

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR DA **AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA**
nº 470/MG - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ROBERTO JEFFERSON MONTEIRO FRANCISCO, nos autos da Ação Penal Originária em epígrafe, inconformado, data venia, com a r. decisão publicada no D.Je de 10 de outubro de 2013, vem, respeitosamente, a V.Exa., por seus advogados, no prazo legal, opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

pelos motivos a seguir expostos :

DA FLAGRANTE OMISSÃO NO JULGAMENTO DOS PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS – A ausência de menção à patente contradição do v. aresto a respeito do benefício legal aplicado ao embargante em razão de sua fundamental colaboração para as investigações :

O ora Embargante restou condenado, pela suposta prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, à pena final de 7 (sete) anos e 14 (quatorze) dias de reclusão, mais duzentos e oitenta e sete dias-multa, no valor

unitário de dez salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos, a ser cumprida em regime inicialmente semi-aberto.

Como se verifica pela leitura do referido acórdão condenatório, este Egrégio Tribunal, à fl. 250, considerando "*aplicável a redução prevista no art. 14 da Lei n. 9.807*", fixou a reprimenda final após fazer a redução de um terço da pena aplicável ao embargante, em razão de sua efetiva colaboração para que todos os fatos objetos da presente ação penal fossem descobertos.

Ocorre que a decisão, quanto a esse ponto, se mostrou flagrantemente contraditória, uma vez que embora a mesma explicita que sem a colaboração do Embargante todo o episódio permaneceria absolutamente desconhecido da Nação, mesmo assim aplicou a diminuição de pena mínima prevista na lei que regia, à época, o instituto da colaboração.

Desta forma, para sanar o referido vício (e outros que não serão objetos do presente recurso), o ora Embargante opôs, na oportunidade, seus primeiros embargos de declaração, que restaram rejeitados quanto à questão da contradição na aplicação da causa de diminuição de pena pela colaboração nos seguintes termos constantes na ementa:

"(...) O acórdão é claro e não deixou qualquer margem para dúvida de que o embargante merecia a redução da pena, pela colaboração para a descoberta de outros corréus, mas não fazia jus ao perdão ou a uma diminuição maior de pena, tendo em vista que sua colaboração não teve continuidade durante o andamento da ação penal."

Todavia, com a "maxima venia", embora a decisão supramencionada afirme que o "*acórdão é claro*", e que o mesmo não teria deixado "*qualquer margem para dúvida*", fato é que o julgamento dos primeiros embargos declaratórios revelou-se, neste ponto, patentemente omissis, visto que *não sanou*

a contradição existente no acórdão inicial condenatório, furtando-se a fundamentar como a “*colaboração fundamental*” do Embargante – nas palavras do próprio Pretório Excelso – não foi agraciada com a máxima causa de diminuição de pena.

A lei nº 9.807/1999, que veio a regulamentar o instituto da colaboração no processo penal brasileiro, estabeleceu expressamente em seus arts. 13 e 14 – dispositivos estes que foram explicitados na própria decisão condenatória –, que aquele acusado que voluntariamente contribuir com a investigação penal, seja auxiliando na identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa, seja contribuindo para a localização da vítima ou para a recuperação total ou parcial do produto do crime, terá direito ao perdão judicial, ou à redução de um a dois terços em sua pena final.

Os referidos atos normativos estabelecem, desta forma, um certo grau de discricionariedade do magistrado prolator da sentença, que poderá escolher, dentre aqueles previstos, o benefício que será aplicado ao réu colaborador.

Todavia, por obviedade, este ato, como qualquer ato jurisdicional, não será absolutamente discricionário, devendo o magistrado utilizar como critério o grau de **efetividade** gerado pela colaboração com a persecução penal, isto é, se as informações fornecidas pelo colaborador foram suficientes ou não para a responsabilização dos envolvidos, bem como a recuperação dos proveitos do crime.

Neste sentido, a Primeira Turma deste Egrégio Tribunal já se manifestou nos autos do *Habeas Corpus* nº 99.736/DF, ao estabelecer que o “**relevo da colaboração do paciente com a investigação policial e com o**

*equacionamento jurídico do processo-crime (...) se faz necessário para determinar o percentual de redução da reprimenda."*¹

Assim, quanto maior for a efetividade e a relevância da colaboração, maior será o benefício aplicado ao condenado.

E, nos presentes autos, revela-se patente o quão essencial para o descobrimento dos fatos investigados foi a colaboração do embargante, que repita-se, foi caracterizada pelo próprio acórdão condenatório como "FUNDAMENTAL"!

Sem as suas reveladoras declarações, fato é que **nunca** seria instaurada a presente ação penal e os fatos ora apurados **nunca** teriam vindo a público.

Vejamos trechos do próprio acórdão condenatório neste sentido:

"É inegável que a presente ação penal jamais teria sido instaurada sem as declarações inicialmente prestadas pelo réu ROBERTO JEFFERSON. Ao revelar a existência de um esquema de distribuição de mesadas no Congresso Nacional, destinada à compra de votos de parlamentares que lideravam ou presidiam as bancadas e comissões internas da Câmara dos Deputados, tornou-se possível desvendar o plano criminoso instalado por detentores de importantes cargos públicos e por mandatários políticos." (g.n.)

