (fl. 58.050)

Nota-se que a fundamentação trazida pelo eminente Ministro Relator indica “*a compra de apoio político de parlamentares federais*” como objetivo da quadrilha.

Apesar de a questão ter sido levantada, nos presentes autos, em relação aos participantes do “*núcleo político*”, jamais houve imputação – ou simples menção – de prática de crime de corrupção por parte do embargante.

Salta aos olhos, portanto, a contradição existente entre tal fundamento e todo o restante contido no v. acórdão combatido, especialmente no trecho da decisão em que as condutas de corrupção ou mesmo de quadrilha são abordadas sob o aspecto do mérito das acusações.

Frise-se que nunca houve imputação de crime de corrupção ao embargante, tal como jamais ocorreu descrição de nexo de causalidade entre as práticas delitivas deste último e a compra de votos de parlamentares.

Aliás, apenas a título de argumentação, afirma-se que a circunstância judicial “*consequências do delito*”, tal como considerada na dosimetria de JOSÉ ROBERTO SALGADO, somente poderia existir para aqueles acusados condenados pelo crime de corrupção, e ninguém mais.

Desta forma, considerando tanto a omissão quanto a contradição em que incorreu o v. acórdão, requer-se a pronta reparação da decisão, com a fixação da pena do embargante em seu mínimo legal.

VII.7 – Continuidade delitiva considerada para todos os crimes

Dentre as diversas omissões, obscuridades e contradições que pululam no v. acórdão condenatório ora guerreado quanto à dosimetria, constatou-se outra flagrante irregularidade, desta feita no que tange à questão da aplicabilidade do instituto da continuidade delitiva a todos os crimes atribuídos aos dirigentes do BANCO RURAL.

Com efeito, muito embora o tema tenha sido trazido à discussão do Plenário desta augusta Corte pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, assim como pela defesa do embargante e dos demais executivos daquela instituição financeira por meio de memoriais escritos – inclusive com a apresentação de parecer da lavra do Ministro CARLOS VELLOSO -, o voto vencedor proferido pelo insigne Ministro Relator deixou de abordar o tema sob o espectro específico do núcleo financeiro, limitando-se a lançar

argumentos contrários ao reconhecimento da aplicação da continuidade delitiva para os crimes cometidos pelos integrantes do núcleo operacional.

Em sessão realizada no dia 23 de outubro de 2012, ao tratar sobre a dosimetria do corréu MARCOS VALÉRIO quanto ao delito de peculato, o ilustre Ministro MARCO AURÉLIO, anunciou, brevemente, que pretenderia, ao término do julgamento, apreciar a temática da continuidade delitiva sobre todas as penas fixadas. *In verbis*:

“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 ressalvar, 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.” (fl. 58.318)

Na esteira do quanto alegado pelo preclaro julgador, o defensor daquele acusado levantou o tema – por óbvio, com relação apenas aos delitos cometidos pelos membros do núcleo operacional – como questão de ordem na tribuna do Plenário:

“Segunda questão de ordem: o eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, na sessão de ontem, se reservou para apreciar a questão da continuidade delitiva oportunamente. Ocorre que o acusado, defendido pelo advogado que ocupa esta tribuna, está condenado por cinco tipos penais diferentes. Entende a defesa que não tem sentido haver imposição, mais de uma vez, pelo mesmo tipo de aplicação de pena. Deve haver uma aplicação de pena para formação de quadrilha, uma para corrupção ativa, uma para lavagem de dinheiro, uma

para evasão de divisa, de modo que as reiterações sejam consideradas como objeto da série da continuidade delitiva. E não é isso que me parece que esteja a ocorrer, daí porque se espera que a questão da continuidade seja objeto da decisão.” (fls. 58.352/58.353)

Por diversas vezes, no transcorrer do julgamento, o eminentíssimo Ministro MARCO AURÉLIO registrou que apreciaria a tese da continuidade delitiva em momento posterior e o fez, inclusive, ao analisar a dosimetria da acusada KÁTIA RABELLO quanto ao delito de evasão de divisas:

