

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA,
DIGNÍSSIMO RELATOR DA AÇÃO PENAL Nº 470

"Onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça; este, o princípio fundamental de todas as Constituições livres."
Rui Barbosa¹

Supremo Tribunal Federal

04/11/2013 14:45 0055616



CÓPIA

VALDEMAR COSTA NETO, já devidamente qualificado nos autos da ação penal em epígrafe, por seu advogado **MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA** – OAB/DF 12.330, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, nos termos do artigo 333, I, do RI/STF, interpor recurso de

EMBARGOS INFRINGENTES

em face do v. acórdão que julgou parcialmente procedente a ação penal, consoante razões a seguir expostas.

¹ Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, DF. Obras Completas de Rui Barbosa. V. 19, t. 3, 1892. p. 42

**DO CABIMENTO E DA
TEMPESTIVIDADE.**

Na forma do artigo 333, inciso I, do Regimento Interno desse Supremo Tribunal Federal², cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário que julgar procedente a ação penal. O parágrafo único, por sua vez, exige um mínimo de 04 (quatro) votos divergentes para viabilizar o apelo.

Na sessão do último dia 18 de setembro de 2013, enfrentando o 25^a Agravo Regimental na Ação Penal 470, essa Corte, por maioria de votos, assentou a plena vigência do referido dispositivo regimental, evidenciando o cabimento desta espécie recursal.

Nesse mesmo julgamento, o Plenário entendeu, ainda, contra voto do e. Ministro Marco Aurélio, que **não há preclusão consumativa** para a oposição dos embargos infringentes quando a parte, antes disso, interpõe também o recurso de embargos de declaração. Desse modo, o anterior protocolo dos segundos embargos declaratórios pelo ora embargante em nada obsta a presente interposição.

Valdemar Costa Neto foi condenando pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, sendo-lhe imposta pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos e 10 (dez) meses, em regime inicial semiaberto, além de multa pecuniária.

² Art. 333 - Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma:

I - que julgar procedente a ação penal; (.....)

Parágrafo único. O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta.

E, por apertada maioria, de 06 (seis) votos contra 04 (quatro), foi decretada, ainda, a perda do seu mandato eletivo. Eis a certidão de julgamento respectiva, verbis:

Decisão: Prosseguindo no julgamento quanto à questão da perda do mandato eletivo, colhido o voto do Ministro Celso de Mello, que acompanhou o Ministro Joaquim Barbosa (Relator), o Tribunal decidiu, uma vez transitado em julgado, que: 1) por unanimidade, ficam suspensos os direitos políticos de todos os réus ora condenados, nos termos do art. 15, inciso III, da Constituição Federal; 2) quanto aos réus João Paulo Cunha, Valdemar Costa Neto e Pedro Henry Neto, o Tribunal, por maioria, decretou a perda do mandato eletivo, aplicando-se a esta decisão o art. 55, inciso VI, e § 3º da Constituição Federal, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Revisor), Dias Toffoli, Rosa Weber e Cármen Lúcia, que aplicavam à espécie o § 2º do art. 55 da Constituição Federal.

Ressai evidente, desse modo, que a **condenação à perda do mandato eletivo** deu-se de modo não unânime, havendo **04 (quatro)** votos divergentes, evidenciando o cabimento, no particular aspecto, dos embargos infringentes.

Impende registrar, ademais, a tempestividade dos presentes embargos infringentes. Na forma do artigo 334 do Regimento Interno dessa Corte c/c artigo 12 da Lei 8.038/90, o prazo para interposição do apelo é de 15 (quinze) dias. Essa Corte consagrou, nesta mesma ação penal, a aplicação subsidiária do artigo 191 do CPC, que assegura o prazo em dobro para o oferecimento de recursos, sempre que distintos os procuradores dos diversos réus³.

³ Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para admitir os embargos infringentes, vencidos os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente), Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal, por maioria, acolheu o pedido de duplicação do

O acórdão que julgou os embargos de declaração manejados pelo ora embargante foi publicado no dia 10/10/2013 (quinta-feira), iniciando-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias na sexta-feira, 11/10/2013, encerrando-se em 11/11/2013, primeiro dia útil subsequente a 09/11/2013.

Assim, perfeitamente cabíveis e tempestivos os embargos infringentes apresentados nesta data.

**SÚMULA DA CAUSA QUANTO AO RÉU
VALDEMAR COSTA NETO.**

Trata-se de ação penal decorrente de denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da República contra o ora embargante e outras 39 (trinta e nove) pessoas, em razão de suposto envolvimento no escândalo popularmente conhecido como '*mensalão*'.

Ao fim da instrução, o Ministério Público Federal apresentou alegações finais, vindo a pugnar pela condenação de 37 dos acusados, dentre os quais o ora embargante.

Conquanto ausente, na ótica do embargante, a comprovação **inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, da sua culpabilidade**, essa e. Corte julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando-o pelos crimes de corrupção passiva (artigo 317 do Código Penal), e lavagem de dinheiro (artigo 1º,

***prazo de interposição do recurso de embargos infringentes**, vencidos os Ministros Relator, Roberto Barroso, Luiz Fux e Gilmar Mendes. Redigirá o acórdão o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 18.09.2013.*

incisos V, VI e VIII, da Lei nº 9.613/1998), por várias vezes, em continuidade delitiva. No que tange ao delito do artigo 288 do Código Penal, deu-se a absolvição.

Ao embargante foi imposta pena privativa de liberdade, num total de 07 (sete) anos e 10 (dez) meses, em regime inicial semiaberto, além de multa pecuniária. **Por apertada maioria, de 06 (seis) votos contra 04 (quatro), foi decretada, ainda, a perda do seu mandato eletivo.**

Irresignado com a condenação, e com a desconsideração de questões relevantes sustentadas e provadas pela defesa, suficientes para sua absolvição, e que restaram, ao final, omissas, foram opostos os primeiros embargos de declaração, os quais, no entanto, restaram rejeitados por essa Corte.

Como dito antes, em decisão não unânime, e contra o entendimento de quatro Ministros, esse Tribunal houve por bem decretar a perda do mandato de Deputado Federal hoje ocupado pelo ora embargante, aplicando-se a regra do artigo 55, inciso VI, e § 3º da Constituição Federal.

Daí a interposição do presente recurso de embargos infringentes, que deve ser admitido, por atendidos os pressupostos previstos no artigo 333, I e § único do RISTF, e provido, a fim de que prevaleça o entendimento vencido, o qual, na hipótese, determinava a incidência da norma § 2º do mesmo artigo 55 da Carta da República, reservando-se à Câmara dos Deputados a decisão quanto à perda do mandato eletivo.



**PERDA DO MANDATO. DEPUTADO FEDERAL.
CONDENAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA
RESERVADA À CÂMARA DOS DEPUTADOS.**

A questão ora devolvida à douta revisão desse excelso Supremo Tribunal Federal, conquanto altamente controvertida, encontra resposta na literalidade da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

(...)

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

(...)

§ 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. (Grifou-se).

Tratando-se de cassação de mandato, a competência é do mandante, daquele que o investiu. Não cabe ao Poder Judiciário fazê-lo porque a disposição sobre o mandato é exclusiva dos eleitores, que aqui se manifestam por meio de seus representantes eleitos: as Casas Legislativas. O juiz competente para julgar sobre o exercício do poder de representação em uma democracia é o povo soberano, que o faz por meio de seus representantes eleitos para o Poder Legislativo, conforme dispõe o artigo 55, inciso VI, parágrafo 2º, da Constituição Federal (Ministra Rosa Weber).

O voto é do representante e não do representado; é do eleitor e não do representado; e o que se protege ali, no inciso VI e no § 2º do art. 55, não é a pessoa física daquele parlamentar, mas a sua representatividade⁴.

Com efeito, não é possível, **sob pena de violação aos princípios constitucionais da soberania popular e da independência dos Poderes**, que o Poder Judiciário decrete a perda do mandato de um membro do Parlamento Federal, legitimamente outorgado pelo povo, e do qual fora investido quando dotado de plenos direitos políticos. *As prerrogativas a serem levadas em consideração se fazem pela Casa legislativa, que é um dos poderes da República* (Ministra Cármen Lúcia).

Não há que se cogitar, por outro lado, de perda automática do mandato, apenas em face da suspensão dos direitos políticos, prevista no inciso III do artigo 15 da Carta da República, pois a providência não alcança, *ipso facto*, o mandato em curso, cuja assunção deu-se em pleno gozo desses mesmos direitos políticos.

Em outras palavras, quando foi eleito pelo voto soberano do povo do Estado de São Paulo, Valdemar Costa Neto ostentava totais condições de elegibilidade, podia votar **e ser votado**, de modo que, sua eleição, diplomação e posse no mandato de Deputado Federal, revelam situação jurídica consolidada, somente podendo ser desfeita pela Câmara Federal, na forma e condições estabelecidas, em caráter estrito, pela Constituição da República.

Qualquer outra exegese, que não esta, importa violação à disciplina concebida pela ordem constitucional vigente, cuja guarda compete exatamente a esse Supremo Tribunal Federal.

⁴ Ministra Rosa Weber, em seu voto sobre o tema na AP 470.

Há de prevalecer, nesses termos, a exegese externada pela corrente vencida, cuja fundamentação pode ser assim sintetizada, *verbis*:

Ministro Ricardo Lewandowski, Revisor:

(...)

O mandato político, que resulta da vontade popular, expressa pelo voto direto, secreto, universal e periódico, confere ao seu titular um plexo de prerrogativas constitucionalmente asseguradas, dentro do respectivo prazo de duração.

A perda do mandato configura, pois, uma sanção excepcional, que se encontra regradada, adicionalmente, pelo art. 55, I, II e VI, da Lei Maior, ao passo que a sua extinção acha-se disciplinada nos incs. III, IV e V do mesmo dispositivo.

(...)

Com relação aos senadores e deputados, contudo, a Constituição contempla uma exceção à regra geral, no art. 55, § 2º, no tocante à perda imediata do mandato na hipótese condenação criminal transitada em julgado.

Nessa situação diferenciada, a perda do mandato não será automática, embora seja vedado, desde logo, aos parlamentares atingidos pela condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos, disputar novas eleições, porquanto perderam a condição de elegibilidade. Veja-se, a propósito, o Resp 13.324/SP do Tribunal Superior Eleitoral.

(...)

Com efeito, a jurisprudência consolidada e a melhor doutrina sobre o assunto sinalizam que a perda do mandato nos casos de condenação criminal transitada em julgado, em se tratando de deputados e senadores, regradada pelo art. 55, § 2º, da Lei Maior, não é automática.

Isso porque tal hipótese não se confunde com a perda de mandato acarretada, por exemplo, em virtude de faltas injustificadas às sessões parlamentares ou por força de decisão da Justiça Eleitoral, quer dizer, aquelas situações previstas no art. 55, III, IV e V, da Constituição, em que a

cessação do mandato “será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa”, nos termos do que estabelece § 3º do mesmo dispositivo.

São situações bem distintas, às quais o constituinte desejou conferir um tratamento diferenciado, apartando com clareza as consequências jurídicas que elas ensejam.

(...)

*Sublinhe-se, todavia, que, quando o mandato resulta do livre exercício da soberania popular, ou seja, quando o parlamentar é legitimamente eleito, excluída a existência de fraude, e incorrendo impugnação à sua eleição, falece ao Judiciário competência para decretar a perda automática de seu mandato, pois ela será, nos termos do art. 55, VI, § 2º, da Constituição, “**decidida** pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa” (grifei).*

Vê-se, pois, que o Texto Magno é claro ao outorgar, nesse caso, à Câmara dos Deputados e ao Senado a competência de decidir, e não meramente declarar, a perda de mandato de parlamentares das respectivas Casas.

Auro Augusto Caliman, estudando a questão, em obra especializada, assevera o seguinte:

*“Da análise das normas, conclui-se como especial a hipótese prevista no inciso VI do artigo 55, daí sua superior imperatividade em relação à norma geral de perda dos direitos políticos prevista no inciso IV deste mesmo artigo, combinado com o artigo 15, inciso III. Consequentemente, a decisão da perda do mandato parlamentar será constitutiva quando ocorrer condenação por infração criminal; e declaratória para as demais hipóteses de perda de direitos políticos. **A perda do mandato, não só dos***

parlamentares federais, como também dos estaduais e distritais, em decorrência de condenação por infração criminal, não será automática, mediante ato declaratório da Mesa da respectiva Casa Legislativa. Poderá ocorrer, sim, mas somente após soberana decisão do plenário, na votação do projeto de resolução que preveja a perda em razão de condenação criminal. Trata-se de decisão política, não vinculada a nada. Se, em escrutínio secreto, maioria absoluta dos parlamentares da Casa Legislativa decidir aprovar o projeto de resolução que concluiu pela perda de mandato, o mandato estará cassado. Posto a votos e não atingido o quorum de maioria absoluta para aprovação do projeto, o parlamentar continuará investido no mandato e a propositura será considerada rejeitada, pois 'a simples maioria importa absolvição' 2 (grifei).

(...)

Não existem dúvidas, a meu ver, de que a decretação de perda de mandato eletivo de parlamentar que se distancie das hipóteses regradas pelo texto constitucional implicará uma grave violação ao princípio da soberania popular e, ademais, um sério agravo ao consagrado mecanismo de freios e contrapesos estabelecido no art. 2º de nossa Lei Maior, que prevê a convivência independente, porém harmônica, entre os Poderes do Estado.

(...)

Por todas essas razões, concluo o meu voto assentando que ao Supremo Tribunal Federal, na hipótese vertente, compete tão somente comunicar à Casa Legislativa a que pertence o parlamentar condenado criminalmente que ocorreu o trânsito em julgado da decisão, para que esta proceda conforme os ditames constitucionais.

*Qualquer providência além dessa, a meu ver, teria o potencial de desencadear um indesejável conflito institucional, em contraste com a salutar postura de **self restraint**, ou seja, de autocontenção, que a Suprema Corte dos*

Estados Unidos da América - paradigma que inspirou a criação do STF -, prudentemente adota em situações assemelhadas, desde a sua criação no século XVIII.

Ministra Rosa Weber:

Portanto, nos termos do art. 15, III, da CF, ficam suspensos os direitos políticos do condenado em sentença criminal transitada em julgado, enquanto durarem os seus efeitos, que, por esse motivo, não poderá, durante esse período, exercer a capacidade eleitoral ativa, e tampouco poderá candidatar-se e ser eleito, ou reeleito.

Nada há, na doutrina jurídica sobre a definição do escopo dos direitos políticos, que permita incluir, nesse conceito, o exercício do mandato representativo. A Constituição não define o mandato como espécie de direito político subjetivo do tipo passivo. Tampouco, pelo mesmo raciocínio, a perda do mandato se confunde ontologicamente com hipótese de direito político negativo. Isso, porque o mandato não se trata de um direito subjetivo do representante, e sim de uma situação jurídica por ele ostentada em decorrência da manifestação concomitante, no processo eleitoral, do seu direito político subjetivo de concorrer e do direito político dos eleitores de nele votar. Estes sim, os direitos de votar e de ser votado, consubstanciam direitos políticos subjetivos, atingidos pela eficácia plena do art. 15, III, da Lei Maior.

Como dito, o mandato, embora expresse direitos políticos – ativos e passivos – que foram manifestados, não traduz, ele mesmo, um direito político subjetivo. É o resultado de direitos políticos que foram exercidos pelos eleitores, ao votarem soberanamente, e pelos eleitos, ao concorrerem. Exaurimento de direitos políticos já exercidos, sua intangibilidade visa a resguardar a soberania da vontade popular regularmente manifestada.

O mandato representativo materializa um vínculo político-jurídico entre eleitores e eleitos, uma relação que, embora não assimilável à do mandato de direito privado, é

modelada a partir dele.⁶² Para José Jairo Gomes, “por mandato eletivo compreende-se o instituto que enfeixa o poder – ou conjunto de poderes – conferido pelos ‘eleitores soberanos’, habilitando o mandatário a representá-los politicamente”.⁶³ A natureza do mandato é explicada com precisão por Jorge Miranda:

“Em que medida se justifica qualificar de mandato a situação jurídica dos representantes? Decerto, não se pode assimilar ao mandato de Direito privado. A representação política é uma espécie de representação necessária imposta pela lei, ao passo que o mandato representativo civil pressupõe representação voluntária. (...) Apesar disso, o elemento volitivo patente na eleição habilita a falar num mandato de Direito público: na medida em que são os eleitores que, escolhendo este e não aquele candidato, aderindo a este e não àquele programa, constituindo esta e não aquela maioria de governo, dinamizam a competência constitucional dos órgãos e dão sentido à atividade dos seus titulares.”⁶⁴

Dito isso, há de se levar em conta que a perda do mandato representativo consubstancia uma forte e direta intervenção no processo democrático. O art. 1º da CF proclama que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente”. Ou seja, o mandato, exercido pelos representantes eleitos do povo, traduz, bem ou mal, o exercício, indireto, da soberania popular. Com efeito, “eleger significa expressar preferência entre alternativas, realizar um ato formal de decisão política.”⁶⁵ O povo, na qualidade de sujeito constitucional soberano, é quem confere legitimidade ao mandato daquele que o representa. É esse mandatário, representado pelo corpo de parlamentares, quem ostenta, igualmente, a legitimidade constitucional, para revogá-lo. A perda de mandato eletivo, como efeito de condenação criminal, “não se confunde, pois, com a suspensão dos direitos políticos, que é efeito automático da condenação criminal.”⁶⁶ Assim, ainda que a suspensão dos direitos políticos (eleger, ser eleito ou reeleito) seja efeito direto da condenação criminal transitada em

julgado, a perda do mandato eletivo de Deputado Federal ou Senador restará condicionada à manifestação nesse sentido da maioria absoluta da respectiva Casa Legislativa, por expressa imposição do disposto no art. 55, § 2º, da Lei Maior.