A decisão recorrida nos primeiros embargos declaratórios opostos pelo ora Embargante também esclarece que foi efetivamente a

¹ STF - HC n. 99.736, Primeira Turma, Rel. Min. Ayres Britto, jul. em 27/04/2010

contribuição do embargante que propiciou a identificação e localização dos principais envolvidos nos fatos objetos da presente ação penal, senão vejamos:

"A principal contribuição fornecida por ROBERTO JEFFERSON foi trazer à público o nome do maior operador do grupo criminoso: o acusado MARCOS VALÉRIO, figura até então inteiramente desconhecida, cujas agências de publicidade vinham servindo de canal para o desvio de recursos públicos e pagamento de aliados e de prestadores de serviços do Partido dos Trabalhadores.

Ao anunciar o nome do distribuidor do dinheiro, ROBERTO JEFFERSON também trouxe à luz a participação de um personagem importantíssimo em toda a trama criminosa: o tesoureiro do Partido dos Trabalhadores, Sr. DELÚBIO SOARES.

Além, disso, o acusado ROBERTO JEFFERSON também anunciou os nomes dos parlamentares que firmaram acordo com o corrêu JOSÉ DIRCEU e, em alguns casos, com o corrêu JOSÉ GENUÍNO, em troca do apoio de seus partidos aos projetos de interesse do Governo Federal na Câmara dos Deputados." (g.n.)

E mais: o v. aresto, quanto à extrema importância da colaboração do Embargante, encerra concluindo que:

"Com isso, o Sr. ROBERTO JEFFERSON permitiu que os órgãos de investigação, o Ministério Público e o Poder Judiciário restabelecessem a integridade do ordenamento jurídico e, afinal, chegassem às conclusões que agora se encerram sobre o que, verdadeiramente, se passou no período dos fatos criminosos desvendados nesta ação penal.

O acusado ROBERTO JEFFERSON prestou, sempre, desde as primeiras declarações, colaboração fundamental, em especial ao informar os nomes de outros autores da prática criminosa. Suas declarações se mostraram harmônicas com as provas posteriormente coligidas e o acusado afirmou, desde o início, com coerência, a existência da prática criminosa no seio do Poder Legislativo nacional." (g.n.)

Assim, como visto, toda a fundamentação do acórdão inicial condenatório mostrou-se no sentido da extrema relevância da colaboração do ora Embargante e da imprescindibilidade de suas declarações iniciais para o descobrimento e deslinde dos fatos.

Cabe ressaltar ainda que, ao apontar os principais responsáveis, o embargante também possibilitou que, através das medidas cautelares reais decretadas nos presentes autos, fosse recuperada parte dos proveitos dos crimes investigados.

Verifica-se, pois, no presente caso, que estavam, **e estão**, presentes todos os requisitos legais exigíveis e aplicáveis para a concessão do benefício máximo do perdão judicial, prescritos nos incisos do art. 13, da Lei nº 9.807/1999 (excetuando-se, por obviedade o inciso II, que versa sobre "a localização da vítima", que aqui não se aplica).

Desta forma, não há qualquer razão para que não se tenha ofertado ao embargante o perdão judicial nos moldes previsto pela própria Lei de Regência. **O que mais se poderia exigir das declarações do embargante?**

E aí é que se encontrava a contradição do v. aresto condenatório, que se buscou afastar com a oposição dos primeiros Embargos de Declaração !

Embora a fundamentação do v. aresto condenatório se mostre toda no sentido de que cabia conceder-lhe o benefício legal máximo, ante a decantada importância da colaboração do embargante, ao fim, decide-se, sob o absurdo fundamento de que seu ato colaborativo "não teria se perpetuado" ao longo da ação penal, pela redução da pena do embargante em apenas um terço – isto é, o **menor** benefício previsto em lei !

(Cabe ressaltar que o argumento de que o Embargante não teria auxiliado as autoridades durante todo o decorrer da ação penal nem mesmo pode ser utilizado para prejudicá-lo, visto que a Lei de Regência **não prevê qualquer “duração necessária” da colaboração como critério para a escolha do benefício a ser aplicado em concreto**, mas apenas a sua **efetividade** para as investigações, o que *in casu*, como já amplamente demonstrado, se verificou, *e.g.*, através da identificação dos demais corréus.)

Portanto, entre o perdão judicial (art. 13), a redução de dois terços e a redução de um terço (art. 14), optou-se pelo menor benefício, em flagrante desacordo com todo o explicitado anteriormente pelo próprio acórdão !

Mesmo porque se há de convir : ou a colaboração foi fundamental – como afirmou o próprio Pretório Excelso –, e por tal razão se impõe o benefício máximo previsto em lei, ou ela não foi fundamental, podendo-se aplicar a causa de diminuição de pena mínima.

O que não se justifica, *data venia*, é classificá-la como “FUNDAMENTAL”, mas optar-se pelo benefício menos favorável ao Embargante, como contraditoriamente ocorreu!

Assim, a contradição da decisão condenatória atacada através dos primeiros Embargos Declaratórios opostos é patente!