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque, em vez de haver o somatório das diversas penas, como ocorre no concurso material, tem-se a tomada de uma delas – se diversas, a mais grave – para aplicar-se certa percentagem. Acompanho, Presidente, o Relator, feita essa observação, muito embora, no caso, não esteja em jogo causa de aumento da pena. Também me reservo, em passo subsequente, a examinar com bons olhos, porque os parâmetros assim direcionam, a possibilidade de concluir pela continuidade delitiva não isoladamente, presente a evasão, mas a evasão e lavagem. Por que o farei? Porque o numerário se mostrou o mesmo. Em segundo lugar, o bem protegido, em ambos os crimes, é a Administração pública, e o elemento subjetivo é idêntico, ou seja, o dolo. Foi bem notado, portanto, pelo Revisor a questão alusiva a continuidade, e sobre ela teremos que nos debruçar, decidindo a maioria a respeito.” (fl. 58.963, grifos nossos)

Assim é que, em sessão de julgamento realizada no dia 05 de dezembro de 2012, o eminentíssimo Ministro Relator – e também Presidente –, entendeu por bem colocar em votação a questão atinente à continuidade delitiva, abrindo o debate com a leitura de seu voto escrito sobre a matéria no sentido da não incidência do artigo 71 do Código Penal.

Ocorre que, com a devida vênia, da análise de seu substancioso voto, percebe-se claramente a omissão quanto à fundamentação da não aplicação da continuidade delitiva para os crimes atribuídos aos acusados que compõem o chamado núcleo financeiro.

Ao iniciar seu voto, assinalou que “*os advogados dos réus MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH sustentam a possibilidade de se considerar que houve continuidade delitiva entre os crimes de peculato e de corrupção ativa pelos quais os réus foram condenados, o que levaria à aplicação da pena de somente um dos crimes (peculato ou corrupção, a que for mais grave), com aumento da fração de um sexto a dois terços, nos termos do art. 71 do Código Penal. Para os requerentes, os crimes teriam lesado o mesmo bem jurídico-penal, pois todos são crimes contra a Administração Pública.*” e, logo, concluiu: “*O pedido não encontra amparo legal nem jurisprudencial.*” (fl. 59.500)

E, restrito a esse núcleo, segue o restante de sua decisão. Tanto que, entre as fls. 59.497 e 59.513, onde se encontra o voto de Sua Excelência, somente os nomes dos acusados MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH são mencionados. A exceção dos corréus JOSÉ DIRCEU, JOSÉ GENOÍNO, DELÚBIO SOARES, SIMONE VASCONCELOS e ROGÉRIO TOLENTINO que também o foram para demonstrar a existência de “*coautoria de outros réus, com comando da ação criminosa*” (fl. 59.506) no tocante à corrupção.

Ao final concluiu Sua Excelência:

“Por todo o exposto, considero que nossa jurisprudência impede que se acolha o pedido das defesas, de aplicação da regra da continuidade em relação a todos os crimes de corrupção ativa, ou todos os crimes contra a Administração Pública, praticados pelos réus. Inaplicável, a meu sentir, por todos esses fundamentos, o art. 71 do CP aos casos pleiteados pelas defesas.” (fl. 59.512)

Em explication posterior, registrada parcialmente às fls. 59.514 do v. acórdão, o eminente Ministro Relator buscou suprir a omissão, mencionando que seu *“voto se estende a todas essas postulações”*. Não trouxe, contudo, qualquer fundamentação específica para os acusados do núcleo financeiro. A omissão continuou presente!