(...)

Nessa linha de raciocínio, o ato de cassação é um ato político. Consiste em sanção, sim, mas a sua aplicação, nas hipóteses para as quais prevista, está condicionada ao juízo efetuado pelo próprio Poder Legislativo, cuja decisão, tomada pelo voto secreto da maioria absoluta dos membros da respectiva Casa, terá natureza constitutiva da perda do mandato. Tais são as hipóteses do art. 55, I, II, e VI, da CF, sujeitas ao procedimento previsto no § 2º do mesmo dispositivo constitucional.

Trata-se de opção do Constituinte, ao submeter o exercício do mandato parlamentar, em tais hipóteses, não ao juízo técnico-jurídico, mas ao consentimento dos governados. A destituição do mandato de Deputado ou Senador, portanto, no caso de condenação criminal transitada em julgado, reveste-se de contornos políticos. Sendo o mandato um instituto de representação política dos governados, somente aos próprios representantes destes foi conferida legitimidade para se pronunciar pela sua revogação. Subjacente à opção pela decisão política está a compreensão de que o mandato não pertence ao mandatário, e sim uma outorga daqueles por ele representados. Na democracia constitucional brasileiro, o representante do povo, que, em seu nome, tem legitimidade para revogar o mandato outorgado a algum dos seus membros, é o próprio Poder Legislativo. Negar a plena eficácia do art. 55, § 2º, da CF implica a anulação, pelo Poder Judiciário, dos votos recebidos pelo mandatário que posteriormente veio a ser condenado, ausente para tanto expressa previsão na legislação regente do processo eleitoral.

(...)

Trata-se, afinal, de uma questão de jurisdição – não sobre a condenação criminal em si, nem sequer sobre as sanções penais aplicáveis ao réu parlamentar – mas tão-somente sobre a decisão sobre o exercício do mandato

representativo, uma vez regularmente perfectibilizado. No regime constitucional pátrio, diante da regra expressa do art. 55, VI e § 2º, da Carta Política, esse assunto está sob a jurisdição exclusiva dos representantes eleitos pelo povo soberano.

Ao se preservar o princípio da separação e independência entre os poderes, consagrado no art. 2º da Carta Política, não há desprestígio ao princípio da confiança pública. Reconhecer a prerrogativa do Parlamento para decidir sobre a perda do mandato não significa que os condenados não serão punidos com essa sanção, em virtude da quebra da confiança, mas tão-somente que a Constituição da República reservou essa decisão ao próprio Parlamento. Com efeito, "o conceito de confiança pública significa que oficiais eleitos são responsáveis perante seus eleitores por sua conduta e que a sanção por qualquer abuso da confiança pública deve ser nas urnas."77

(...)

O vislumbrado conflito de normas constitucionais, no entanto, é, segundo doutrina e jurisprudência predominantes, apenas aparente: pelo critério da especialidade, aplica-se o art. 55, § 2º, da Lei Maior no caso de condenação criminal transitada em julgado (arts. 15, III, e 55, VI) e, nas demais hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos (arts. 15, I, II, IV e V, e 55, VI), terá lugar o art. 55, caso de IV e § 3º, da Lei Maior.

(...)

Ministra Cármen Lúcia:

Quanto à gravidade, estamos todos de acordo; quanto à circunstância de que a decisão judicial está tomada no sentido condenatório, acho que também estamos todos de acordo. A discussão atém-se quanto à interpretação e à aplicação da Constituição no que se refere ao art. 15, III, e fazê-lo combinar com o princípio da separação de poderes para evitar antinomia, que é mais aparente do que de essência.

Porque a Constituição é um sistema. Mas fazer uma combinação de tal natureza que a interpretação seja tão inteligente, como diria Carlos Maximiliano, que permita a plena eficácia com respeito a todos os princípios não é tarefa simples. E aí incluo o princípio da Separação de Poderes porque nós exercemos a jurisdição, dizemos que alguém está condenado. E o Ministro Joaquim Barbosa chegou a chamar a atenção para uma incongruência grave que adviria de haver a condenação de alguém com a pena de prisão e como poderia ele cumprir a pena de prisão e exercer o mandato. Mas peço vênica ao Ministro Joaquim para acompanhar a divergência, porque considero que cumprimos a jurisdição quando dizemos qual é o direito a ser aplicado nesse caso, para os fins de condenação, e não considerar que seja um consectário automático a declaração de perda de mandato pelo Supremo Tribunal Federal. Nosso ofício é fazer este encaminhamento para que se cumpra o art. 55, especialmente, não quanto ao § 3º, mas quanto ao § 2º, como chamou a atenção a Ministra Rosa Weber. Em primeiro lugar, porque também considero que as prerrogativas que precisam de ser levadas em consideração, para fins de declaração da perda de mandato, vacância do cargo e sucessão, fazem-se pela Casa que tem essa competência e que é um dos Poderes da República. E que, portanto, nem acho, nem me parece que vai deixar de acontecer, em que pese teoricamente até poder ocorrer. Mas acho que, num sistema - Vossa Excelência lembrou, Ministro Celso - de uma República na qual um dos seus esteios é a legalidade e, no outro, a responsabilidade, há de se esperar a responsabilidade de todos os Poderes, como esperam de nós o que estamos cumprindo.

Então me parece, como bem lembrou a Ministra Rosa Weber, em seu brilhante voto, que as prerrogativas são da instituição, são do mandato e o mandato, sim, que não pode ser tisonado por uma condenação que impossibilite aquele que recebeu a representação de poder cumpri-la, de continuar com as atribuições dessa representação. Logo, vai ser um consectário lógico a cassação nos casos em que o representante não tenha como exercer o mandato. Apenas

entendo que isso será feito pelo órgão competente. E, neste caso, a jurisdição, quer dizer, jurisdictio, "dizer o direito", nós dissemos quando afirmamos que determinado réu está condenado à pena de reclusão por tantos anos. E o envio desta conclusão será feita a cada Casa do Congresso para que ela tome a providência competente.

Ministro Dias Toffoli:

(...)

Disse Moreira Alves, exatamente a respeito dessa eventual antinomia, sendo que não existe antinomia dentro do texto originário da Constituição. O que há de se fazer em casos como esse é conjugar os dispositivos antinômicos e interpretá-los como excepcionalidades dentro do próprio texto originário da Constituição.

(...)

Disse, então, Moreira Alves:

"Com a devida vênia, por essa colocação do problema, tal conclusão não me parece correta. No caso, o complicador introduzido pelo artigo 55 da atual Constituição gerou, apenas, um conflito de normas entre esse dispositivo, 55, e o art. 15, III, pela inconciliabilidade que há entre a generalidade do preceito desse artigo 15, III, e a especialidade das normas contidas no citado artigo 55. O que há é uma antinomia do tipo que BOBBIO [cita aqui a teoria do ordenamento jurídico] denominou 'antinomia total-parcial', e que se resolve com o critério especialidade, pelo qual a lex specialis restringe, nos limites de seu âmbito, a lex generalis. De feito, é indubitável que o preceito contido do inciso III do artigo 15 é princípio geral que sempre se entendeu auto-aplicável nas Constituições anteriores à atual que, à semelhança desta, não exigiam a sua regulamentação por lei infraconstitucional, como também é indubitável que as normas do artigo 55, inclusive as que entram em choque com a generalidade do inciso III do artigo 15 são especiais, pois só são aplicáveis a parlamentares. [São especiais, diante da



generalidade, as do art. 55, porque só aplicáveis aos parlamentares.]

Assim sendo, tem-se, por esse critério da especialidade - sem retirar a eficácia de qualquer das normas em choque, o que só se faz em último caso, pelo princípio dominante no direito moderno, de que se deve dar a máxima eficácia possível às normas constitucionais -, o problema se resolve excepcionando-se da abrangência da generalidade do 15, III, os parlamentares referidos no artigo 55, para os quais, enquanto no exercício do mandato, a condenação criminal por si só, e ainda quando transitado em julgado [disse Moreira Alves], não implica a suspensão dos direitos políticos, só ocorrendo tal se a perda do mandato vier a ser decretada pela Casa a que ele pertencer, sendo que a suspensão de direitos políticos por outra causa que não como consequência da condenação criminal transitada em julgado é a hipótese em que se aplica o disposto no 55, IV."

São esses, essencialmente, os fundamentos dos brilhantes votos proferidos pelos magistrados que formaram a corrente vencida, e aos quais adere o ora embargante, para sustentar a imprescindibilidade de reforma do acórdão recorrido, a fim de afastar do decreto de perda automática de seu mandato de Deputado Federal, reservando à Câmara Federal qualquer deliberação a respeito, na exata e explícita dicção do § 2º do artigo 55 da Carta Federal.

A propósito, no recente julgamento da Ação Penal 565, movida contra o Senador Ivo Cassol, essa Corte, com a sua composição completa, consagrou, em oito de agosto último, o entendimento ora defendido, conforme retrata o Informativo/STF nº 714, *verbis*:

O Plenário condenou senador (prefeito à época dos fatos delituosos), bem assim o presidente e o vice-presidente de comissão de licitação municipal pela prática do crime descrito no art. 90 da Lei 8.666/93 ["Art. 90. Frustrar

ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa”] à pena de 4 anos, 8 meses e 26 dias de detenção em regime inicial semiaberto. Fixou-se, por maioria, multa de R\$ 201.817,05 ao detentor de cargo político, e de R\$ 134.544,07 aos demais apenados, valores a serem revertidos aos cofres do município. Determinou-se — caso estejam em exercício — a perda de cargo, emprego ou função pública dos dois últimos réus. Entendeu-se, em votação majoritária, competir ao Senado Federal deliberar sobre a eventual perda do mandato parlamentar do ex-prefeito (CF, art. 55, VI e §2º).

(....) Relativamente ao atual mandato de senador da República, decidiu-se, por maioria, competir à respectiva Casa Legislativa deliberar sobre sua eventual perda (CF: “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: ... VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. ... § 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa”). A relatora e o revisor, no que foram seguidos pela Min. Rosa Weber, reiteraram o que externado sobre o tema na apreciação da AP 470/MG. O revisor observou que, se por ocasião do trânsito em julgado o congressista ainda estivesse no exercício do cargo parlamentar, dever-se-ia oficial à Mesa Diretiva do Senado Federal para fins de deliberação a esse respeito. O Min. Roberto Barroso pontuou haver obstáculo intransponível na literalidade do § 2º do art. 55 da CF. O Min. Teori Zavascki realçou que a condenação criminal transitada em julgado conteria como efeito secundário, natural e necessário, a suspensão dos direitos políticos, que independeria de declaração. De outro passo, ela não geraria, necessária e naturalmente, a perda de cargo público. Avaliou que, no caso específico dos parlamentares,

essa consequência não se estabeleceria. No entanto, isso não dispensaria o congressista de cumprir a pena. O Min. Ricardo Lewandowski concluiu que o aludido dispositivo estaria intimamente conectado com a separação dos Poderes. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e o Presidente, que reafirmavam os votos proferidos na ação penal já indicada. Reputavam ser efeito do trânsito em julgado da condenação a perda do mandato. Dessa maneira, caberia à mesa da Casa respectiva apenas declará-la. O Colegiado ordenou que, após a decisão se tornar definitiva e irrecorrível, os nomes dos réus fossem lançados no rol dos culpados e expedidos os competentes mandados de prisão. Por fim, em votação majoritária, registrou-se que a data desta sessão plenária constituiria causa interruptiva da prescrição (CP, art. 117, IV), vencido, neste aspecto, o Min. Marco Aurélio, que considerava necessária a publicação. AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565")
Grifou-se.

Naquele julgamento o Excelentíssimo Senhor Ministro Roberto Barroso, em seu voto oral, lembrou, com muita acuidade, que ainda que se possa criticar a opção do constituinte, a regra constitucional é expressa e estabelece, sem margem para qualquer dúvida, que sofrendo o parlamentar condenação criminal em sentença transitada em julgado, tal decisão somente implicará perda de mandato após deliberação pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada a ampla defesa.

Assim, como bem afirmado por Sua Excelência, não se pode interpretar a norma constitucional de forma a alterá-la, ainda que não se concorde com o seu conteúdo, não se mostrando pertinente, ante a clareza do art. 55 e seu §2º da Carta Política, pretender dar à questão solução diversa sob o argumento de resolver incongruências criadas pelo próprio Poder Constituinte Originário.

Logo, prosseguiu Sua Excelência, a interpretação da Constituição Federal deve sempre procurar buscar o resultado moralmente mais desejável, mas, nem por isso, pode-se avançar ao ponto de negar eficácia a norma constitucional expressa que, no caso, estabelece um rito no qual à Casa Legislativa não cabe apenas declarar a perda do mandato parlamentar com base em decisão judicial no âmbito da ação penal, ainda que transitada em julgado, mas, sim, verdadeiramente deliberar sobre tal consequência, que, inclusive, somente pode ser adotada pela maioria absoluta de seus membros e após assegurada a ampla defesa ao parlamentar.

Em igual sentido o voto oral do Ministro Teori Zavascki, que assentou que a condenação criminal tem como efeito secundário, natural e necessário a suspensão dos direitos políticos do condenado, mas isso, por si só, não conduz à automática perda do cargo exercido por servidor público estável, agente político ou magistrado.

Com efeito, como bem pontuado pelo em. Ministro Teori Zavascki, a plenitude do exercício dos direitos políticos é condição necessária para a elegibilidade e/ou a assunção de cargo público permanente, não significando, entretanto, que uma vez empossado o funcionário público, e vindo ele a ser posteriormente condenado em ação penal transitada em julgado, ocorra, como efeito necessário e imediato, a perda do respectivo cargo ou função, vez que o ordenamento jurídico não contempla como automática tal consequência.

O Ministro Teori, no caso dos parlamentares federais, registrou em seu voto que, muito embora não fosse desejável, a Carta Política, em seu artigo 55, § 2º, veio a consagrar, de forma expressa, que a perda do mandato parlamentar dependeria necessária da deliberação da maioria absoluta da respectiva

Casa Legislativa, e mesmo assim assegurando-se ao acusado (ainda que já condenado em ação criminal com trânsito em julgado) a ampla defesa.

Resta claro, nesses termos, que na linha da mais recente jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, **os presentes embargos infringentes merecem ser admitidos e providos**, para, aplicando-se o entendimento firmado nos votos vencidos, **afastar da condenação o decreto de perda do mandato eletivo**, limitando-se o Tribunal a oficiar à Câmara dos Deputados que, na forma do § 2º do artigo 55 da Carta Federal, deliberará, soberanamente, sobre a questão.

É o que requer o ora embargante nesta primeira parte dos embargos infringentes.

**EMBARGOS INFRINGENTES. SEGUNDA
PARTE. CABIMENTO. AMPLITUDE. DEVIDO
PROCESSO LEGAL.**

Excelso Tribunal.

O embargante optou por dividir este recurso em partes, deduzindo, na primeira, acima retratada, questão sobre a qual não há controvérsia quanto ao cabimento dos embargos infringentes, porquanto a condenação à perda do mandato, como visto, deu-se por maioria, obtendo-se 04 (quatro) votos divergentes, o que atende a literalidade da norma regimental.

Nesta segunda parte, o ora recorrente sustenta, conforme razões a seguir alinhavadas, a imprescindibilidade de uma leitura mais ampliada do artigo 333 do RISTF, a fim de compatibilizá-la com a ordem constitucional vigente.

Não se discutirá, por óbvio, o cabimento em tese dos embargos infringentes, questão já definida por essa Corte, após exaustivos debates.

Também não se olvida que esse Tribunal acenou com a validade da exigência contida no seu parágrafo único, ou seja, a presença de um quórum mínimo de 04 (quatro) votos divergentes.

Esse específico tema, porém, expresso no parágrafo único do dito artigo 333 do RISTF, está a demandar maior aprofundamento, *data venia*, até mesmo em razão do conteúdo dos votos da corrente majoritária que consagrou a higidez da previsão regimental.