Todavia, embora tenha sido claramente demonstrado o referido vício nos primeiros Embargos Declaratórios opostos, ainda assim, o acórdão recorrido, incorrendo em **flagrante omissão**, simplesmente não fez qualquer menção ao fato de o órgão jurisdicional ter considerado, num momento inicial, a colaboração extremamente relevante, isto é, "FUNDAMENTAL" para o deslinde do caso, e mesmo assim ter aplicado a menor benesse prevista em lei.

E mais : a questão a respeito de qual benefício deva ser aplicado ao Embargante se revela ainda mais importante no caso em tela, tendo em vista a publicação da recente ***Lei nº 12.850, de 02/08/2013***, que, em seu art. 4º, além da possibilidade de concessão do perdão judicial e da redução de um a dois terços da pena, **prevê um novo benefício possível: a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.**

A nova lei ainda estabelece, no parágrafo primeiro de seu art. 4º, que um dos critérios para a concessão do benefício legal seria exatamente a "**eficácia da colaboração**", reforçando ainda mais a exigência da concessão ao Embargante do benefício máximo legal, isto é, o perdão judicial, já agora sob a égide da nova legislação.

Nem se diga que, por estar referido ato normativo ainda no prazo da *vacatio legis*, não seria ele aplicável ao presente caso ; ora, como é cediço, por força do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, a lei penal mais benéfica – **e não há dúvida de que a Lei nº 12.850/2013 o é, exatamente por criar mais um benefício ao acusado** – - tem **aplicação imediata** após sua publicação, antes mesmo de sua vigência!

Neste sentido são claras as lições de CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

*"No momento em que é publicado um novo texto legal, este passa a existir no mundo jurídico, representa o novo pensamento do legislador sobre o tema de que se ocupa, produto, evidentemente, de novas valorações sociais. Assim, não sendo possível ignorar a existência do novo diploma legal, bem como as transformações que ele representa no ordenamento jurídico-penal, a sua imediata eficácia é inegável, e não pode ser obstaculizada a sua aplicação retroativa quando configurar lei penal mais benéfica, mesmo que ainda se encontre em 'vacatio legis'. Hungria, a seu tempo, já sustentava orientação nesse sentido: 'A lei em período de 'vacatio' não deixa de ser lei posterior, devendo, pois, ser aplicada, desde logo, se mais favorável ao réu.'"*²
(g.n.)

Por fim, na improvável hipótese de serem superados todos os argumentos acima expostos, e mesmo que após conhecidos e providos os presentes Embargos não se conceda ao Embargante o perdão judicial, requer-se ao menos, tendo em vista o gravíssimo estado de saúde em que ele se encontra (cf. laudo médico em anexo), que – por uma questão legal e, acima de tudo, humanitária –, a reprimenda seja **substituída por sanções restritivas de direito**, sob pena de, no seu caso, a eventual execução da pena corporal num estabelecimento prisional **transformar-se em verdadeira pena de morte** !

Basta ler os termos do laudo anexo, relatando que o embargante tem "*episódios intermitentes de febre aferida, cuja etiologia não foi identificada a despeito da extensa investigação diagnóstica realizada em ambiente hospitalar*", e atestando que "*o uso diário das medicações prescritas assim como o acompanhamento médico regular pela equipe assistente são*

² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal 1 – parte geral*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2008. p. 166

*fundamentais para a manutenção da estabilidade clínica do paciente, **sob risco de agravamento potencialmente fatal de seu quadro**". (destaques nossos)*

Conclusão e pedido:

Ante todo o exposto, verificada a **flagrante omissão presente no julgamento dos primeiros embargos declaratórios opostos**, quando o acórdão ora recorrido restou silente quanto à patente contradição existente entre o grau de colaboração máximo do embargante com as investigações, reconhecido na fundamentação da decisão inicial condenatória, e sua parte dispositiva, que determinou a aplicação da redução mínima prevista em lei, requer sejam **conhecidos e providos** os presentes Embargos de Declaração :

- para que seja suprida a omissão do v. acórdão ora embargado, com sua retificação, e, por consequência, concedendo-se ao embargante o perdão judicial, previsto no art. 13 da lei nº 9.807/1999,
- ou, assim não se entendendo, para que, ao menos, seja determinada a conversão da pena de prisão em restritiva de direito, aplicando-se o disposto no novo art. 4º da lei nº 12.850/2013,
- ou, em último caso, se mantida a condenação à pena privativa de liberdade, para que a ela seja aplicada a maior redução prevista em lei, isto é, de dois terços,
- e, por fim, qualquer que seja a pena corporal finalmente imposta, permitindo-se que o embargante a cumpra em prisão domiciliar, tendo em vista o quadro de grave e irreversível comprometimento de sua saúde, já anteriormente exposto e documentado.

Termos em que,
Pede deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 14 de outubro de 2013.

MARCOS PEDREIRA PINHEIRO DE LEMOS
OAB/RJ 66.298

LUIZ CARLOS H. DE A. MARANHÃO
OAB/RJ 92.586

COPIA - STF AP 470 - CPF 58432035149 - 14/10/2013 18:31:14