Logo após, o ilustre Ministro MARCO AURÉLIO, em voto proferido com brilhantismo a respeito de todos os acusados, expôs seu posicionamento favorável à tese. Seguem os trechos que reproduzem seu louvável raciocínio:

“A possibilidade de mitigação da pena ante a natureza dos crimes e ínsita ao mandamento de que haja proporcionalidade entre ela e a culpa, extraída da cláusula constitucional do devido processo legal substantivo, consoante o artigo 5º, inciso LIV, da Carta Federal. A previsão do artigo 71 do Código Penal revela-se importante elemento de concretização da Justiça constitucional no âmbito do Direito Penal. Por isso, Manoel Pedro Pimentel afirma: Nenhum critério rígido presidira o reconhecimento da continuação. Não serão as regras preestabelecidas por critérios subjetivos ou objetivos, ou por ambos, que nortearão o julgador, mas sim os critérios de necessidade, de oportunidade e de utilidade de tal reconhecimento’ (Do crime continuado, 1969, p. 119)” (fl. 59.526, grifos nossos)

“A resposta à indagação acerca da identidade de valores tutelados é positiva, considerando-se, acima de tudo, o objeto protegido: a Administração Pública – gênero – e o elemento subjetivo – o dolo. Ainda assim, não fosse a identidade do referido ato ou bem tutelado, discorre Paulo Queiroz: [...]Com efeito, se a diversidade de bens jurídicos for levada as últimas consequências, então não se poderia, por exemplo, admitir a continuidade entre o sequestro e a extorsão mediante sequestro, entre a violação de domicílio e o furto, pois na extorsão e no furto se protege o patrimônio, enquanto no sequestro e na violação de domicílio o bem jurídico protegido é a liberdade individual (...) (Direito penal: parte geral, 2011, p. 339). [...]”

As condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes também estão atendidas. Essa unidade encontra-se estampada na própria peça inicial acusatória, na qual consigna o Procurador-Geral da República:

[...]

O conjunto probatório produzido no âmbito do presente inquérito demonstra a existência de uma sofisticada organização criminosa, dividida em setores de atuação, que se estruturou profissionalmente para a prática de crimes como peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta, além das mais diversas formas de fraude. A organização criminosa ora denunciada era estruturada em núcleos específicos, cada um colaborando com o todo criminoso em busca de uma forma individualizada da contraprestação.” (fls. 59.532/59.533, grifos nossos)

“Os crimes foram praticados de forma sequencial no período de 2003 a 2005, consoante narrado na peça inicial, mostrando-se a maneira de execução a mesma, considerada a corrupção, o peculato, a gestão fraudulenta, a evasão de divisas e a lavagem de dinheiro.” (fls. 59.534)

Especificamente sobre a dosimetria do embargante, concluiu:

“g) José Roberto Salgado

Levo em consideração a pena, por ser mais grave, atinente à gestão fraudulenta, de 4 anos de reclusão, presente a dosimetria antes da fase de aplicação do artigo 71 do Código Penal, de modo específico. Elevo-a em dois terços, estipulando-a em 6 anos e 8 meses. Acrescida à pena referente à de formação de quadrilha, de 2 anos e 3 meses, condeno José Roberto Salgado a 8 anos e 11 meses de reclusão.” (fl. 59.541, grifos do original)

Por fim, consignou as razões que o levaram a adotar a continuidade delitiva, em observância, sobretudo, ao princípio da razoabilidade:

“Para encerrar, consigno que o sistema jurídico-penal, como já assentado, demanda proporcionalidade entre penas e crimes. O reconhecimento da continuidade delitiva, no caso, ante a presença de circunstâncias semelhantes relativas ao tempo, lugar e maneira de execução dos crimes apurados nesta ação penal – que tem rótulo único: mensalão –, revela a coerência e a racionalidade da proposta que ora submeto a consideração dos ilustres pares, inclusive no que tange ao aspecto isonômico, porquanto aproxima a reprimenda a alcançar os diversos membros da quadrilha. Relembro as palavras do sociólogo e ex-Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, ao ressaltar, presente a censura penal, que mais importante do que a pena aplicada é a condenação. Esta, por si só, já é uma pena no sentido genérico do vocábulo, sobressaindo a circunstância de haver agentes episódicos, não sendo o caso de condenados que possam ser tidos como perigosos, a sugerir afastamento da vida social projetado no tempo.” (fl. 58.546, grifos nossos)