É que a recepção do sistema recursal dos embargos infringentes nessa Corte pela Carta da República de 1988, sob a ótica da **ação penal originária**, foi apenas parcial, sendo de rigor a harmonização de seu conteúdo às garantias constitucionais erigidas pelo diploma maior superveniente, **em especial aquelas informadas pelos princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e da isonomia.**

O que se pretende demonstrar nas linhas abaixo é que, em sede de ação penal originária, o parágrafo único do artigo 333 do RISTF não foi recepcionado pela atual Constituição Federal, porquanto limitador do **direito de recurso**, cláusula ínsita ao *due process of law*.

Com efeito, em processo penal da competência originária desse Supremo Tribunal Federal, **o réu é julgado pela primeira, última e única vez.** Em outras palavras, seu julgamento ocorrerá, exclusivamente, a partir da compreensão dos fatos e do direito dada pelos Juízes que compõem a Corte.

O réu não terá, como sói acontecer com os brasileiros em geral, e com todos os cidadãos do mundo que vivem verdadeiramente sob um Estado de Direito Democrático, direito à ampla revisão por outro Tribunal de superior hierarquia jurisdicional.

Não poderá ver seus argumentos reexaminados por outros Magistrados de superior hierarquia jurisdicional **e, principalmente, acaso não ultrapassada essa barreira, não contará com a ordinária oportunidade de contrastar os fundamentos do provimento jurisdicional condenatório**, permitindo, como de regra, que o Tribunal revisor **reavalie**, não apenas as alegações da acusação e da defesa, como, **também, a higidez dos argumentos fáticos e jurídicos que sustentam a decisão judicial**, em especial as de natureza condenatória, por suas graves consequências.

Trata-se de uma manifesta distorção do sistema de competência por prerrogativa de função, concebido pela Carta Federal, que, ao fixar competência penal originária a esse Supremo Tribunal Federal, órgão máximo na hierarquia jurisdicional brasileira, acabou por impor aos seus destinatários a odiosa possibilidade de julgamento penal em instância única e definitiva, sem direito à revisão, algo intolerável num Estado Democrático de Direito em sintonia com as atuais normas internacionais de direitos humanos.

Essa a questão primordial que está a exigir uma mais detida reflexão por parte dessa Excelsa Corte.

Algumas perguntas estão no ar: É possível admitir, sob o tom do devido processo legal, que a parte condenada criminalmente não tenha direito de recurso, ainda que para o mesmo Tribunal que o condenou? É lícito, sob o ângulo da

ampla defesa e do contraditório, obstar a parte de contrastar os fundamentos do provimento jurisdicional condenatório?

A resposta negativa a essas duas indagações decorre do modelo eleito pela Carta da República para reger o Estado Brasileiro, um **Estado de Direito** e Democrático, que assegura aos seus cidadãos, acima de tudo, o **intransigente respeito às liberdades públicas e às garantias individuais**.

Acima das normas regimentais, mesmo aquelas dotadas de força de lei, está a Constituição Federal que prevê, entre os direitos fundamentais, a ampla defesa e o contraditório. *É impensável que perante o STF, guardião da Constituição e da liberdade, não haja possibilidade de recurso em processo criminal de competência originária, onde a liberdade, o valor mais sagrado e caro do ser humano, é atingido⁵.*

Como já afirmou Rui Barbosa *'onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça, este, o princípio fundamental de todas as Constituições livres'*.

Como se sabe, o processo se forma a partir de uma pretensão legítima levada a juízo, seguida da resistência daquele que é demandado. A partir daí, são apresentadas as versões do autor e do réu e, após serem colhidas as provas, o Poder Judiciário apresenta a sua versão dos fatos, e do direito a eles aplicado, decidindo a lide. E o faz de forma necessariamente fundamentada, não apenas para que as partes saibam as razões daquela decisão, mas para que possam, lícitamente, em querendo, contradita-las.

⁵ Leonardo Isaac Yarochevsky, *in Migalhas*.

Disso resulta, de ordinário, a existência de três versões da controvérsia no âmbito do processo. Uma oferecida pela parte autora, outra deduzida pela parte demandada, que inicia nesse momento o exercício de seu direito a ampla de defesa ao contraditório. E a terceira versão, que é aquela outra formulada pelo juízo.

Às partes, até então, não era dado conhecer essa terceira versão, de sorte que, no processo de construção de uma prestação jurisdicional ampla e, sobretudo, **justa**, devem ter, após a sua divulgação, a oportunidade de contrariá-la, de contraditar e rebater os seus fundamentos, completando assim, verdadeiramente, o ciclo do contraditório e, em consequência, do devido processo legal.

Com os olhos na esfera penal, em que questões como esta assumem ainda maior dimensão, o direito de defesa não se exaure com a faculdade reservada ao réu de contraditar os argumentos da acusação, utilizando-se dos meios disponíveis para provar suas assertivas.

Vai mais além, para assegurar ao condenado, necessariamente, a possibilidade de impugnar, ao menos uma única vez, em toda a sua extensão, o provimento jurisdicional que lhe foi desfavorável. **É o exercício do direito ao recurso como condição de formação e validade do processo.**

Negar isso à parte é tolher-lhe uma garantia constitucional – direito de recorrer – ínsita à cláusula do *due process of law*. Significa limitar o direito ao contraditório, o que não ultrapassa uma mais detida aferição constitucional.

É certo que a decisão dessa Corte, por estar no topo da hierarquia jurisdicional é, em regra, irrecorrível, até pela inexistência de um Tribunal superior a quem submeter o recurso - e aqui fala-se de recurso *latu sensu* -, sendo intuitiva a afirmação de que não há possibilidade recursal.

Mas será que isso se aplica à hipótese de ação penal originária, na qual o cidadão é processado, julgado e condenado em uma única e última instância? É possível admitir, num Estado de Direito, que o ser humano acusado de um crime seja condenado e não tenha direito a recurso?

Basta a qualquer um se colocar no lugar do condenado, para perceber que a resposta a essas questões há de ser negativa, e que é preciso construir uma solução, mesmo que excepcional, para conjurar essa real distorção, gestando mecanismos que permitam o exercício do direito constitucional ao recurso, mesmo que para o mesmo Tribunal e em formato de embargos infringentes.

Uma situação extraordinária exige uma solução igualmente excepcional, e é disso que se cuida no caso concreto. É isso que se espera do guardião da Constituição Federal na hipótese presente. Não é possível ultrapassar as garantias e liberdades públicas, asseguradas em cláusulas pétreas, apenas para atender um clamor popular, potencializado pela imprensa de plantão, ávida para noticiar a prisão deste ou daquele réu envolvido no presente caso.

“A sociedade deve esperar do Judiciário o construir uma hermenêutica avançada, mas nunca em detrimento do devido processo legal, corolário do princípio do Estado Democrático de Direito. É da essência do Estado de Direito a substituição da vingança privada ou das pressões coletivas pelo cumprimento do devido processo legal⁶.”

⁶ Heleno Taveira Torres é advogado, professor e livre-docente de Direito Tributário da Faculdade de Direito da USP, e membro do Comitê Executivo da International Fiscal Association. In, Revista Consultor Jurídico, 23 de agosto de 2013

Acaso subsistam as condenações, os responsáveis, é certo, não de responder perante a sociedade por seus delitos, mas devem fazê-lo no seu devido tempo, que é definido pela fiel cumprimento do devido processo legal, e nele está inserido, como preceito implícito, o direito de recorrer, assegurado a todos indistintamente, mesmo aqueles julgados originariamente pelo órgão maior da hierarquia jurisdicional.

“Condenar um grupo de pessoas sem dar-lhes o direito integral ao devido processo legal é assumir o arbítrio como medida de justiça e os condenados como bodes expiatórios da nossa história de corrupção⁷.”

O professor Flávio Quinaud Pedron⁸, ao analisar o tema, assenta que o magistrado *“deve tratar os litigantes como cidadãos virtuais, preocupando-se com a aplicação apropriada das normas jurídicas ao caso concreto, utilizando, para tanto, os argumentos trazidos pelos litigantes e pela esfera pública (Günther, 1995, p. 52). Os atos do juízo estão sujeitos ao controle das partes por meio da **garantia processual do recurso**, a qual funciona como possibilidade de reversão da decisão (HABERMAS, 1998, p. 309) e como **condição para sua legitimidade.**”*

*“Daí o caráter constitucional do princípio do devido processo legal. O contraditório e a ampla defesa, que integram a noção de devido processo, representam garantias para a participação das partes e, com isso, garantem também a legitimidade do provimento. Logo, sendo o **direito ao recurso um consectário da garantia ao devido processo**, ele também acaba por adquirir status de norma constitucional nos termos de um modelo constitucional do processo.”*

⁷ Heleno Taveira Torres, antes citado

⁸ Flávio Quinaud Pedron é advogado, professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual na PUC-Minas e professor de Hermenêutica Jurídica no Uni-Centro Izabela Hendrix, em Belo Horizonte:

“O instituto do recurso em todas as suas modalidades não pode ser compreendido apenas como o desenvolvimento do princípio do duplo grau, mas integra o desdobramento dinâmico das garantias do contraditório e da ampla defesa, uma vez que possibilita uma intervenção das partes e um diálogo com o juízo todas as vezes que a decisão recorrida não tenha levado em consideração o seu contributo crítico (NUNES, 2003, p. 145)”.

Evidentemente que não se está a cogitar sobre a recorribilidade de toda e qualquer decisão judicial. O direito de recorrer, como garantia constitucional decorrente do devido processo legal, é aquele relacionado ao núcleo essencial do provimento jurisdicional, a permitir, minimamente, contrastar o direito aplicado a aquele posto pela parte.

O que é intolerável, é afirmar ao cidadão submetido a um processo de natureza penal que, se seus argumentos foram rejeitados, ele está definitivamente condenado, e que há de se contentar com o veredito estatal, pois não poderá se insurgir, por algum meio recursal de caráter devolutivo, contra o que soberanamente decidido. Essa conclusão mais se amolda aos Estados despóticos, que não é o caso do Brasil.

A questão aqui, registre-se, não se situa na controversa questão do duplo grau de jurisdição, até porque sua adoção, em maior ou menor extensão, reflete uma opção de política legislativa. O tema posto é o **direito ao recurso**, que integra o sistema constitucional do processo devido, como condição imprescindível à concretização do contraditório. O duplo grau pode decorrer do instituto do recurso, mas não necessariamente o será, como no caso ora em exame, *verbi gratia*.

<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/1045/1197>

O recurso, no seu amplo sentido revisional, reflete um espaço instrumental de exercício do contraditório e da ampla defesa, permitindo à Corte a que se destina uma análise das questões já debatidas pelas partes, na primeira etapa do contraditório, mas que podem, ou não, ser consideradas, analisadas e decididas pelo juízo prolator da decisão originária.

E mais, a decisão recorrida pode ter acolhido, de ofício, questões outras, ou mesmo ter adotado versão própria dos fatos ou aplicação distinta do direito, providências que não contaram com a participação das partes na dialética ínsita ao processo. Tudo isso implementa um espaço para um novo debate, por meio do acionamento do instituto do recurso.

O recurso, ao permitir a discussão da decisão judicial, especialmente em sede penal condenatória, evidencia a máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, implementada numa segunda etapa, posterior ao provimento jurisdicional originário.

Daí a inafastabilidade do direito ao recurso, porquanto cláusula ínsita ao devido processo legal e, portanto, direito fundamental intangível da parte.

Assim como ocorre com o devido processo legal, a leitura hodierna do princípio constitucional do contraditório não se satisfaz com a simples audiência bilateral, com a mera oportunidade de a parte oferecer a sua versão da *quaestio jures*, em face da apresentada pelo *ex-adversus*. Para muito além exige a faculdade de a parte poder confrontar **a versão judicial**, até como forma de controle dos poderes estatais do Juiz pelos sujeitos do processo.

Como assinala Dierle Nunes⁹, “o processo democrático não é aquele instrumento formal que aplica o direito com rapidez máxima, mas, sim, aquela **estrutura normativa constitucionalizada** que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como **contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, o direito ao recurso, a fundamentação racional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional**” Grifou-se.

Portanto, sob a ótica dos direitos fundamentais, em especial do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, subsiste, como garantia intrínseca, e não menos constitucional, o direito ao recurso. E é flagrantemente contrária à Carta Cidadã de 1988, qualquer entendimento que afirme a possibilidade de existência de decisão judicial da qual não caiba recurso.

Essa constatação é ainda mais evidente quando essa mesma deliberação jurisdicional do Estado implica o cerceio da liberdade humana, de modo que é intolerável cogitar de provimento jurisdicional criminal condenatório irrecorrível, pois a sua incompatibilidade com o Estado de Direito é aferível *primo ictu oculi*.

O direito a um recurso verdadeiro, que permita a efetiva revisão do provimento judicial, e não a mera integração, como é o caso dos embargos de declaração, ou mais precisamente, um recurso que permita, de fato, o exercício do contraditório em face da deliberação do Estado Juiz, é garantia constitucional do cidadão processado, é direito imanente da cláusula do devido processo legal.

Portanto, é indispensável, no caso concreto, ainda que tenha o réu sido julgado originariamente por esse excelso Supremo Tribunal Federal, em primeira, única e última instância, assegurar-lhe o direito de recorrer, de contraditar os

⁹ Processo Jurisdicional Democrático, p. 250-251.

fundamentos que o condenaram, mesmo que essa revisão, por imposição conjuntural, seja feita por essa mesma Corte que antes o julgou.

As considerações de ordem meramente pragmáticas, como a necessidade de impor celeridade do processo e a suposta improbabilidade de uma mesma composição julgadora alterar seu veredito, soam irrelevantes, especialmente porque está em jogo um bem maior, que é o respeito intransigente às garantias e princípios fundamentais asseguradas pela Carta da República aos cidadãos brasileiros, e Valdemar Costa Neto é, sim, um deles.

Não bastasse esse contexto, é de se notar que as regras internacionais de direitos humanos, as quais o Brasil aderiu formalmente, consagram, como não poderia deixar de ser, o direito ao recurso, que nada mais é do que um reflexo do respeito à dignidade humana de quem está sendo processado pelo Estado.

Importa destacar, que no plano internacional **o direito de recorrer** é reconhecido como garantia, tanto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, quanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos, e pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹⁰.

“Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei” – artigo 8º da Declaração Universal de Direitos Humanos.

O Pacto de San Jose da Costa Rica, por sua vez, é ainda mais explícito, ao assegurar aos acusados o direito de recorrer a juiz ou tribunal superior, garantia reiterada no seu **artigo 25, que estabelece o direito de todos de**

recorrerem a juízes ou tribunais competentes, regra internalizada pelo Decreto nº 678/92, no mínimo com força suprallegal. Eis o seu teor, no que interessa, *verbis*:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. *Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.*

2. *Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:*
(...)

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior".

Artigo 25 - Proteção judicial

1. *Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.*

2. *Os Estados-partes comprometem-se:*

a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

¹⁰ Artigo 14 (...) 5. Toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei.

c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Importa aqui relembrar, por oportuno, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos consagrou a ampla garantia ao recurso, prevista nas disposições acima referidas, mesmo nos casos em que o cidadão for processado e julgado em instância única, por força das excepcionais hipóteses de foro especial por prerrogativa de função.

Luiz Flávio Gomes menciona, por exemplo, o caso "Barreto Leiva contra Venezuela" (2009) julgado por aquela Corte, *verbis*:

"No caso 'Barreto Leiva contra Venezuela', a corte, em sua decisão de 17 de novembro de 2009, apresentou duas surpresas. A primeira é que fez valer em toda a sua integralidade o direito ao duplo grau de jurisdição (direito de ser julgado duas vezes, de forma ampla e ilimitada). A segunda é que deixou claro que esse direito vale para todos os réus, inclusive os julgados pelo tribunal máximo do país, em razão do foro especial. Esse precedente da Corte Interamericana se encaixa como luva ao processo do mensalão. Mais detalhadamente, o que a corte decidiu foi o seguinte: 'Se o interessado requerer, o Estado [a Venezuela, no caso] deve conceder o direito de recorrer da sentença, que deve ser revisada em sua totalidade'¹¹.

O eminente Ministro Celso de Mello, ao votar sobre questões preliminares nesta mesma Ação Penal 470, assentou, *verbis*:

É por isso que entendo, não obstante a superveniente edição da Lei nº 8.038/90, que ainda subsiste, com força de

¹¹ "A Corte da OEA pode interferir na decisão do STF sobre o caso mensalão?" www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-10051.pdf.

lei, a regra consubstanciada no art. 333, I, do RISTF, plenamente compatível com a nova ordem ritual estabelecida para os processos penais originários instaurados perante o Supremo Tribunal Federal.