Em continuidade à votação, o eminente Ministro Revisor acompanhou, em mais um respeitável voto, o ilustre Ministro MARCO AURÉLIO, também sob a cautela de tratar em específico sobre as acusações atribuídas aos réus do núcleo financeiro:

“Eu creio, Senhor Presidente, que nós estamos diante de um julgamento inusitado, de um julgamento sem precedentes; de um julgamento complexo, para usar as palavras do eminente Ministro Marco Aurélio. Foram quebrados vários paradigmas, seja no que respeita ao número de réus, à duração do processo, ao procedimento adotado, à caracterização de certos crimes - corrupção ativa e passiva, com relação aos quais se dispensou a indicação precisa do ato de ofício. Inovou-se, também, ao meu ver, data venia- como eu enxergo particularmente -, na caracterização do crime de lavagem de dinheiro. Porque se dispensou, em certas situações, a ciência - por parte do réu - dos crimes antecedentes; como também se deixou de exigir a reintrodução dos valores tidos como espúrios, ilícitos, no mercado. Inovou-se, também, ao meu ver, com todo o respeito, no que tange ao superdimensionamento de certas penas, para evitar a prescrição, com o objetivo de afastar, ou de ultrapassar, ou de compensar a mora na prestação jurisdicional do Estado. Esse julgamento não tem precedentes, também, considerada a inaudita gravidade das penas corporais e pecuniárias aplicadas aos réus. Estes são alguns fatos distintivos que caracterizam este julgamento, e que - ao meu ver - o apartam de todos os demais já levados a efeito nesta colenda Corte. Assim, Senhor Presidente, com o devido respeito, eu acredito que nós não estamos jungidos aos precedentes estabelecidos por esta Suprema Corte, e firmados a partir de crimes comuns, conforme Vossa Excelência veiculou, porque nós estamos julgando uma situação extraordinária, como eu procurei sublinhar. (...)

Então, diante desse quadro, verifica-se que os crimes de gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro, evasão de divisas estão

intimamente ligados pela circunstância de tempo, lugar e modo de execução. Sendo os dois últimos uma continuação do primeiro. Portanto, fecha-se o ciclo, materializam-se os requisitos que estão estampados no artigo 71, do Código Penal, para que se possa aplicar, ao caso sob exame, a continuidade delitiva. Então, diz o Ministro Velloso, em seu parecer:

'Por constituírem crimes da mesma espécie e em razão das mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, e serem todos eles integrantes do esquema de compra de apoio político e pagamento de dívidas do Partido dos Trabalhadores, denominado "Mensalão", os delitos de gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro e evasão de divisas atendem aos requisitos do artigo 71 do Código Penal para se enquadrarem no conceito de crime continuado. Aqui, penso eu, estas mesmas razões se aplicam, não apenas ao núcleo financeiro, mas, também, como aventado pelo Ministro Marco Aurélio, para amenizar um pouco a dureza das penas, aplicam-se também, a meu ver, ao núcleo publicitário pelas mesmas razões. (...)'

Portanto, estão presentes os requisitos previstos no artigo 71, a meu ver. Então, Senhor Presidente, com a devida vénia daqueles que entendem que a continuidade delitiva não se materializou, que o artigo 71 não pode ser aplicado à espécie, eu acompanho, na íntegra, o voto do Ministro Marco Aurélio, sobretudo no que diz respeito a sua fundamentação, mas só posso fazê-lo com relação aos réus que eu condenei, com relação aos quais eu tenho uma palavra no que tange à dosimetria.

Aplico a solução dada pelo Ministro Marco Aurélio ao réu Marcos Valério de Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz, Simone Reis de Vasconcelos, Kátia Rabello, José Roberto Salgado, Jacinto de Souza Lamas, Valdemar da Costa Neto, Pedro Corrêa de Andrade Neto, Romeu Ferreira Queiroz, e Henrique Pizzolato. E acompanho

Sua Excelência, o Ministro Marco Aurélio, com a consciência absolutamente tranquila. (fls. 59.548/59.549, 59.557, 59.558, grifos nossos)

Não obstante a exposição de farta argumentação a respeito das condutas do embargante, os demais ministros que sucederam o Ministro Revisor na votação, na mesma linha do eminentíssimo Ministro Relator, deixaram de fundamentar seus votos quanto às acusações do embargante.

É o que se depreende dos excertos a seguir transcritos:

“Então, como eu tenho feito essa leitura - delitos da mesma espécie são delitos que se subsumem no mesmo tipo penal -, e aqui, até levaria ao favorecimento, ou à diminuição da pena de integrantes dos chamados ‘núcleo operacional’ e ‘núcleo financeiro’, teríamos em jogo os crimes de peculato, corrupção ativa, evasão de divisas, lavagem de dinheiro e gestão fraudulenta. Na minha compreensão, eles não podem ser qualificados, com todo respeito aos entendimentos contrários, como crimes da mesma espécie. E, também, do meu ponto de vista, na minha compreensão, não atendem às condições objetivas também exigidas pelo artigo 71 do Código Penal, quanto ao tempo, lugar e modo de execução.

Naquele precedente da minha lavra, trazido por Vossa Excelência, havia 89 dias, e não reconhecemos a tese quando enfrentamos o tema.” (fls. 59.561/59.562#)

“O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: ... assim como os pareceres trazidos pelos eminentes advogados, que prazerosamente voltamos a ouvir - pareceres de brilhantes advogados, um deles esteve nesta Casa, foi seu Presidente, o Ministro **Carlos Velloso**, outro deles foi Juarez Tavares -, bem como o parecer trazido pela Procuradoria-Geral da República refutando a tese. Mas, Senhor Presidente, se nós fôssemos acatar essa posição trazida pelo

eminente Ministro Marco Aurélio - também, com muito fundamento, acompanhada pelo Ministro Revisor, Ministro Ricardo Lewandowski -, penso que, no meu caso específico e, também, no caso da Ministra Rosa Weber, nós estariamos sendo incoerentes e contraditórios com o voto que proferimos em relação à quadrilha, exatamente porque nós não entendemos, ao votar em relação à quadrilha, que haveria uma unidade de ação e, sim, coautoria em tipos penais específicos.” (fls. 59.564/59.565, grifos do original)

“O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Então, vamos ao caso Visanet do Banco do Brasil. Ali houve peculato, ali houve corrupção. *Como vislumbrar ali, uma unidade de desígnios com a gestão fraudulenta, a corrupção ativa em relação a parlamentares? Eu penso que não é possível se aplicar essa continuidade, que tem como um elemento a idéia de uma unidade de desígnios, na forma como foi estabelecida no art. 71, caput:...”* (fls. 59.565, grifos nossos e do original)

Como se vê, nenhum dos votos logrou suprir a omissão constante daquele inicialmente exarado pelo eminente Ministro Relator.

Assim, com a colheita dos demais votos, encerrou-se a discussão, vencidos os nobres Ministros MARCO AURÉLIO e Revisor, de modo que restou vencedor o voto apresentado pelo eminente Ministro Relator, omissivo quanto ao embargante.

Ora, o que se pretendia era justamente a apreciação da tese da continuidade delitiva sobre os crimes de gestão fraudulenta, lavagem de capitais e evasão de divisas no tocante ao embargante e aos demais dirigentes do BANCO RURAL. Tratar de corrupção, peculato e compra de parlamentares,

temas alheios ao núcleo financeiro, não saneia a carência de fundamentação a respeito dos dirigentes daquela instituição financeira.