E, o que é mais importante, essa regra permite a concretização, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no contexto das causas penais originárias, do postulado do duplo reexame, que torna pleno o respeito ao direito consagrado na própria Convenção Americana de Direitos Humanos, na medida em que viabiliza a cláusula convencional da proteção judicial efetiva (Pacto de São José da Costa Rica, Art. 8º, n. 3, alínea "h").

É de observar-se, ainda, que, opostos os embargos infringentes, "serão excluídos da distribuição o Relator e o Revisor" (RISTF, art. 76), o que permitirá, até mesmo, uma nova visão sobre o litígio penal ora em julgamento. (fls. 51771/51772).

Resta, assim, evidenciado que é essencial que se empreste ao recurso de embargos infringentes uma maior elasticidade, uma amplitude mais alargada do que a originalmente concebida, exatamente para conjurar a especificidade da situação concreta, com o **respeito intransigente do direito ao recurso, cláusula constitucional decorrente do devido processo legal e, ainda, garantia assegurada em sede internacional, cuja normatividade foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro, na excepcional condição de direito supralegal.**

Mais que o duplo grau de jurisdição, os tratados internacionais de direitos humanos acima referidos asseguram o **direito de recorrer**, a garantia de poder contraditar os fundamentos da condenação. Por isso mesmo, a admissibilidade dos embargos infringentes tem a potestade de dotar o Pacto de San José da Costa Rica, no aspecto, de eficácia plena.

Importa destacar que a competência originária do Supremo Tribunal Federal impede, por impossibilidade material, que haja o reexame superior

ou, mais comumente, o duplo grau de jurisdição. Mas não obsta, nem explícita e nem implicitamente, o exercício do direito ao recurso para esse mesmo Tribunal. É disso que se cuida, *data venia*.

E se não é vedado pela Constituição Federal, antes disso, é por ela consagrado no seio do *due process of law*, como amplamente demonstrado em linhas antecedentes, o direito ao recurso há de ser exercitado sem limitações, por meio do remédio processual disponível, exatamente os embargos infringentes, cuja validade esse STF já consagrou.

Agora, para tanto, é indispensável mitigar, no mínimo, as suas exigências de quórum divergente qualificado, sob pena de não se adequar à finalidade superveniente de que é ora destinatário.

No campo formal, a propósito, pode-se afirmar que os tratados internacionais antes mencionados, como normas posteriores de alçada supralegal, hierarquicamente superiores ao Regimento Interno do STF, derogaram, por incompatibilidade, a exigência do parágrafo único do artigo 333 deste último.

Em outras palavras, é preciso que se interprete o artigo 333 do RISTF à luz da Carta da República e dos Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário, em especial a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, não apenas para fundamentar cabimento dos embargos infringentes nas ações penais originárias, mas, especialmente, para também afastar a hoje ultrapassada exigência de 04 (quatro) votos divergentes para sua admissão.

Impõe-se, pois, conjurar a dificuldade estabelecida pela aberrante competência penal originária da Corte maior do sistema jurisdicional, que impede a admissão de um ordinário duplo grau de jurisdição. É preciso conformar

esse aparente conflito principiológico, que verdadeiramente põe em xeque o devido processo legal e o próprio Estado de Direito.

Daí porque, sem quebra de reverência, ser imprescindível que essa Corte, cônica dessa realidade excepcional, empreste aos embargos infringentes, nesta específica situação processual, uma amplitude maior do que a originariamente concebida para essa espécie recursal. **É essencial que se alargue a via recursal, para que ela possa, ainda que parcialmente, suprir a ausência do recurso de revisão.**

Para tanto, a solução alvitrada, que como de rigor prioriza os princípios fundamentais, é a excepcional mitigação dos requisitos de cabimento do próprio recurso de embargos infringentes, estampado no parágrafo único do artigo 333 do Regimento Interno dessa Corte, admitindo-o em maior extensão, pois é a única possibilidade de assegurar-se ao réu o direito, que a Constituição lhe garante, de **efetivamente contrariar os fundamentos de sua condenação.**

Essa questão é importante, daí a sua reiteração. Como já adiantado, menos do que o controvertido direito ao duplo grau de jurisdição, o que se tem na espécie é a garantia, ínsita ao *due process of law*, de o condenado poder contraditar os fundamentos de fato e de direito de seu decreto condenatório. **É fazer valer a garantia constitucional ao recurso**, ainda que, como no caso, para o mesmo Tribunal.

Não é de todo improvável que o próprio Tribunal, diante de argumentos contrários aos utilizados no acórdão condenatório, convença-se de eventual equívoco, erro de avaliação ou de percepção e, diante desse quadro, modifique a sua decisão. Daí a importância da Corte permitir-se, nesta situação excepcional, rever sua deliberação.

Não há Tribunal infalível, e essa Corte jamais assim se posicionou. Ao contrário, confirmando a grandeza de seus integrantes vem, ao longo de toda sua história, evoluindo em importantes temas de sua jurisprudência e, sempre que necessário, não tem titubeado em reformar suas próprias decisões.

Homens de reputação ilibada que são, podem os Juizes, em vez de insistir no seu voto, reconhecer a força dos argumentos aduzidos pelo embargante. E nesse recuo não haverá nenhum aviltamento. João Monteiro, citando Savigny, já afirmava que é de se louvar o Juiz que, provocado a novo exame da causa, aprofundava o estudo do assunto, encarando-o sob todas as faces, porquanto o Juiz tanto mais honra a toga quanto maior jurisconsulto mostra ser, e nenhum jurisconsulto jamais se sentiu amesquinhado com discutir... Não se humilha o Juiz que emenda o próprio erro... E que se humilhe... a humildade não avilta. Já o disse F. Fulvio: "L'umiltà è una virtù che fa grandi i piccoli e grandissimi i grandi.." (cf. Programa do Curso de Processo Civil, Off. Graph do Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 1925, p. 707)¹².

Se assim o é, o que se busca aqui, em primeiro lugar, é que essa Suprema Corte receba os embargos infringentes numa acepção mais ampla, mitigando suas balizas estreitas, a fim de que a parte possa, ao menos, contraditar os fundamentos que serviram de base para o acórdão que a condenou.

É há espaço para tanto, bastando que se reconheça, especificamente quanto a ação penal originária, a não recepção, pela ordem constitucional vigente, do paragrafo único do artigo 333 do RI/STF, de sorte que o cabimento dos embargos infringentes, na espécie, seja regulado apenas pelo seu *caput*, bastando, assim, que a condenação ocorra por força de uma decisão não unânime do Plenário desse Tribunal.

¹² Fernando Tourinho Filho, *in* Migalhas nº 3104.

Importa considerar, nesse passo, que o parágrafo único do artigo 333 do RISTF também não resiste a um confronto com o **princípio constitucional da isonomia**.

De início porque, com o máximo respeito, não há justificativa dentro do sistema constitucional concebido sob o pilar da igualdade, para que corréus envolvidos num processo penal, ao qual respondem pelos mesmos fatos delituosos, recebam tratamento processual distinto.

É intolerável que este ou aquele réu disponha de uma via recursal ampla para acionamento após a condenação, e outros sejam dela tolhidos, apenas pelo irrelevante fato da diversidade do quórum da condenação. *Data venia*, todos foram condenados pelo Tribunal, não importando que alguns tenham sido absolvidos pela minoria de 1, 2, 3, 4 ou 5 votos vencidos. Todos devem ter direito a recurso.

Observe-se, por relevante, que nos Tribunais, os provimentos judiciais são formados a partir das diversas percepções dos fatos e do direito a eles aplicado, que conformam uma complexa exteriorização de íntimas convicções individuais dos magistrados que integram o colegiado. Nos decretos penais condenatórios, a ausência de unanimidade atrai a dúvida judicial.

A presença do voto vencido, ainda que isolado, coloca em cheque a avaliação dos fatos e/ou a aplicação do direito, fazendo exsurgir, em favor do réu os princípios constitucionais da presunção de inocência e do benefício da dúvida, não para absolvê-lo, mas para assegurar-lhe, ao menos, o direito de recorrer, de tentar demonstrar a procedência da dúvida. E isso não lhe pode ser negado por uma

írrita regra matemática aleatória, qual seja a dos famigerados quatro votos divergentes.

É inimaginável que toda a lisura, transparência e respeito intransigente ao devido processo legal, que presidiram até aqui a atuação dessa Corte na condução desta histórica Ação Penal 470, e que tem servido de exemplo ao mundo civilizado de que é possível, sim, vivenciar, em sua plenitude, um verdadeiro Estado de Direito, sejam manchadas no final do processo, pelo acolhimento de uma sistemática recursal retrógrada, que desiguala as partes, privilegiando, injustificadamente, alguns, em detrimento das garantais fundamentais de outros.

Todos os condenados hão de ter acesso à via recursal disponível, e de forma ampla, sendo indigerível que apenas alguns dos corréus tenham assegurado esse direito constitucional, porque agraciados com o cabalístico número de 04 (quatro) votos a favor de sua absolvição. Onde está a lógica constitucional desse ícone lançado ao léu no parágrafo único do artigo 333 do RI/STF? Em lugar algum, *data venia*.

Os condenados que tiveram, por exemplo, 03 (três) votos vencidos pela sua absolvição hão de questionar, porque não 02 ou 03, ao invés de 04? É justo isso? Evidentemente que não. As diversas respostas pragmáticas no sentido da razoabilidade desse número, outrora tirado aleatoriamente da *cartola* por alguém, não encontra eco na Constituição Federal, por violar, a mais não poder, o postulado da isonomia.

Observe-se que quando se imagina a possibilidade da diversidade de quórum de julgamento, como, aliás, ocorreu neste longo processo penal – ora com 11 Ministros, ora com 10, e até com 09, em face das supervenientes aposentadorias dos eminentes Ministros Cezar Peluso e Carlos Ayres Britto, fica

ainda mais evidente a ausência de razoabilidade desse número qualificado de votos vencidos.

Essa circunstância, bem como o fato do Regimento Interno do STF permitir o julgamento no Plenário com o quórum mínimo de seis Ministros (art. 146), afasta, sob o tom da isonomia, qualquer hipótese de razoabilidade na exigência de divergência de quatro votos, sob pena, até mesmo, da absurda situação de ser esse o quórum vencedor.

Não há diferença material, por exemplo, na situação daquele que, julgado por nove magistrados, obtém três votos a favor de sua absolvição, e a daquele que, julgado por onze, recebe quatro votos vencidos pela improcedência da ação penal. Essa possibilidade é plenamente factível, até mesmo dentro de um único processo penal.

Mas sob a ótica formal e desarrazoada concebida pelo parágrafo único do artigo 333 do RI/STF, o segundo teria o direito de contraditar as razões de seu decreto condenatório, e o primeiro haveria de se contentar com o julgamento único, não tendo direito a qualquer recurso de revisão, o que é algo inadmissível, exatamente por não encontrar abrigo no sistema constitucional em vigor.

É preciso emprestar aos embargos infringentes do artigo 333 do RISTF a mesma sistemática que ordinariamente informa essa espécie recursal, segundo a dicção do artigo 530 do CPC e parágrafo único do artigo 609 do CPP, bastando a decisão não unânime.

Sob outra vertente, a previsão do parágrafo único do artigo 333 do RISTF, ao distinguir as hipóteses de julgamento secreto, desafia, uma vez

mais, o postulado da igualdade, soterrando qualquer possibilidade de sua recepção pela Carta vigente.

O dispositivo legal impugnado dispõe que o placar mínimo de quatro votos dissidentes, para fins de admissão dos infringentes, incide apenas nos julgamentos públicos, sendo inaplicáveis aos realizados em sessões secretas.

Assim, eventual julgamento condenatório em ação penal originária realizado em sessão secreta, desde que não unânime, possibilitaria ao condenado o manejo dos embargos infringentes, ainda que, por exemplo, tivesse tido apenas um voto pela sua absolvição – em sendo secreta a sessão, esse resultado é desconhecido. A mesma regra há de incidir para os julgamentos públicos.

Mesmo não sendo mais possível, atualmente, o julgamento secreto, em especial após a EC 45/04, o fato é que essa diferenciação expressa no dispositivo regimental ofende, de modo direto e flagrante, o princípio da isonomia processual, causa suficiente para se afirmar que não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

O intransigente respeito ao princípio da isonomia, de ampla aplicação no processo judicial, exige que, desde a novel Carta da República, a admissão dos embargos infringentes se dê a partir de uma decisão não unânime do Tribunal, independentemente da sessão de julgamento ser pública ou secreta, e da quantidade de votos vencidos.

Essa é a única exegese admissível, à luz do postulado da isonomia, quando analisada a recepção, pela Carta da República, da norma inserta no parágrafo único do artigo 333 do RI/STF.

O ilustre Professor Fernando Tourinho filho¹³ demonstra, de modo consistente, o cabimento dos embargos infringentes independentemente do número de votos vencidos, sendo oportuna a citação das seguintes passagens de seu artigo, *verbis*:

(...)

Os embargos na Suprema Corte:

A Suprema Corte não os conhecia, mesmo porque pressupunham decisão não unânime dos julgamentos da apelação e do recurso em sentido estrito, recursos estranhos a essa Augusta Corte. Contudo, a Carta Constitucional de 1969, no seu art. 119, § 3º, alínea c, conferiu-lhe atribuição normativa primária para prever em seu regimento interno “o processo e o julgamento dos feitos da sua competência originária e recursal”, poderes estes reafirmados pela EC 7/77. Em face dessa atribuição normativa constitucionalmente conferida à Suprema Corte, esta, no seu Regimento Interno, elaborado em 1980, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 2, de 1985, trouxe algumas inovações importantes:

a) aumentou de dois para cinco dias o prazo para a interposição dos embargos declaratórios;

b) estabeleceu procedimento para as ações penais originárias bem diverso do previsto nos arts. 556/562 do CPP, posteriormente revogados pela Lei n. 8.038/90; e, finalmente,

c) no art. 333, estabeleceu: “Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma: I) que julgar procedente a ação penal; II) que julgar improcedente a revisão criminal; III) que julgar a ação rescisória; IV) que julgar a representação de inconstitucionalidade; V) que, em recurso criminal ordinário, for desfavorável ao acusado”.

A hipótese prevista no inciso IV foi revogada pelo art. 26 da Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade de 10-

¹³ Migalhas nº 3.104.

11-1999, que nessa hipótese não admite embargos infringentes, pouco importando se a decisão foi ou não unânime.

Embora o caput do art. 333 do RISTF estabeleça a oponibilidade de embargos infringentes quando nas hipóteses retrocitadas a decisão do Plenário ou da Turma não for unânime, seu parágrafo único dispõe: "O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta".

Quando o caput fala em decisão não unânime, o parágrafo único, que deve manter estrita relação com o artigo a que está atrelado, esclarece que não haverá unanimidade, se do Plenário a decisão, quando houver quatro votos divergentes. E o mesmo parágrafo ainda excepciona: "salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta". Assim, se a competência fosse da Turma, bastaria um voto divergente para que se pudesse opor embargos infringentes. A divergência de quatro votos, por óbvio, somente poderia ocorrer quando o julgamento estivesse afeto ao Plenário, a menos que a decisão fosse realizada secretamente, mesmo porque, nessa hipótese, não se poderia saber quantos divergiram. Essa a disposição do RISTF elaborado em 1980, com a redação dada pela Emenda Regimental 2, de 4/12/1985.

Todavia, tendo a nossa Lex Mater de 1988, no art. 93, IX, proclamado que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, podendo a lei, em determinados casos, estabelecer uma publicidade restrita, não permitindo, assim, julgamento secreto -- a menos que o próprio Pacto Fundamental (que pode excepcionar a si próprio) autorize --, como é a hipótese do Tribunal do Júri, e cabendo ao Plenário o julgamento das ações penais originárias, como deverá proceder hoje, uma vez arredada a exceção do julgamento secreto?

Quando o julgamento das ações penais originárias era secreto, a divergência podia ocorrer, mesmo que um dos eminentes Ministros divergisse dos demais,

porque a sessão era secreta e não se podia quantificar os votos divergentes.

Hoje, como os julgamentos devem ser públicos – apenas com aquela ressalva de que a lei poderá limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados ou somente a estes, como o fez, também, o legislador ordinário, no art. 12, II, da lei 8.038/90 –, pergunta-se: se no julgamento das ações penais originárias, em que, com a divergência apenas de um voto, os embargos eram oponíveis, à dicção da última parte do parágrafo único do art. 333 do RISTF, em face do segredo do ato, como deve ser atualmente? Dever-se-á manter aquela excepcionalidade, arredando-se apenas a sigilação?