Considerando a proposta formulada pelo eminentíssimo Ministro MARCO AURÉLIO, bem como pedido feito pelo embargante quanto à apreciação da tese da continuidade delitiva pelo Plenário, era de todo necessária a fundamentação do voto vencedor quanto à negativa de aplicação do artigo 71 do Código Penal especificamente sobre o núcleo financeiro.

Vale repisar, nesse contexto, que é direito do acusado saber os exatos termos da decisão que o condena e os motivos que determinam a fixação de sua pena em determinado patamar, o que nem de longe ocorreu com o embargante.

O julgamento finalizou-se há mais de 120 dias e, até hoje, não se tem conhecimento, nem mesmo com a publicação do v. acórdão condenatório, das razões que impediram a incidência da regra da continuidade delitiva sobre suas acusações.

E de nada adianta saber os argumentos utilizados pelos votos favoráveis à tese aventada, já que não foi essa a decisão final.

Diante disto, é mister o pronto saneamento de mais essa omissão, com a realização de votação específica a esse respeito.

VII.8 – Da fração de aumento do artigo 71 do Código Penal

Especificamente com relação à dosimetria das imputações de lavagem de dinheiro e evasão de divisas, esta egrégia Corte houve por bem fixar as penas definitivas ao embargante após a aplicação do instituto da continuidade delitiva, previsto no artigo 71 do Diploma Penal, nos termos do voto proferido pelo eminentíssimo Ministro Relator.

De acordo com esse dispositivo legal, quando constatada a prática, “*mediante mais de uma ação ou omissão*”, de “*dois ou mais crimes da mesma espécie*”, sendo os subsequentes “*havidos como continuação do primeiro*” aplica-se ao agente “*a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços)*”.

Omitiu-se referido artigo quanto ao critério para determinação do coeficiente de aumento da pena, determinando apenas os patamares mínimo e máximo da majoração, o que confere certa discricionariedade ao juiz no momento da dosimetria.

Isto não significa, porém, que a sanção imposta ao acusado possa ser aumentada a bel prazer do julgador, sem qualquer fundamentação a respeito. Ao acusado é conferido o direito de conhecer os exatos motivos que o levaram a receber determinada reprimenda corpórea, nem um dia a mais, nem um dia a menos (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

No presente feito, ao fazer incidir o aumento previsto no artigo 71 do Código Penal nas penas impostas ao embargante quanto ao cometimento dos delitos de lavagem de capitais e evasão de divisas, o voto vencedor proferido pelo eminentíssimo Ministro Relator, em grave afronta a essa garantia constitucional, cingiu-se a determinar a fração de majoração pela

continuidade delitiva em seu grau máximo, sem lançar mão de qualquer argumento para tanto:

“O simples fato de haver diferentes beneficiários nas operações de lavagem de dinheiro, por si só, não impõe o reconhecimento do concurso material entre elas (CP, art. 69), como quer o Ministério Público Federal. Como tais operações foram praticadas nas mesmas circunstâncias, deve incidir a regra do crime continuado (CP, art. 71). Sendo assim, elevo a pena em dois terços, resultando em cinco anos e dez meses de reclusão, mais cento e sessenta e seis dias-multa, visto que foram cometidas quarenta e seis operações de lavagem de dinheiro em continuidade delitiva (CP, art. 71).” (fls. 58.051/58.052, grifos nossos)

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

Elevo a pena em dois terços, resultando em quatro anos e sete meses de reclusão, mais cem dias-multa, uma vez que foram cometidas vinte e quatro operações de evasão de divisas (CP, art. 71).” (fl. 58.056, grifos nossos)

Repetindo o mesmo equívoco, o insigne Ministro Revisor fixou a fração de aumento das penas do embargante sem explicitar qual o critério utilizado. Muito embora os coeficientes tenham sido infinitamente menores, a carência de fundamentação também permeou o seu voto:

“Na terceira e última fase da dosimetria, inexistente qualquer causa de diminuição, mas presente a causa genérica de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal, exaspero a pena em 1/3 (um terço), tendo em conta o

número de lavagens que lhe podem ser imputadas, estabelecendo-a em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, sanção que torno definitiva para este crime.” (fl. 58.225, grifos do original)

“Na terceira e última fase da dosimetria, inexistente qualquer causa de diminuição, mas presente a causa genérica de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal, exaspero a pena em 1/4 (um quarto), tendo em conta o número de 24 (vinte e quatro) operações que lhe podem ser imputadas, e a fixo em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, sanção que torno definitiva para este crime.” (fl. 58.226)

A omissão de ambos os votos é flagrante!

Assim, ante a total falta de critério para esses consideráveis aumentos e, ainda, tendo em vista a divergência instalada entre os julgadores quanto à fração a ser adotada, o preclaro Ministro CELSO DE MELLO, em uma das poucas intervenções que permitiu fossem registradas no v. acórdão, formulou a seguinte proposta ao Plenário:

*“O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:
Proponho, Senhor Presidente, consideradas as divergências registradas a propósito do art. 71 do CP, que dispõe sobre a regra pertinente ao crime continuado, a adoção, por esta Corte, de critério objetivo que tem sido utilizado pelos Tribunais em geral, além de legitimado por autores eminentes.*

Esse critério objetivo, que se ajusta ao próprio espírito da regra legal em questão e que se mostra compatível com a finalidade benigna subjacente ao instituto do delito continuado, que representa abrandamento do rigor

decorrente da cláusula do cúmulo material, apoia-se na relação entre o número de infrações delituosas e as correspondentes frações de acréscimo penal, como abaixo indicado: NÚMERO DE INFRAÇÕES FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO

02 Um sexto (1/6)

03 Um quinto (1/5)

04 Um quarto (1/4)

05 Um terço (1/3)

06 Metade (1/2)

Mais de 06 Dois terços (2/3)" (fl. 58.548, grifos do original)

A partir de então, os eminentes julgadores passaram, automaticamente, - e, nos casos dos ilustres Ministros Relator e Revisor, sem corrigir os votos anteriormente proferidos quanto à fundamentação—, a fazer incidir a fração de 2/3 (dois terços) nas sanções fixadas para o embargante.

De nada adiantou, àquela altura do julgamento, a advertência feita pelo Ministro Revisor, no sentido de que

“... tratando-se de uma situação completamente excepcional, como nós estamos enfrentando aqui, em que se impõe a um mesmo réu inúmeros crimes, e tendo em conta o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, eu tenho me afastado um pouco desse critério e adotado um critério, de certa maneira, não direi minimalista, mas, no que me concerne, segundo eu entendo, um pouco mais razoável e proporcional, porque, se fôssemos seguir a letra a praxe jurisprudencial, a pena final do réu iria para a estratosfera.” (fl. 58.442, grifos nossos)

De fato, “Uma tabela tão rígida, data venia, geraria uma certa iniquidade”. Com toda razão, o insigne Ministro Revisor alertou que o correto,

em observância aos princípios mencionados, seria “*fazer a dosimetria e a aplicação das frações, tendo em conta sempre o resultado final*” (fls. 58.546/58.547)

Cumpre registrar, nesse contexto, que, a par das omissões apontadas, a proposta do Ministro Decano apresentou obscuridade inaceitável, que clama por pronto saneamento.

Isso, porque, em matéria de crimes financeiros, o critério de “*mais de seis infrações*” para orientar a aplicação do coeficiente máximo de aumento a título de continuidade delitiva afigura-se desprovido de mínima razoabilidade, haja vista decorrer de sua própria natureza, especialmente no âmbito de operações representativas das atividades-fim das instituições bancárias, a pluralidade de atos, a multiplicidade de transações.