Aqui podem surgir duas correntes:

a) como a sessão era secreta e havia impossibilidade de saber se quatro ou menos Ministros dissentiram dos demais, natural a ressalva. Agora, como a sessão é pública, há de vigorar a primeira parte do parágrafo único: “O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes”;

b) observe-se que a regra geral está contida no caput do art. 333 do RISTF: cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma: I) que julgar procedente a ação penal; II) que julgar improcedente a revisão criminal; III) que julgar a ação rescisória; IV (revogado) e V) que, em recurso criminal ordinário, for desfavorável ao acusado. Contudo, o parágrafo único, na sua parte inicial, exigiu uma divergência qualificada (quatro votos) quando a decisão fosse do Plenário, salvo se o julgamento devesse ocorrer secretamente.

E concluiu o ilustre mestre que, “embora o Pacto Fundamental de 1988 houvesse recepcionado o Regimento Interno da Suprema Corte no que respeitava ao seu poder de estabelecer normas atinentes ao processo e julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal, excluindo apenas a realização de sessões secretas, o certo é que, com o advento da lei 8.038/90, o

quórum qualificado para a rescisória e revisão criminal passou a ser o da legislação processual em vigor (veja-se, e a propósito, a questão de ordem suscitada nos embargos infringentes em ação rescisória 1.178-3/034-SP, Relator Min. Néri da Silveira), ficando sem sentido apenas sua exigência no julgamento das ações penais originárias; a uma, porque a regra geral é a do caput do art. 333 do RISTF (cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma) e a duas, porque o recurso de embargos infringentes, além de ser privativo da Defesa, pressupõe réu ainda não definitivamente condenado”.

“Ora, se a lei 8.038/90 não exige a dissidência de quatro votos da decisão do Plenário quando em julgamento o v. acórdão que indeferiu a revisão criminal (que pressupõe decisão condenatória transitada em julgado), com muito mais razão não poderá exigir no julgamento daquele ainda não definitivamente condenado. É como penso.”

Portanto, e sob qualquer ângulo que se examine a questão, não há como prevalecer a exigência de quatro votos divergentes para admissão do recurso de embargos infringentes, bastando a existência de julgamento não unânime.

E como já relatado, a condenação do ora embargante pelo crime de lavagem de dinheiro foi decidida por maioria, vencido o e. Ministro Marco Aurélio, impõe-se reconhecer o cabimento dos presentes embargos infringentes, também nesta segunda etapa das razões do apelo.

Pugna o embargante, pois, pelo conhecimento dos embargos infringentes quanto à condenação pelo crime de lavagem de dinheiro, e seu provimento, a fim de que prevaleçam os judiciosos fundamentos lançados pelo voto dissidente, aos quais se adere nesta etapa, com a sua consequente absolvição.

Eis, em essência, os argumentos do voto vencido, da lavra do eminente Ministro Marco Aurélio, *verbis*:

Presidente, vem-nos do Código Penal a distinção – e abordo a problemática da lavagem, lançando linhas que nortearão o meu voto – entre dolo direto e dolo eventual. Está no artigo 18 do Código Penal:

"Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado" – o dolo é direto – "ou assumiu o risco de produzi-lo;" – dolo dito eventual.

O que temos, Presidente, na lei de regência da lavagem do dinheiro? Temos vocábulos que direcionam no sentido de assentar-se que a lei contempla o dolo eventual? Não. Se formos ao Código Penal, veremos que, em vários dispositivos, e cito alguns exemplos, consta referência a expressões que consubstanciam o dolo eventual. Assim, por exemplo, no crime de perigo de contágio venéreo, preconiza no artigo 130:

"Art. 130 - Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe" – aí vem a expressão contemplando o dolo eventual – "ou deve saber que está contaminado:"

Na receptação qualificada, também há o envolvimento, a possibilidade de ter-se a prática considerado o dolo eventual:

"§ 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber" – coisa que deve saber, portanto, dolo eventual – "ser produto de crime:"

Por último, contempla o dolo eventual o preceito referente à concussão. Está no § 1º do 316 do Código Penal:

"Art. 316 (...)

§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe" – dolo direto – "ou deveria saber indevido, (...) – o dolo eventual.

Portanto, a ordem jurídica sinaliza quando o tipo contempla a dualidade dolo direto e eventual, ou apenas um ou outro.

Vem-nos, Presidente, da Lei nº 9.613/98 que consubstancia a lavagem os vocábulos "ocultar ou dissimular". Já aqui, ao contrário do que constou da exposição de motivos, tem-se, em última análise, o dolo direto.

Prossegue o dispositivo:

"§ 1º - Incorre na mesma pena quem, para ocultar" – objetivo visado – "ou dissimular a utilização (...) "

Aí vem:

"I - os converte (...) – ato direto, portanto o dolo não é eventual – "em ativos lícitos;

II - os adquire, (...) – também é direto o dolo.

No inciso I do § 2º, que torna, a meu ver, estreme de dúvidas que não está contemplado, na Lei nº 9.613/98, o dolo eventual. Há referência à expressão "que sabe": "I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe..." – não que deve saber, que pode presumir – "...serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;"

É o problema da ciência e não da prática. Não se exige a prática do crime antecedente por aquele que lava o dinheiro, mas a ciência, praticando, portanto, o tipo na modalidade – presente o elemento subjetivo –, na única modalidade, a meu ver, contemplada.

Presidente, mais ainda sob o ângulo da lavagem. A sobreposição é imprópria em se tratando de Direito Penal. Não podemos confundir, e o revisor ressaltou isso muito bem, o exaurimento da corrupção com a lavagem de dinheiro. O fato de alguém, ao receber certa importância, fazê-lo por interposta pessoa, como ocorreu no caso do acusado João Paulo Cunha, que utilizou a própria mulher, não revela, em si, o crime de lavagem. É uma forma escamoteada própria – porque a entrega de numerário não ocorre à luz do dia – ao crime de corrupção. Há mais, Presidente: indispensável, para

que se chegue à conclusão sobre a prática de lavagem, é a aparência, pelo menos a aparência, da boa procedência do valor, da boa procedência do dinheiro. Essas são as linhas que nortearão os votos que proferirei quanto aos diversos acusados, levando em conta o crime de lavagem.

(...)

Absolvo Valdemar Costa Neto, pelas razões que consignei no início deste voto, quanto à lavagem de dinheiro.

Com efeito, indemonstrado o dolo direto, especificamente o efetivo conhecimento da origem ilícita do numerário recebido, não há falar em crime de lavagem de dinheiro.

Esse o contexto, requer o embargante, firme nas garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, das quais exsurge o **direito constitucional de recorrer**, que essa Corte reconheça, de modo incidental, a não recepção pela Constituição de 88 do parágrafo único do artigo 3333 do RI/STF e, em consequência, que sejam admitidos os embargos infringentes opostos nesta segunda parte das razões do apelo, em face da decisão não unânime que o condenou pelo crime de lavagem de dinheiro.

No mérito, requer a reforma do acórdão embargado, a fim de que prevaleçam os fundamentos lançados no douto voto vencido da lavra do e. Ministro Marco Aurélio, absolvendo-se, por conseguinte, o embargante, do crime de lavagem de dinheiro, promovendo-se, a seguir, a readequação da pena.

**EMBARGOS INFRINGENTES. TERCEIRA
PARTE. DIREITO CONSTITUCIONAL DE
RECORRER.**

Passa-se, a seguir, à terceira parte das razões recursais deduzidas pelo ora embargante, e que pretende demonstrar, **a partir das premissas lançadas no tópico anterior**, que o ordenamento constitucional exige que se dê ao condenado o direito de recorrer da decisão sem qualquer espécie de limitação.

Como visto, o **direito ao recurso** é garantido pelas normas internacionais de que o Brasil é signatário, as quais foram regulamente internalizadas com status, no mínimo, de normas de natureza supra legal. Além disso, revela uma garantia constitucional ínsita ao devido processo legal, na medida em que constitui o conteúdo mínimo da cláusula da ampla defesa e do contraditório.

Segundo escólio do mestre Pontes de Miranda, *“o conceito de defesa não é deixado inteiramente à lei. A lei tem de ser concebida de modo tal que nela se assegure a defesa, a que se refere o princípio. (...) O Estado, no texto constitucional, a prometeu; tem o Estado, através da Justiça e de qualquer outra ordem, de cumprir a sua promessa”*.

Por todas as razões deduzidas em linhas antecedentes, o significado fundamental da garantia constitucional da ampla defesa e, em especial do contraditório, **alberga o direito de recorrer**. Os direitos ditados pelo inciso LV da Carta da República tem um conteúdo mínimo, do qual o Estado não pode se afastar em hipótese alguma, e nele insere-se, inequivocamente, **o direito ao recurso**.

O Professor Heleno Torres alerta que em um processo iniciado e concluído em caráter terminativo, como no caso desta Ação Penal 470, não se pode suprimir dos condenados o direito provocar o reexame do julgado, garantido pelo inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, sob pena de a norma processual prevalecer sobre o direito fundamental, o que é inadmissível. *“Corrompe-se o valor*

democrático do processo, com prevalência da forma sobre os valores do contraditório e da ampla defesa”.

Em nosso país, concluiu, ***numa interpretação conforme a Constituição, não pode existir decisão, de qualquer tribunal, que afaste o direito de acesso a recursos.***

Portanto, diante de tudo o que já foi colocado nestas razões recursais, é crucial garantir aos condenados, dentre os quais o ora embargante, o acesso efetivo a via recursal, ainda que para o mesmo Tribunal, como expressão maior do respeito ao *due process of law*, aqui considerado em suas duas acepções, objetiva e subjetiva.

É essencial, ainda, que esse recurso, independentemente de sua denominação, origem ou vocação, seja recebido e examinado com independência e amplitude, ***pois seria amplamente inconstitucional receber apenas formalmente os recursos e recusar-lhes a plena revisão do que foi decidido.*** Existindo formalmente no ordenamento jurídico apenas os embargos infringentes, resta acioná-lo, com conteúdo de cabimento e admissibilidade materialmente mais amplo.

Esse o contexto, requer o embargante, nesta terceira etapa de suas razões, que essa Corte reafirme a recepção do *caput* do artigo 333 do RI/STF pela Carta da República, mas a ele empreste uma interpretação conforme, com redução de texto, para afastar, por incompatibilidade superveniente com a novel Constituição, a expressão “*não unânime*”, de modo que se possa afirmar que, na acepção constitucional do dito dispositivo, ***cabem embargos infringentes à decisão do Plenário ou da Turma que julgar procedente a ação penal originária.***

E nessa hipótese, admita na íntegra os presentes embargos infringentes, para ao final dar-lhes provimento, julgando, em face do réu ora embargante, improcedente a ação penal, absolvendo-o das acusações, pelas razões de fato e de direito a seguir deduzidas.

Pois bem.

É preciso contextualizar o cenário fático da época do pretenso cometimento dos supostos delitos.

Os pagamentos feitos a Valdemar Costa Neto pelo Partido dos Trabalhadores, por intermédio do agenciamento financeiro de Marcos Valério, objeto de apuração nestes autos, tem uma origem e uma razão de ser.

Deu-se em 19 de junho de 2002, dias antes do término do prazo previsto no calendário eleitoral de então para definição de coligações e candidaturas, um público e noticiado **acordo interpartidário**, entre o Partido dos Trabalhadores e o **Partido Liberal**, na residência do Deputado Paulo Rocha, na presença dos então virtuais candidatos à Presidência da República Luís Inácio Lula da Silva e José de Alencar, que vieram a formar, a partir de então, a chapa vencedora do pleito realizado naquele ano.

E por esse ajuste de vontades, **que a denúncia reconheceu e denominou “acordo-político financeiro”¹⁴**, o PT comprometeu-se a repassar ao PL o

¹⁴ A denúncia, em diversas passagens, menciona o fato sob as designações de **“acordo financeiro”** ou **“acordo político-financeiro”**.
Leiamos:

“O ex Deputado Federal Valdemar Costa Neto é o Presidente Nacional do PL, tendo fechado o acordo financeiro com o PT e delegado a Jacinto Lamas e Antonio Lamas o recolhimento dos valores (fls. 5718)”. (denúncia, p. 108; g.n.).

Neste passo, a denúncia claramente associa o “recolhimento de valores” pela assessoria do Embargante (Jacinto Lamas era tesoureiro do PL 40) ao “acordo financeiro com o PT”, o que significa dizer que

valor correspondente a 25 % (vinte e cinco por cento) do total do caixa da campanha presidencial, então estimado em 40 milhões de reais, de modo que caberia ao PL algo em torno de 10 milhões reais.

Por parte do Partido Liberal, o compromisso foi selado e assumido pelo ora embargante, seu então Presidente, que passou a ser o responsável, perante o PT e ao próprio PL, pelo seu fiel cumprimento. Responsabilizou-se pelo apoio à candidatura nacional e pelo aporte financeiro prometido em favor da agremiação partidária em seu conjunto.

A existência do fato foi amplamente provada nos autos, tanto sob a ótica documental, pois divulgado à época pela mídia¹⁵, quanto pela extensa prova testemunhal produzida nestes autos, sendo que todos os atores desse fato político confirmaram, em juízo, sem dissensos, a sua efetiva ocorrência e os seus termos, acima resumidos em suas linhas gerais.

Ouçamos um honrado brasileiro, que morreu cercado de respeito e admiração, o Vice-presidente da República José Alencar:

"Houve, de fato, a reunião, cujo objetivo era a Aliança Nacional entre PT e o PL, como meio para que se compusesse uma chapa, contemplando o PL com a

os valores transferidos estavam quitando parcialmente uma obrigação. Isto ficará ainda mais claro em outro trecho da inicial acusatória:

"Após o fechamento do acordo político-financeiro entre o PT e o PL, já narrado nesta petição, teve início o repasse, ao grupo de Lúcio Funaro, de valores destinados a saldar a quantia acima" (fls. 5720; denúncia, p. 110; g.n.).

Observa-se nitidamente que o redator da denúncia, que acabara de descrever o empréstimo-ponte que o Embargante, ainda em setembro de 2002, tomara com Lúcio Funaro (Garanhuns Ltda), não tinha a menor dúvida de que os valores que a SMP&B (Marcos Valério Fernandes de Souza), por orientação de Delúbio Soares, transferia à empresa do agiota eram, valham-nos as palavras da própria denúncia, "valores destinados a saldar a quantia acima" (ou seja, o empréstimo-ponte imposto ao Embargante pela inadimplência do PT).

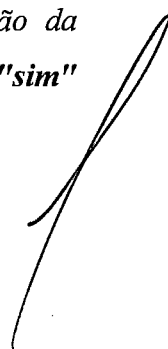
¹⁵ vide reportagens da Folha de São Paulo, de 21/06/2002, encartada às fl. 41234 dos autos, e matéria jornalística publicada na Revista Carta Capital, edição nº 213, fls. 41236/41246 dos autos.

candidatura à Vice-Presidência da República, ao lado do senhor Luiz Inácio Lula da Silva, Presidente de Honra do PT (...). Havia outras pessoas na ocasião, mas não me lembro dos nomes. O que posso dizer é que lá estávamos, além de mim e do Presidente Lula, os Presidentes do PT e do PL. E a reunião se desenrolou normalmente, em clima altamente positivo" (fls. 33.845).

E acerca das minúcias do acordo, ainda o insuspeito vice-presidente:

"Como se sabe, todos os Partidos mandam para o Tribunal um orçamento dos gastos para cobertura das despesas nas eleições. O critério adotado foi simples e aritmético. Em grandes números, o PT possuía sessenta ou sessenta e poucos Deputados Federais, e o PL possuía vinte ou vinte e poucos. Ao todo, os dois partidos - PT e PL - possuíam um pouco mais de oitenta Deputados. Considerou-se, então, para efeito da destinação dos recursos auferidos para a campanha, que vinte e cinco por cento da previsão orçamentária caberiam ao PL, cuja bancada na Câmara Federal representava um quarto da soma das duas bancadas, cabendo, portanto, ao PT, os outros três quartos. Na época, me lembro bem, o orçamento previa gastos de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais) na campanha, dos quais, assim, R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) seriam destinados ao PL" (fls. 33.846).

Outro destacado participante da reunião também a descreve. Indagado pelo Ministério Público Federal *"se houve uma reunião na residência do Deputado Federal Paulo Rocha na fase final da negociação para formação da chapa"*, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva respondeu categoricamente que *"sim"* (fls. 38.629).



Apalavraram o compromisso na ocasião, pelo PT, o Presidente José Dirceu e Tesoureiro Delúbio Soares¹⁶, e pelo PL, o Presidente Valdemar Costa Neto, que, como já adiantado, passou a ser o responsável pela sua execução no âmbito da agremiação política que então dirigia, e que em seu depoimento nos autos confirmou o ajuste com todos os seus detalhes.

Conforme restou amplamente provado neste processo, houve atraso por parte do PT no cumprimento do compromisso financeiro – na verdade, até o final da campanha, nenhum centavo do caixa comum foi repassado ao Partido Liberal, como prometido. Mesmo assim, o embargante e a agremiação partidária que então dirigia, honraram o ajuste político, mantendo a coligação nacional, apesar dos naturais e decorrentes desgastes na esfera regional.