Evidente que para crimes contra a vida, crimes contra o patrimônio, crimes contra a honra, dentre outros dessas espécies, a prática de seis infrações delituosas é, de fato, espantosa. Bem por isso, não se mostra, na maioria dos casos, incompatível com o coeficiente máximo de aumento de pena previsto no artigo 71 do Código Penal.

O mesmo não ocorre com os crimes financeiros. Transações financeiras, remessas de valores ao exterior, saques, são operações realizadas, com bastante frequência, caracterizadas, em essência, por sua multiplicidade, além de serem absolutamente comuns nesse cenário.

Note-se que o “*critério objetivo*” escolhido não foi apreciado à luz dos crimes tratados no presente feito, de maneira que a fundamentação de

sua adoção apresentou-se confusa e, à toda evidência, destacada da realidade dos autos.

Não obstante a pertinência e relevância do tema, o eminentíssimo Ministro Decano, assim como seus eminentes pares, deixou de esclarecer a questão. A fundamentação que se mostrou dissociada, por completo, do feito vertente, assim permaneceu!

Feitas essas ponderações, faz-se necessário o provimento dos presentes embargos de declaração, no intuito de sanar também essas deficiências constantes do v. acórdão combatido.

VII.9 – Omissão de votos da dosimetria em relação ao embargante

Novamente se destaca a ausência de votos no v. acórdão, a justificar a oposição dos presentes embargos declaratórios por omissão.

Em relação ao crime de formação de quadrilha, verificou-se que não há registros dos votos – escritos ou orais - dos eminentes Ministros GILMAR MENDES, MARCO AURÉLIO e CELSO DE MELLO quanto ao embargante.

No tocante ao crime de lavagem de dinheiro, os registros constantes à fl. 59.011 indicam que a votação da dosimetria em relação a JOSÉ ROBERTO SALGADO ocorreu em sessão realizada no dia 14 de novembro de 2012. No entanto, a mesma folha do v. acórdão indica o cancelamento das notas taquigráficas relativas à votação do tema pelo eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO.

A seguir transcreve-se a íntegra de menciona folha dos autos (fl. 59.011):

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

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Uma Lei de 1984.

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

Importante ressalvar que inexiste qualquer outro registro de seu voto quanto à dosimetria do crime de lavagem de dinheiro.

Situação semelhante verifica-se quanto à dosimetria do crime de gestão fraudulenta. Após a consignação dos votos dos eminentes Ministros GILMAR MENDES e MARCO AURÉLIO, inexiste qualquer registro sobre o voto do Ministro CELSO DE MELLO (fl. 59.018).

Por fim, quanto ao crime de evasão de divisas, nota-se que inexistem transcrições dos votos dos eminentes Ministros DIAS TOFFOLI, CÁRMEN LÚCIA e CELSO DE MELLO. Verificou-se que o primeiro ilustre Julgador a se manifestar, evidentemente depois dos insignes Relator e Revisor, foi o Ministro GILMAR MENDES (fl. 59.020), seguido dos Ministros MARCO AURÉLIO (fl. 59.021) e AYRES BRITTO (fl. 59.022), não havendo qualquer outro pronunciamento.

Considerando os fundamentos já expostos nos itens IV, *d*; V, *c*; e VI, *c* dos presentes embargos sobre a necessidade de conhecimento do teor dos votos proferidos em julgamento colegiado, bem como acerca da

importância das notas taquigráficas nas hipóteses em que não há juntada de voto escrito, requer-se o saneamento das omissões apontadas, com a declaração expressa dos votos mencionados.

VIII - DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, e invocando ainda os doutos suplementos de Vossas Excelências, comparece o peticionário às portas desta egrégia Suprema Corte, confiante que os *Embargos de Declaração* serão conhecidos e providos a fim de que sejam supridas as gritantes deficiências do v. acórdão ora apontadas, conferindo-lhes o inafastável efeito infringente.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Márcio Thomaz Bastos

OAB/SP – 11.273