Nessa etapa apresenta-se uma circunstância fundamental para aclarar tudo o que ocorreu e que foi objeto da ampla apuração realizada nesta seara criminal. O embargante viu-se obrigado a sustentar a promessa financeira para o público interno do PL, especialmente os candidatos a cargos regionais, que foram obrigados, pela regra da verticalização, então vigente, a afastarem-se formalmente dos candidatos a Governadores de outras coligações.

Para tanto, orientado na ocasião pelo próprio Delúbio Soares, interlocutor financeiro e responsável por justificar a inadimplência petista de então, o embargante foi obrigado pelo contexto circunstancial criado, **a obter empréstimos no mercado informal**, para posterior quitação, tão logo o PT cumprisse a sua parte financeira no pacto.

¹⁶ Em seu depoimento, Delúbio reconhece o **compromisso político e financeiro** ajustado com o PL: (...)através do Valdemar Costa Neto, que era o presidente do partido, foi dado a ele a missão de conversar com o PT e nós chegamos a um acordo político à época, de 25% do orçamento da campanha eleitoral ser destinado ao PL, para o PL fazer a campanha nos Estados (...).Esse era um compromisso político firmado por mim e por ele e públicos, não era segredo. (...)

Portanto, é essencial que essa Corte reveja as provas produzidas nos autos, e reconheça, porquanto corresponde à VERDADE REAL buscada em sede penal, a existência do “*acordo-político financeiro*”, o seu não adimplemento na época ajustada, a necessidade e realização do mútuo por Valdemar e, por fim, a quitação, pelo PT, ainda que por vias transversas desconhecidas na essência delituosa pelo embargante, do compromisso que assumiu com o PL.

Cumpre observar que, diante desse quadro fático, que, com a máxima vênia desse Tribunal, encontra, sim, amparo fático probatório nos autos, é **irrecusável a conclusão de que o PT era devedor do PL**, circunstância que assume contornos decisivos para a qualificação jurídica dos repasses efetuados em favor deste último, seja por intermédio de seu tesoureiro Jacinto Lamas, seja por meio de seu Presidente, Valdemar Costa Neto.

E mais.

Confirmado que Valdemar Costa Neto, protagonizou o acordo de financiamento interpartidário de 19 de junho de 2002, na exclusiva condição de Presidente do PL, pois à época não ocupava cadeira no Parlamento e sequer poderia saber se seria eleito para Câmara Federal no ano seguinte, **sua situação jurídica passa a ser absolutamente diversa em face dos demais corréus.**

Os repasses que recebeu o embargante nos dois anos seguintes representaram a quitação da dívida, ou nas palavras de Delúbio Soares, tesoureiro do PT, o cumprimento do compromisso. Foi a materialização financeira do fundo de campanha comum ao PT e ao PL – gerido pelo primeiro – deliberado na citada reunião ocorrida no apartamento do então Deputado Paulo Rocha.

Lembre-se, o PT assumiu a pública obrigação de transferir aproximadamente 10 milhões de reais ao PL. O ora embargante, como representante do PL no ajuste, ostentava, por ocasião dos fatos apurados, a condição de **credor do PT.E**, assim, buscou receber o crédito que era devido ao Partido Liberal, sob sua responsabilidade, lícitamente constituído em 19 de junho de 2002. É disso que se cuida.

Quem exerce a faculdade de receber um crédito atua juridicamente: afinal, o exercício regular de direito é expressa causa de justificação da conduta no direito penal brasileiro (CP, artigo 23, III).

O recebimento dos recursos, direta ou indiretamente, para amortizar e quitar tal débito, na forma indicada pelo tesoureiro do devedor, representou **exercício regular de direito**, conclusão que há de prevalecer.

O PL, apresentado no conjunto dos fatos pelo ora embargante, passou à condição de credor do PT por força de uma pública declaração de vontade, expressa no acordo político financeiro interpartidário que realizaram para a campanha presidencial, fechado na citada reunião de 19/06/02.

Não há como rever o decreto condenatório, impugnado nesta via, desconsiderando essa realidade.

Com efeito, o voto condutor do acórdão embargado faz mera alusão ao **“acordo político financeiro”**, mesmo este tendo sido reconhecido até pela acusação. Mas não afirma a sua existência, e mais grave, passa ao largo de seus contornos e de suas consequências, o que não pode subsistir.

Não prospera, portanto, a tese gestada pela acusação e acolhida pelo acórdão aqui recorrido, no sentido de que os repasses destinavam-se, em essência, a remunerar suposto apoio parlamentar do réu, e do partido por ele comandado, ao governo capitaneado pelo Presidente Lula, que acabara de assumir o poder.

Não, definitivamente, não foi isso que ocorreu em relação ao Partido Liberal e, de específico, com o ora embargante. Uma reanálise isenta e aprofundada da prova dos autos, demonstrará, com o devido respeito, que todos os recursos financeiros incontroversamente recebidos – o réu confessou espontaneamente que os recebera -, têm origem e destinação absolutamente diversa daquela acolhida.

Os repasses, de valores aproximados aos dez milhões de reais prometidos pelo PT apo PL, jamais se destinaram a corromper quem quer que fosse dentro do Partido Liberal, e muito menos o Presidente Valdemar Costa Neto. Serviram, sim, como ressalta da prova coligida, o pagamento de uma dívida, um compromisso do Partido dos Trabalhadores, originado de um acordo político absolutamente legítimo.

A propósito, a pretensa compra de apoio político esbarra na lógica, pois em sendo o PL integrante do governo, haveria naturalmente de votar com o governo - o Vice-Presidente da República era integrante do Partido, evidência mais do que explícita do integral comprometimento da agremiação com os programas de ação da União.

Oportuno assentar, nesse passo, que não subsiste a versão dos fatos trazida pelo voto condutor, no sentido os Deputados Federais do PL não

apoiavam a chapa presidencial e estariam descontentes com a coligação – daí a suposta necessidade de compra de apoio.

Com o máximo respeito, houve um exagero nessas assertivas. Na verdade, as lideranças locais eram contra a aliança, pelas razões antes citadas, mas, uma vez vencidas as resistências – e o acordo financeiro foi essencial para tanto – o PL integrou a coligação e assomou o governo junto com o PT, de corpo e alma, sendo meramente residuais, desde então, quaisquer contrariedades em relação às diretrizes políticas da Presidência da República, naturais em uma Democracia, registre-se.

Esse o contexto, evidencia-se a fragilidade das construções dedutivas que levaram à condenação de Valdemar Costa Neto por corrupção passiva, pois não existiu venda de apoio político, mas mero recebimento de valores atrasados de participação do PL no caixa da campanha.

O ponto de partida dessa efetiva apreciação da tese de defesa, e a que tem direito a parte, por todas as razões jurídicas invocadas nas páginas volvidas, máximo em se tratando de julgamento de primeira, última e única instância, é a afirmação objetiva quanto a existência do acordo entabulado entre PT e, em junho 2002, por meio do qual o PL participaria do caixa de arrecadação para campanha das eleições daquele ano.

E, *data venia*, não há como negá-lo. Existem inúmeras provas nos autos de que o acordo existiu, nos termos acima referidos. É preciso que o Tribunal confirme a realidade do fato, à luz do que dos autos consta, e empreste a esse fato, a adequada e devida qualificação jurídica. É esse o objeto essencial da pretensão revisional ora deduzida.

O acórdão *a quo*, pode-se assim chamá-lo, no que integrado pelo julgamento dos embargos declaratórios, consignou que *“a negociação financeira travada antecipadamente ao exercício da função de interesse dos corruptores não exclui a tipicidade da conduta, que se materializa na solicitação de dinheiro, no efetivo pagamento e no concomitante apoio conferido pelo réu VALDEMAR COSTA NETO na Câmara dos Deputados, por meio de seu voto e dos votos dos Deputados Federais de sua legenda, bem como pelo acusado BISPO RODRIGUES”*.

Assim, de modo subliminar, meio que reconhece que o acordo existiu, mas cuida logo de emprestar-lhe contornos absolutamente dissonantes do que de fato ocorreu, segundo, reitere-se, a maciça prova produzida.

O ajuste imaginado pelo decreto condenatório limitou-se a uma mera solicitação antecipada de vantagem indevida, muito antes de o embargante assumir a função de Deputado Federal. Na verdade, este sequer imaginava se seria ou não candidato, pois dependia, como todos àquela altura, das condições e das coligações que se punham na mesa de negociações interpartidárias. Nem mesmo suponha, portanto, a qual a cargo em que esfera concorreria, e muito menos se seria eleito.

Ora, fere totalmente a lógica, diante do contexto, imaginar que num quadro de tamanha incerteza, já pudesse o embargante, em junho de 2002, mercadejar a imaginária função parlamentar, exigindo dinheiro em troca de conferir apoio ao governo no Parlamento, governo àquela altura dos fatos, também meramente prospectivo, mesmo porque sequer chapa havia – era esse o objeto da discussão no encontro de 19/06/02.

Data venia, a assertiva soa manifestamente irrazoável, pois cogitar de corrupção passiva naquelas circunstâncias revela algo manifestamente

descabido, com o devido respeito. Solicitar vantagem a um simples projeto de governo, por quem não tinha nem mesmo nada a oferecer em troca, **parece mesmo transbordar da realidade.**

O acordo ocorrido era político eleitoral, e tencionava viabilizar a formação da chapa que viria a concorrer, de modo que, a falta de sintonia entre as afirmações do acórdão condenatório, acima retratadas, e a prova dos autos, fica evidente.

Há uma contradição lógica entre o apurado e o afirmado.

Percebe-se claramente uma desconsideração desarrazoada do contexto fático e probatório relacionado ao Partido Liberal e a Valdemar Costa Neto, ora recorrente, a partir de uma equivocada preconcepção de igualdade para com o que apurado em face dos outros partidos e parlamentares.

Data venia, a situação, de fato e de direito do Partido Liberal e, por conseguinte do embargante, é absolutamente diversa dos demais corréus, pois o dinheiro que recebeu, embora provindo de idêntica fonte, teve origem e finalidade manifestamente díspares, suficientes para afastar o cometimento dos delitosos que lhe foram imputados.

Impõe-se, com o máximo respeito, que essa Corte debruce-se sobre esses fatos, a fim de reconhecer que houve, de fato, esse compromisso econômico durante a campanha de 2002, circunstância que, por decorrência lógica, justifica o recebimento dos valores por parte de Valdemar Costa Neto, oriundos do PT e destinados ao PL.



Em consequência, seja reconhecida a legitimidade desses recebimentos, que nada têm a ver com pretensão recebimento de vantagem indevida em razão da possível função pública a ser ocupada pelo embargante, **contexto mais do que suficiente para afastar a tipicidade do crime previsto no artigo 317 do Código Penal.**

Sob outro prisma, importa destacar que o acórdão embargado assenta que “*o único partido a admitir sem restrições o recebimento dos repasses do PT para fazer frente a despesas de campanha foi o PL, especialmente o acusado Valdemar Costa. Entretanto, como se verá, há grave divergência entre o seu álibi, no sentido de que teria recebido todo o dinheiro para despesas de campanha, e a versão do intermediário dos repasses, Lúcio Bolonha Funaro, no sentido de que apenas parte do dinheiro teria essa finalidade*”.

Com a devida reverência à percepção dos fatos acolhida por Vossas Excelências, a mencionada **versão** do Senhor Lúcio Bolonha Funaro não se sustenta, mesmo porque decorre de uma abrupta, intencional e inaceitável mudança de versão, feita na véspera do oferecimento da denúncia, visando benefícios jurídicos do instituto da delação premiada. A imprestabilidade desse específico depoimento não pode prevalecer.

Importa repisar a argumentação deduzida, quanto a esse específico aspecto.

A inadimplência do PT quanto ao auxílio financeiro de campanha, da ordem de aproximadamente R\$ 10 milhões, avençado naquela reunião de 19 de junho de 2002, é demonstrada por uma testemunha à qual o Ministério Público propôs delação premiada (fls. 5.607), o agiota e doleiro Lúcio Bolonha Funaro, dona da empresa Garanhuns Empreendimentos Ltda.

Ainda durante a campanha de 2002, para aplacar a grita que a verticalização açulara nas bases estaduais, teve o embargante que tomar um empréstimo para honrar os repasses com o quais se comprometera.

Lúcio Funaro revela que *"na metade do ano de 2002 foi procurado por um empresário, amigo do depoente e do Deputado Federal Valdemar Costa Neto; que o mesmo perguntou se o depoente teria condições de emprestar ao Deputado a quantia de três milhões de reais com o intuito de pagar fornecedores da campanha à presidência do Sr. Luís Inácio Lula da Silva, coligação PT PL; que aceitou emprestar o dinheiro a taxa de 3% ao mês"* (fls. 48 do Apenso 81).

Agiotas são à maneira deles minimalistas, tendem sempre a diminuir os valores que praticam; mas a quantidade é menos importante aqui do que a comprovação da realização do mútuo.

Dessa forma, quando, já em 2003, por orientação de Delúbio Soares, Marcos Valério Fernandes de Souza - que, como ele mesmo disse, *"não possuía qualquer relação com Valdemar Costa Neto"* (fls. 16.350) - começou finalmente a amortizar o débito do PT para com o PL, em seu interrogatório expressamente identificado como *"dívidas de campanhas de 2002"* (fls. 16351).

O Embargante pediu que fossem realizados pagamentos diretamente à Lúcio Funaro, que indicou a Garanhuns Ltda. E realmente, através de cheques administrativos e transferências eletrônicas, foi possível quitar o empréstimo. A realidade do empréstimo e a forma de pagamento foram detalhadamente explicadas ao Ministério Público Federal, em 03 de novembro de 2005, pelo delator premiado Lúcio Funaro, *verbis*:

"tem certeza que o Deputado Valdemar Costa Neto só tomou tal atitude (contraiu o empréstimo) por respeito a seus fornecedores e credibilidade do seu nome, porque o PT não repassou dentro do cronograma os recursos préacordados; que no ano de 2003 o mesmo empresário lhe procurou com o objetivo de saldar o compromisso do Deputado acima citado; que o mesmo pediu que o depoente indicasse uma conta para se efetuar os créditos e para emissão de alguns cheques administrativos com o objetivo de se quitar o débito acumulado até aquele momento (...), que os créditos de pagamento do referido empréstimo foram efetuados na conta da empresa Garanhuns no banco Sudameris, indicada pelo depoente e através de alguns cheques administrativos do Banco Rural (...)" (fls. 48, apenso nº 81)

Conteúdo idêntico possui o termo de declarações que Lúcio Funaro prestou à Polícia Federal em 05 de dezembro de 2005:

"que no ano de 2002 emprestou a pedido de um empresário, seu amigo, a quantia de R\$ 3.000.000,00 ao Deputado Federal do PL/SP, Valdemar Costa Neto; (...) pela cessão do empréstimo, cobrou juros do Deputado Federal Valdemar Costa Neto; (...) que o Deputado Federal, através de seu amigo, comunicou que os empréstimos seriam para saldar débitos de campanha da coligação PL/PT, pois os repasses por parte do PT haviam atrasado (...); em 2003 foi procurado pelo empresário, que informou que o empréstimo seria quitado; que recebeu mais ou menos 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais) de devolução, referente ao principal acrescido de juros de 3,5% ao mês" (fls. 3627, vol. 16).

Ter o Embargante indicado Lúcio Funaro para receber alguns pagamentos dentre os destinados ao PL teve, portanto, apenas o sentido de liquidar o empréstimo-ponte caro, ao qual a inadimplência do devedor (PT) o conduziria.

Além de ter sido revelado pelo próprio, o empréstimo realizado por Lúcio Bolonha Funaro **foi rastreado** no curso das investigações, conforme demonstra o Relatório Final dos Trabalhos da CPMI dos Correios. A materialidade dessa transação está na prova de que a empresa Garanhuns, de propriedade dele, recebeu em sua conta bancária, através de repasses das empresas de Marcos Valério, a quase totalidade do pagamento do numerário emprestado pelo agiota.

Não houve, quanto a esse empréstimo-ponte usurário, recebimento de valores por parte do ora embargante ou de qualquer pessoa ligada a ele, direta ou indiretamente, sendo a Garanhuns destinatária final e única do dinheiro e, portanto, beneficiária exclusiva do pagamento do mútuo.

É completamente inverossímil o trecho do depoimento do agiota delator que menciona o repasse dos valores recebidos pela Garanhuns ao embargante, o que significaria a própria negação do mútuo.

Segundo Lúcio Bolonha Funaro, que confirmou a existência dos empréstimos em todas as cinco ocasiões em que foi ouvido (03/11/05, fls. 43/54, apenso 81; 16/11/2005, fls. 55/60, apenso 81; 05/12/2005, fls. 3.627/3.628, volume 16; 28/03/2006, fls. 13/17, apenso 81, volume 1 e 07/10/2008, fls. 19.548/19.564, volume 90), *"no ano de 2003, repassava um percentual dos pagamentos que estavam amortizados com os cheques da SMP&B ao Partido Liberal, entregando esses valores em espécie ao sr. Tadeu Candelária no escritório do PL em Mogi das Cruzes, para que o mesmo fizesse frente às despesas do Partido à época dos fatos"* (fls. 13/17, apenso 81, volume 1).

Esse depoimento fantasioso, que pela primeira vez introduziu o dado relativo à devolução de valores em espécie a representante do PL, **foi prestado**

à Procuradoria da República na antevéspera do oferecimento da denúncia (30 de março de 2006, fls. 5.611). Em tese, Lúcio Funaro foi ouvido pela quarta vez e a menos de 48 (quarenta e oito) horas de ser deflagrada a presente ação penal porque "*certos itens dos depoimentos anteriores não ficaram suficientemente claros*". **Isso não é crível.**

O delator premiado não inovaria por apreço à verdade real. Fê-lo para, ao troco de não se tornar réu, sustentar a acusação de lavagem de dinheiro que recairia sobre o embargante dois dias depois. É do eminente Ministro Luiz Fux a lembrança de que "*quando do oferecimento da presente denúncia, os acusados (Lúcio Funaro e José Carlos Batista) negociavam acordo de delação premiada com o Parquet*" (fls. 55.698).

Não havendo, como não poderia haver, registro material do repasse imaginário, o delator precisou afirmar que o fez com dinheiro em espécie, sendo certo que qualquer outra forma de pagamento teria sido rastreada no decorrer das investigações.

A estratégia não foi criativa e tampouco escondeu a realidade dos fatos. Ainda assim, induziu a erro o eminente Ministro Relator, para quem, amparado somente no dado fornecido por Lúcio Bolonha Funaro, "*os recursos eram depositados pelos réus da SMP&B, mediante cheque da empresa, na conta da Garanhuns, a qual retirava um percentual pelo serviço de lavagem de dinheiro prestado e repassava o restante para o acusado VALDEMAR COSTA NETO*".

Essa relevantíssima informação, lembrada pelo delator premiado - repita-se! - apenas na antevéspera da denúncia, na Procuradoria da República, em seu quarto depoimento (28 de março de 2006), estando absolutamente ausente dos três primeiros e encoberta por uma genérica ratificação no último,

contraria a robusta prova material arrecadada, **sobretudo o resultado da quebra de sigilo bancário** realizada pela CPMI dos Correios e os extratos da conta bancária da empresa Garanhuns, trazidos aos autos por ninguém menos que o próprio Lúcio Bolonha Funaro (Apenso 81, volume 1, fls. 21/42).

Com bastante propriedade e nesta mesma ação penal, o eminente Ministro Ricardo Lewandovski advertiu que, em não sendo *"colhidos sob o crivo do contraditório"*, os *"depoimentos na Polícia devem ser sempre vistos **cum grana salis**"* (fls. 55.768). No caso do agiota delator, o depoimento que incrimina o embargante foi prestado à Procuradoria da República, sem contraditório, portanto, em hipótese bastante semelhante.

Curioso observar, ainda, o olhar seletivo que orientou a leitura dos depoimentos prestados pela fonte delatora, recortados que foram sob medida para revelar um suposto repasse de valores da Garanhuns para o embargante, mesmo que à revelia de indícios. **Seus trechos que confirmam a existência do mútuo e, via de consequência, transformam a lavagem de dinheiro em algo surreal**, foram ignorados como elementos de convicção, justamente por lhes faltar comprovação material.

Um último ponto merece ser realçado. A tentativa de criar uma base contratual artificial para os pagamentos que, por indicação do embargante, a SMP&B de Marcos Valério efetuara a Lúcio Funaro, **é um assunto completamente estranho ao ora embargante.**

Cedamos a palavra ao delator premiado:

"que foi procurado no final de junho do corrente ano (2005) pelo Senhor Fernando Pereira com a finalidade de fazer um acerto contábil a fim de adequar as saídas da

SMP&B para a Garanhuns Ltda; que Fernaldo Pereira seria contador do Senhor Marcos Valério, o qual compareceu no escritório do declarante; que o mesmo sugeriu que fosse efetuado um contrato de mútuo com finalidade de justificar os repasses da SMP&B para a Garanhuns; que o declarante, preocupado com a fragilidade deste tipo de contrato, disponibilizou ao Senhor Fernando Pereira cautelas, chanceladas pelo Banco do Brasil, de certificados de participação em reflorestamento; (...) que o contrato foi elaborado pelos advogados de Marcos Valéria, tendo sido apresentado para o declarante já com as assinaturas dos representantes da SMP&B Comunicação Ltda e as demais testemunhas" (fls. 3628-3629).

O expediente criado por Lúcio Funaro e Marcos Valério para "formalizar" o repasse de valores da SMP&B para a Garanhuns nada tem a ver com o embargante. São as próprias palavras do delator premiado que o descrevem. Não obstante a clareza com a qual Lúcio Funaro indicou quem teve a iniciativa ou alguma participação na elaboração do contrato fictício, e **Valdemar Costa Neto definitivamente não figura entre eles**, observa-se que alguns dos votos que formaram o acórdão o envolveram indevidamente no fato, potencializando injustificadamente a percepção de acusação de lavagem de dinheiro irrogada contra o embargante.

Assim, para a eminente Ministra Carmen Lúcia, "o contrato fictício firmado entre a SMP&B e a empresa Garanhuns" deve caracterizar "a comprovação do crime de lavagem de dinheiro, tanto a Valdemar Costa Neto quanto a Jacinto Lamas" (fls. 55.762). Também para o eminente Ministro Gilmar Mendes, "restou demonstrado nos autos que, com a eclosão do escândalo, buscando garantir aparência formal de legalidade aos negócios escusos, JACINTO LAMAS, a mando de VALDEMAR COSTA NETO, chegou a confeccionar, em conjunto com MARCOS V

ALÉRIO, contrato fictício, cujo objetivo precípua era dar origem às saídas de recursos da SMP&B para a Garanhuns" (fls. 56.018).

Ocorre, com a devida vênia, **que não existe mesmo indício de protagonismo ou participação seus**. Pelo contrário, a palavra de Lúcio Funaro, maior interessado no expediente, acima reproduzida, **exime o ora recorrente de tudo**.

De acordo com regras jurídico-processuais comezinhas, a participação do embargante na confecção de um contrato fictício está longe de poder ser considerada um fato provado, eis que não há um depoimento ou documento que a corrobore. Na verdade, não passa de uma conjectura, intolerável em sede de processo penal, como sabemos.

Pois bem.

Em que pese os sólidos argumentos acima, repetidos das primeiras razões de embargos de declaração, suficientes para demonstrar a imprestabilidade do último depoimento do senhor Lúcio Funaro, o acórdão manteve a sua consideração como fator decisivo para a condenação, mesmo porque fragilizava a verossimilhança das alegações defensivas.

Como visto, porém, **não é possível prevalecer** a sua última e falaciosa versão dos fatos, e menos ainda a assertiva lançada no acórdão *a quo* de que apenas parte dos repasses feitos à Garanhuns e à Lúcio Funaro destinaram-se a saldar o mútuo, sendo a outra destinada ao embargante.

Os depoimentos anteriores de Lúcio Funaro, todos eles, porquanto não contaminados pela promessa de vantagem pela delação, confirmaram o

mútuo, cuja finalidade foi exclusivamente fazer frente às despesas de campanha, e sua necessidade decorreu da inadimplência temporal do PT e da impossibilidade de se aguardar o fim das eleições para realização dos gastos.

Com a devida vênia, não se pode tolerar que se aceite como verdadeiro o tendencioso depoimento de Lúcio Funaro para atestar que o dinheiro transferido da SMP&B para Garanhuns fora, ainda que em parte, posteriormente repassado a Valdemar Costa Neto – **o que nunca ocorreu, até porque com a ampla quebra de sigilo bancário essas quantias foram rastreadas e jamais chegaram ao ora embargante.**

É intolerável, ainda, que o acórdão recorrido reconheça do depoimento para a finalidade acima para, depois, negar validade material ao mesmo depoimento de Lúcio Funaro, quando este reconhece a existência do empréstimo.

Data venia, o testemunho é único, incindível, não podendo ser verdadeiro em determinados aspectos, de interesse para acusação, e falso para outros, favoráveis à defesa.

O fato é que o empréstimo existiu, e impõe-se o reconhecimento dessa premissa fática essencial. Quem tomou o empréstimo foi o Partido Liberal, através de seu então Presidente, Valdemar Costa Neto, e quem o fez, foi Lúcio Funaro, e ambos confirmam a existência do mútuo.

Há que se chamar atenção, no entanto, a outra questão óbvia: quando Delúbio Soares informa a Valdemar, já no curso da campanha eleitoral, que não poderia honrar o compromisso de enviar, ao Partido Liberal, recursos oficiais do caixa comum, surge evidente que nenhuma instituição financeira concederia

empréstimo a uma agremiação partidária do porte do PL à época, ainda mais no curso das eleições.

Ocorreu então que o réu, como Presidente e responsável politicamente pela decisão de se coligar nacionalmente com o Partido dos Trabalhadores, buscou no mercado informal, mais precisamente junto ao dito agiota, levantar o valor que necessitava para as campanhas regionais do Partido Liberal.

Disso decorre, que todo o dinheiro repassado por Marcos Valério à Lúcio Funaro, pelas mais diversas formas - cheques, TED, dinheiro - destinaram-se à quitação do mútuo assumido por Valdemar, em nome do PL, e nunca foram transferidos para o embargante.

Aliás, muitos desses pagamentos foram feitos em dinheiro pelo próprio Valdemar – dinheiro recebido do PT -, sendo absolutamente ilógico o repasse do dinheiro para Garanhos, para que depois esse mesmo dinheiro voltasse para mãos de Valdemar. **É algo verdadeiramente sem sentido.**

E houve rastreamento do dinheiro enviado por Marcos Valério para a Garanhos e da Garanhos para terceiros (conforme o Relatório Final dos Trabalhos da CPMI dos Correios), sendo que desse rastreamento não se identificou o recebimento de qualquer valor por parte de Valdemar Costa Neto.

Assim, a conclusão que se chega é de que o dinheiro enviado por Marcos Valério para a Garanhos serviu para quitar a dívida do embargante com Lúcio Funaro, dívida esta contraída em virtude do acordo do PT com o PL, não adimplido no momento combinado.



É essencial, portanto, que a Corte enfrente todos esses argumentos, solidamente deduzidos pela parte interessada, em sua legítima defesa:

- 1) Houve o acordo político financeiro interpartidário, em 19/06/2002, com previsão de repasse de aproximadamente dez milhões de reais pelo PT ao PL.
- 2) Essa participação do PL no caixa comum de campanha **foi protraída** por dificuldades enfrentadas pelo PT, obrigando o embargante a solicitar um empréstimo no mercado informal, e o fez com o agiota Lúcio Funaro - aliás, o próprio Delúbio Soares assim o orientou.
- 3) O mútuo foi pago diretamente pelo PT, já em 2003, utilizando-se do esquema orquestrado com Marcos Valério, o que evidencia a origem da dívida - o PL era ao mesmo tempo credor do PT e devedor de Lúcio Funaro, razão pela qual o PT pagou diretamente a este a dívida daquele.
- 4) Todos os valores pagos a Lúcio Funaro destinaram-se a adimplir o empréstimo e, indiretamente, o crédito do PL no fundo de campanha do PT, conforme acordo de 2002.
- 5) Por todas essas razões, e como também existiram repasses ao PL em fevereiro de 2003, muito antes das votações referidas como marcos da compra de votos, fica afastada a hipotética vantagem indevida em troca de apoio parlamentar, que funda e justifica a condenação por corrupção passiva.

Portanto, todas essas questões de fato demandam reexame pelo Tribunal. O acórdão condenatório precisa, necessariamente, ser revisto, a fim de que possa, por medida de justiça, acolher todas essas sólidas argumentações, fáticas e jurídicas, fundadas em provas constantes dos autos. É que requer o ora recorrente.

Exatamente por uma questão de justiça, cumpre aqui invocar, apenas como paradigma principiológico, a correta deliberação do acórdão recorrido de absolver o corréu Duda Mendonça.

Veja que o notório publicitário era credor do PT por inúmeros serviços prestados na campanha eleitoral de 2002. Por orientação do tesoureiro do devedor, Delúbio Soares, passou a receber, por dezenas de vezes, diversas quantias da SMP&B de Marcos Valério Fernandes de Souza, exatamente para amortizar e, afinal, quitar a dívida. Muitas dessas parcelas foram recebidas, inclusive, no exterior.

Sua absolvição respaldou-se em dois fundamentos, ambos consistentes e ambos suficientes, separadamente considerados, para conduzir à solução absolutória. O fundamento mais explicitado, na sessão de julgamento, negava a existência do tipo subjetivo do crime de lavagem de dinheiro pela defecção de seu elemento central, o dolo. Ao lado deste fundamento, de forma menos expressa, porém claramente perceptível e inspiradora de votos, **estava a justificativa do exercício regular de direito, suprimindo a antijuridicidade da conduta daquele corréu.**

Ora, vamos à situação de Valdemar.

O PT obrigou-se a pagar R\$ 10 milhões ao PL naquela reunião de 19 de junho de 2002. O PT, por igual, se obrigou, em circunstâncias que já não interessam, também em 2002, a pagar uma importância ainda maior a Duda Mendonça por serviços de publicidade eleitoral. O recebimento de recursos, para

amortizar e quitar tal débito, na forma indicada pelo tesoureiro do devedor, **representou para Duda Mendonça exercício regular de direito. Mas para o Embargante também, por tudo o que foi acima deduzido.**

A investigação sobre igualdade de situação jurídica deve apegar-se às características juridicamente relevantes, sob pena de não ser reconhecida jamais. Quem não circunscreve a comparação apenas às características juridicamente relevantes está na verdade procurando identidade, e não igualdade.

Não é juridicamente relevante o fato de Duda Mendonça ser credor do PT por obrigação originada de contrato, e o PL, do qual o embargante era presidente, ser credor do mesmo PT por obrigação originada de declaração de vontade.

Como visto a exaustão, além da confissão de representantes legais do devedor, inúmeras testemunhas e diversos documentos depõem enfaticamente sobre aquilo que a denúncia chamou de ***"acordo político-financeiro entre o PT e o PL"***.

O embargante, enquanto presidente do PL, era tão credor do PT quanto Duda Mendonça, enquanto controlador e diretor da CEP - Comunicação e Estratégia Política. Para desqualificá-lo de tal situação jurídica, só exigindo para aquele "acordo político-financeiro" uma forma especial que a lei não exige; mas, então, estaríamos também nos afastando da lei.

É fato indiscutível que o PT, através do agenciamento financeiro de Marcos Valério, pagou a alguns credores. A absolvição de Duda Mendonça é a prova inquestionável de que o PT pagou certas dívidas através do publicitário mineiro e de suas empresas.

As demais circunstâncias são extremamente similares. A CEP, de Duda Mendonça, e o PL, do qual o Embargante era presidente, são os beneficiários das maiores quantias transferidas. Da mesma forma que os valores recebidos por Duda Mendonça são compatíveis com seu crédito, também aqueles recebidos pelo embargante se aproximam significativamente do montante da dívida do PT. Tal proximidade é probatoriamente muito mais enfática do que a forma vaga e indiciária através da qual a denúncia entreviu uma corrupção.

O acordo político-financeiro celebrado na residência do Deputado Federal Paulo Rocha na reunião de 19 de junho de 2002 é fonte incontestável de direitos e obrigações, sendo irrelevante, para fins de direito civil, que o objeto do pacto conste expressamente em um documento formal.

Declarada a existência da reunião de 19 de junho de 2002, será forçoso reconhecer que o PT era devedor do PL. E se o PT era devedor do PL, perde qualquer relevância jurídica a falsa versão à qual, a portas fechadas na Procuradoria da República, Lúcio Funaro acedeu para livrar-se da denúncia, a apenas dois dias de seu oferecimento.

Sim, porque os repasses que Marcos Valério – por orientação da tesouraria do partido devedor - fizera a Lucio Funaro, representaram, exclusivamente, amortizações do empréstimo-ponte que este último fizera ao embargante - para suprir a inadimplência do PT -, de modo que não há falar-se em lavagem de dinheiro, à míngua de origem ilícita do numerário.

Retome-se a falsa versão apresentada por Lúcio Funaro, ao final acolhida pelo acórdão embargado. Por que motivo, além de sair da denúncia pela falsa - porém premiada - delação, Lúcio Funaro repassaria ao embargante recursos

que ele estava recebendo para pagamento do empréstimo do mútuo onzenário? Que credor generoso esse agiota, capaz assim de dispor novamente do dinheiro que emprestara, tão logo recebido.

Ainda que o fizesse, no entanto, como conceber lavagem de dinheiro? Qual é o crime antecedente? Seria, pois, uma lavagem prospectiva, como registrou a eminente Ministra Rosa Weber, já que os repasses antecedem "*os crimes apontados como antecedentes*" (fls. 57.166). E, se existisse um crime, como presumir no credor o conhecimento dele, sem grosseiras presunções de dolo?

A ausência de consistentes respostas nos autos para tais indagações, à vista do que, de fato, ocorreu no mundo dos fatos reais, conduz, inevitavelmente, à improcedência desta ação penal, no que movida contra o ora embargante.

Na remota hipótese de não acolhimento da tese de absolvição, mesmo diante dos irrefutáveis fatos e indicativos em sentido diverso, outra questão da máxima relevância exsurge, merecendo detida reflexão. Reitera-se o cabimento amplo dos embargos infringentes, a fim de que seja reconhecido que ao caso concreto aplica-se o artigo 70, primeira parte, do Código Penal.

É que o acórdão embargado condenou Valdemar Costa Neto, em concurso material, pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. **A hipótese, no entanto, é de concurso formal.**

Com efeito, disciplina a parte inicial do artigo 70 do Código Penal Brasileiro que, quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se lhes a mais grave das penas cabíveis ou, se

iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de 1/6 (um sexto) até 1/2 (metade).

E o que se tem na espécie?

Ainda que prevaleça, repita-se, a condenação consagrada no aresto embargado, o que se admite apenas para fins de argumentação, impõe-se reconhecer que, essencialmente, Valdemar Costa Neto praticou uma só ação, que foi enquadrada em dois tipos penais distintos.

A rigor, o recebimento dos recursos oriundos do esquema idealizado pelo Partido dos Trabalhadores, fundou a prática da corrupção passiva e da lavagem de dinheiro, sendo que todo o mais que envolveu essa trama relevam meras condutas de exaurimento desses dois crimes.

A conduta típica, porém, foi, fundamentalmente, uma só, o recebimento dos recursos, supostamente em troca de apoio parlamentar – corrupção passiva -, pelos tortuosos caminhos identificados pela decisão condenatória – lavagem de dinheiro.

Portanto, tem-se uma única ação que resultou na prática de dois crimes distintos, típica situação de concurso formal, exigindo dessa Corte um novo enquadramento da condenação e, em consequência, a readequação da dosimetria.

Importante destacar, que o recebimento da vantagem indevida solicitada ao Partido dos Trabalhadores foi, em essência, a conduta punível praticada pelo embargante.

Por ter sido recebida em troca de apoio parlamentar, restou caracterizado o crime do artigo 317 do CP. Por ter sido recebida de forma dissimulada ou oculta, ora por repasses da SMP&B para Garanhuns, ora por saques em dinheiro junto ao Banco Rural, e ora por recebimentos em espécie, direta e pessoalmente, restou caracterizado o crime do artigo 1º da Lei 9.613/98.

Os diversos modos pelos quais supostamente esse dinheiro chegou às mãos do ora embargante, todos engendrados por Delúbio Soares, responsável no PT por dar cumprimento integral ao compromisso político e financeiro que viabilizou a aliança com o PL na campanha presidencial, refletem, na verdade, mero exaurimento ou aperfeiçoamento do crime, cometido, repita-se, pelo recebimento dissimulado dessas quantias.

Portanto, o recebimento de dinheiro do esquema idealizado pelo Partido dos Trabalhadores, envolvendo Marcos Valério e suas empresas, foi a conduta chave que resultou no cometimento dos dois crimes pelos quais foi condenado Valdemar Costa Neto. Por ser uma única ação, ressaí clara a materialização da hipótese legal do concurso formal de crimes, a ser reconhecida, nesta fase, por essa e. Corte.

Nesse passo, importa assentar que o voto condutor do acórdão partiu de uma premissa equivocada para concluir pela presença de concurso material. Na realidade, as ações referidas no aresto embragado para caracterização do crime de lavagem de dinheiro têm natureza secundária, de mero exaurimento, não possuindo autonomia suficiente para justificar a tipificação.

Lê-se no voto condutor a seguinte passagem:

“Para o recebimento da vantagem indevida solicitada ao Partido dos Trabalhadores, em troca de apoio

parlamentar, o acusado Valdemar da Costa Neto empregou as seguintes modalidades de lavagem de dinheiro:

1) *Uso de cheques emitidos pela SMP&B, nominais à empresa GARANHUS EMPREENDIMENTOS, INTERMEDIações E PARTICIPAções S/C LTDA., para receber os recursos que lhe eram enviados por determinação do tesoureiro do Partido dos Trabalhadores, com o auxílio de JACINTO LAMAS;*

2) *Recebimento de dinheiro em espécie pelo acusado JACINTO LAMAS e, em uma oportunidade, pelo corréu ANTÔNIO LAMAS, dentro da agência bancária do Banco Rural em Brasília ou em hotéis, das mãos da corré SIMONE VASCONCELOS, tendo por origem cheque da SMP&B nominal à própria empresa e destinado, finalmente, ao pagamento de propina ao acusado VALDEMAR DA COSTA NETO;*

O réu também recebeu dinheiro em espécie em seu flat, tendo sido intermediário o seu segurança, no montante de R\$ 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil reais) solicitados, direta e pessoalmente, pelo réu VALDEMAR DA COSTA NETO ao acusado DELÚBIO SOARES em agosto de 2004, segundo afirmou o parlamentar em seu interrogatório judicial (fls. 15.461).” (grifo nosso).

Verifica-se, portanto, que as condutas identificadas pelo voto condutor como caracterizadoras da lavagem de dinheiro, revelam, na verdade, ações destinadas a dar concreção ao recebimento dissimulado do que Sua Excelência chamou de propina, conduta antecedente e representativa do tipo penal.

Em outras palavras, o embargante, ao receber supostamente de modo dissimulado ou oculto o dinheiro prometido pelo PT, teria praticado o crime de lavagem de dinheiro – essa a premissa correta. As diversas formas voltadas a viabilizar esse recebimento, acima descritas, não revelam condutas típicas autônomas,

mas mero exaurimento da ação principal, verdadeiramente típica, qual seja o recebimento dissimulado do dinheiro fruto da corrupção.

Portanto, o que se tem, com o máximo respeito à posição do eminente Relator e desse excelso Pretório, é o acolhimento de uma premissa equivocada, no sentido de que o crime de lavagem de dinheiro seria decorrência de uma outra ação criminosa, que não a do recebimento do dinheiro, a caracterizar o concurso material, quando, na realidade, a conduta típica foi uma só, suficiente para o cometimento de dois crimes distintos – recebimento dos valores do esquema -, cristalizando a figura do concurso formal.

Repise-se que, na questão da Garanhuns, o que se tem é que a SMP&B entabulou tratativas com a referida empresa – credora de uma dívida do PL – para viabilizar a transação financeira realizada entre elas, **tema absolutamente estranho ao âmbito de interesse e de atuação de Valdemar Costa Neto**, a quem, **segundo o acórdão**, cabia apenas receber o dinheiro, sendo irrelevante – para ele – a forma utilizada pelos envolvidos.

Não há, sob a ótica do embargante, qualquer distinção relevante entre as três formas descritas para o repasse do dinheiro. Vindo os valores como decorrência do arranjo encetado entre as empresas antes referidas, ou mediante saques junto ao Banco Rural, ou por meio de entregas pessoais em espécie, a conclusão é a mesma: houve o recebimento de dinheiro oculto, sem fonte ou origem lícita.

Os perpasses idealizados pelos diversos atores para fazer chegar o dinheiro às mãos de Valdemar Costa Neto – **sempre na versão dos fatos acolhida pelo Tribunal, registre-se** – não são relevantes para a tipificação penal.

O que importa, e isso não muda em qualquer versão, é o recebimento dissimulado de dinheiro de origem ilícita. Essa é a conduta típica, e que é a mesma que justificou a condenação por corrupção passiva.

O crime de lavagem de dinheiro é instantâneo, ocorre com o recebimento dissimulado do dinheiro, sendo que os meandros prévios pelos quais essa quantia circulou antes de chegar às mãos do agente são condutas de mero exaurimento, sendo certo, ainda, que parte delas são imputáveis exclusivamente a terceiros, não podendo espargir seus efeitos para atingir o embargante.

O caso, desse modo, enquadra-se na hipótese de concurso formal perfeito e heterogêneo. Valdemar Costa Neto, por meio de uma única ação – recebimento dissimulado ou oculto de vantagem indevida -, praticou dois crimes não idênticos – corrupção passiva e lavagem de dinheiro – tendo em mente uma única só conduta – o recebimento da dita propina.

Nesse diapasão, oportuno invocar a doutrina de Cezar Roberto Bitencourt, que esclarece que *“ocorre o concurso formal quando o agente, mediante uma só conduta (ação ou omissão), pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. Nessa espécie de concurso há unidade de ação e pluralidade de crimes”*.

Assim, prossegue o ilustre professor, *“para que haja concurso formal é necessário que exista uma só conduta, **embora possa desdobrar-se em vários atos**, que são os segmentos em que esta se divide”* (grifo nosso).

Insista-se, no caso concreto a conduta é única, consistente no recebimento dos repasses feitos pelo Partido dos Trabalhadores ao Partido Liberal, na pessoa do ora embargante, sendo que as outras ações refletem tão somente

desdobramentos do ato típico, condutas de exaurimento, e muitas delas imputáveis exclusivamente a terceiros.

Sob o tom da acusação, ao final acolhido, o embargante tinha uma unidade de desígnio, qual seja, receber vantagem em dinheiro em troca de apoio parlamentar ao governo. Ocorre que dessa unidade interna de vontade, desse comportamento delituoso único, resultaram crimes diversos, a corrupção passiva – evento danoso consciente – e a lavagem de dinheiro – evento danoso decorrente.

Observe-se que sob a ótica da lavagem de dinheiro, não houve qualquer ação imputável especificamente ao réu Valdemar Costa Neto e voltada, intencionalmente, a travestir de licitude o dinheiro sem fonte lícita, em benefício do ora embargante.

Em outras palavras, não houve tentativa ou ação destinada ao branqueamento dos valores em prol de Valdemar, para que este pudesse licitamente fazer uso do dinheiro, como se de fonte lícita procedesse. **Daí poder-se afirmar a presença de unidade de ação, a unidade de determinação de vontade, mas a multiplicidade de crimes.**

Resta caracterizada, dessa maneira, a situação legal de concurso formal próprio, jamais concurso material, como equivocadamente consagrou o v. acórdão ora recorrido.

Esse o contexto, impõe-se o afastamento da premissa equivocada acolhida pelo Tribunal, reconhecendo-se a ocorrência de concurso formal, **readequando-se a condenação e respectiva dosimetria. Há de prevalecer a pena mais grave, aumentada de 1/6 (um sexto), por ser apenas um o crime adicional fruto da conduta única.**

DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO.

Em matéria penal, é incabível o decreto condenatório quando

“não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal (art. 386, V, CPP)”,

ou, pelo menos, quando

“não há prova suficiente para a condenação (art. 386, VI, CPP).”

Ora, no caso em exame, não houve a comprovação livre de dúvidas da participação do acusado nos alegados ilícitos. **FREDERICO MARQUES**, discorrendo sobre os citados itens II e VI do art. 386 do Código de Processo Penal, assinalou:

"Se o fato, por outro lado, não ficar suficientemente provado, o juiz absolverá o réu, "por não haver prova da existência do fato". Na hipótese, embora não se tenha demonstrado a inexistência do fato (grifo do original), prova também não se conseguiu de que realmente foi praticado: funciona, aí, o in dubio pro reo, se pouco convincente a prova, ou a regra de que actoris non probante réus absolvitur" ("Elementos de Direito Processual Penal", vol. III, 1962,p.44)

Já **Borges da Rosa**, assinalava que se deve

"distinguir a prova da acusação da prova da defesa. A acusação deve apresentar provas de certeza, a defesa pode limitar-se a provas de probabilidade, de verossimilhança, de

simples credibilidade, que gerem a dúvida porque **in dubio pro reo**" (ob. cit. p. 414, grifo do original)

O embargante não pactuou o recebimento de valores do PT em razão da expectativa de se eleger Deputado Federal e, empossado no cargo, assumir um comportamento parlamentar que interessasse ao governo. Celebrou o acordo na qualidade de representante de uma agremiação política, que utilizou os recursos repassados para saldar dívidas de campanha.

Sendo legítimo o recebimento, fica afastada a equivocada premissa que fundou o acórdão, no sentido de que os repasses destinavam-se a uma imaginária compra de apoio político na Câmara dos Deputados. A legitimidade desse recebimento é igualmente incompatível com o delito de lavagem de dinheiro, que não pode existir sem um crime antecedente, conhecido pelo sujeito ativo.

Impõe-se, diante desse contexto, que sejam admitidos, sem restrições, os presentes embargos infringentes e, ao final, providos por inteiro, de modo que, reconhecida a existência do acordo político financeiro, origem e móvel dos repasses recebidos; afirmada a existência do superveniente empréstimo obtido junto a Lúcio Funaro e a sua quitação também por meio dos repasses investigados; e, por fim, afastada a existência de provas válidas de que quaisquer desses valores, repassados por qualquer forma à Garanhos, tenham sido transferidos ao embargante, seja este absolvido de todas as acusações.

Requer o ora embargante:

1) Que o Tribunal declare, de forma incidental, que o parágrafo único do artigo 333 do RI/STF não foi recepcionado pela Carta da República de 1988, e que o *caput* do mesmo dispositivo foi admitido pelo novel sistema constitucional apenas em parte, excepcionada a expressão "*não unânime*". Em

consequência, que seja admitida a interposição, com os efeitos de recurso de revisão, dos embargos infringentes contra decisão condenatória do Plenário em ação penal originária, independentemente do resultado das votações que conformaram o acórdão recorrido. Em tal contexto, que a Corte conheça os presentes embargos infringentes para, ao final, provê-los integralmente e absolver o réu Valdemar Costa Neto de todas as imputações feitas na inicial acusatória;

OU, SUCESSIVAMENTE,

2) Que o Tribunal declare, de forma incidental, que o parágrafo único do artigo 333 do RI/STF não foi recepcionado pela Carta da República de 1988. Em consequência, que seja admitida a interposição de embargos infringentes contra decisão condenatória não unânime do Plenário em ação penal originária, independentemente do resultado da votação e, mais especificamente da quantidade de votos vencidos. Em tal contexto, que a Corte conheça os presentes embargos infringentes, quanto ao crime de lavagem de dinheiro, para, ao final, provê-los integralmente e absolver o réu Valdemar Costa Neto do referido delito, nos termos do voto vencido, da lavra do e. Ministro Marco Aurélio;

OU, AINDA SUCESSIVAMENTE,

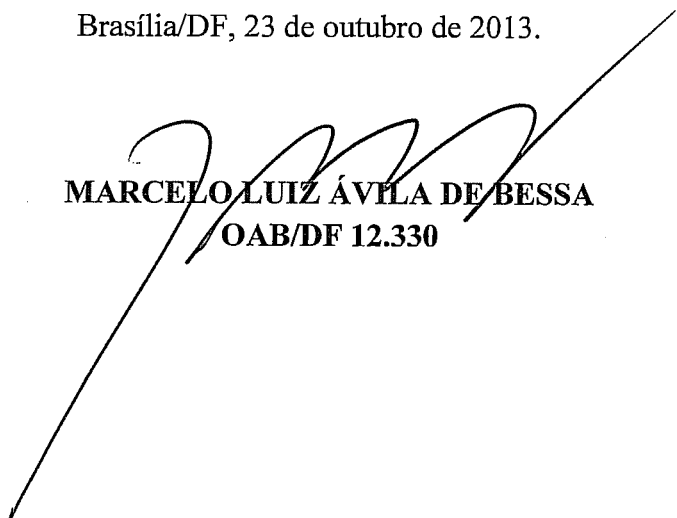
3) Que o Tribunal reconheça a ocorrência de concurso formal, readequando-se a condenação e respectiva dosimetria. Há de prevalecer a pena mais grave, aumentada de 1/6 (um sexto), por ser apenas um o crime adicional fruto da conduta única.

4) **Que o Tribunal conheça dos embargos infringentes, na fração em que o embargante, por 06 (seis) votos contra 04 (quatro), foi condenado à perda automática do mandato para, ao final, provê-los, afastando**

da condenação o decreto de perda do mandato eletivo de Deputado Federal, limitando-se o Tribunal a oficial à Câmara dos Deputados que, na forma do § 2º do artigo 55 da Carta Federal, deliberará, soberanamente, na forma e pelos fundamentos externado pelos doutos votos vencidos.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília/DF, 23 de outubro de 2013.



MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA
OAB/DF 12.330