



2018000822433

Recurso Especial nº 1.0024.14.237823-1/008 em Apelação Criminal
Comarca: BELO HORIZONTE

Recte(s): EDUARDO BRANDÃO AZEREDO

Recdo(a)(s): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*“Não basta que todos sejam iguais perante a lei.
É preciso que a lei seja igual perante todos.”*

Trata-se de recurso especial interposto por Eduardo Brandão Azeredo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdãos proferidos pela egrégia 5ª Câmara Criminal deste Tribunal, tanto em sede de recurso de apelação, quanto em sede de embargos infringentes.

O recurso de apelação restou assim ementado:

“EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PECULATO-DESVIO E LAVAGEM DE DINHEIRO - IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - DESCABIMENTO - REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREENCHIDOS - QUESTÃO ANALISADA PELO STF - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRÁTICAS DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES - REDUÇÃO DA PENA CORPORAL - CABIMENTO EM RELAÇÃO AO DELITO DE LAVAGEM - FRAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA - REDUÇÃO DA PENA DE MULTA - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ARTIGO 62, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL - INVIABILIDADE - AGRAVANTE NÃO EVIDENCIADA - EXPEDIÇÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO E DE MANDADO DE PRISÃO - NECESSIDADE - HABEAS-CORPUS Nº 126.292 - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 964.246 – RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. Não há que se



falar em rejeição da denúncia, eis que, preenchidos estão os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, sendo a questão, ademais, já apreciada pelo Supremo Tribunal Federal. Impõe-se a condenação, pois, comprovadas estão as práticas delitivas, restando incontestas a materialidade e a autoria, afastando-se o pleito absolutório. Mantém-se a pena-base corporal, porquanto, devidamente fixada pelo magistrado primevo que demonstrou de forma fundamentada suas razões de decidir. Altera-se a fração da continuidade delitiva em relação ao delito de lavagem de dinheiro, considerando o número de infrações. Reduz-se a pena de multa, aplicando-a em consonância com a pena corporal, respeitando-se o princípio da proporcionalidade. Inviável é o reconhecimento da circunstância agravante do artigo 62, I, do Código Penal, eis que, não evidenciada. Possível é a expedição de guia de execução e de mandado de prisão antes do trânsito em julgado da condenação nos termos da decisão proferida pelo STF no Habeas-Corpus nº 126.292/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 964.246, não havendo que se falar em violação ao princípio da presunção de inocência e ao artigo 283, do Código de Processo Penal.

V. V. Impõe-se a absolvição pelos crimes de peculato quando ausentes provas que demonstrem a participação do suposto agente no delito. Inviável a tipificação do crime de lavagem de capitais inexistente a descrição do crime pretérito. Diante do reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos praticados, as sanções pecuniárias devem ser aplicadas distintas e integralmente, sendo, portanto, somadas. (1º Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 2º Apelante: Eduardo Brandao Azeredo - Apelado(a)(s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Eduardo Brandao Azeredo - Corréu: Walfrido Silvino Dos Mares Guia Neto, Claudio Roberto Mourao Da Silveira, Clesio Soares De Andrade, Marcos Valerio Fernandes De Souza, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano De Mello Paz, Eduardo Pereira Guedes Neto, Fernando Moreira Soares, Lauro Wilson De Lima Filho, Renato Caporáli Cordeiro, José Afonso Bicalho Beltrao Da Silva, Jair Alonso De Oliveira, Sylvio Romero Perez De Carvalho, Eduardo Pimenta Mundim. TURMA JULGADORA: RELATOR: DES. ALEXANDRE VITOR DE CARVALHO, REVISOR: DES. PEDRO COELHO VERGARA, VOGAL: DES. ADILSON LAMOUNIER – Data da publicação do acórdão: 06/09/2017)

No julgamento dos embargos infringentes, a 5ª Câmara Criminal deste Sodalício, por maioria, (três votos a dois), os rejeitou nos seguintes termos:

“EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - MATÉRIAS NÃO OBJETO DE DIVERGÊNCIA - EMBARGOS CONHECIDOS EM PARTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - DESCRIÇÃO PRECISA DA IMPUTAÇÃO - PROLAÇÃO DA SENTENÇA - ALEGAÇÃO SUPERADA - QUESTÃO



DECIDIDA PELO STF - CRIMES DE PECULATO E LAVAGEM DE DINHEIRO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONCURSO DE AGENTES CONFIGURADO - ELEMENTOS INFORMATIVOS CORROBORADOS POR PROVAS JUDICIALIZADAS - RATIFICAÇÃO EM JUÍZO DE DEPOIMENTO EXTRAJUDICIAL - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONDENAÇÃO MANTIDA - EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. 1- Não merece ser conhecido pedido, realizado em embargos infringentes, que se refere à matéria que não foi objeto de divergência, nos termos do art. 609, parágrafo único, do CPP. 2- A denúncia que observa os requisitos dispostos no art. 41 do CPP, com a exposição clara do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, permite o pleno exercício da ampla defesa, não havendo que se falar em inépcia, ainda mais quando tal tese já foi afastada pelo STF, tribunal que recebeu a inicial acusatória. 3- Com a prolação da sentença, superam-se os questionamentos de inépcia da denúncia, pois o alvo passa a ser os fundamentos da condenação. 4- O art. 155 do CPP apenas impede que a condenação criminal se baseie exclusivamente em elementos informativos, permitindo, portanto, que seja fundamentada em elementos informativos corroborados por provas judicializadas. 5- Não há violação do art. 203 e art. 204, ambos do CPP, pela ratificação em juízo dos depoimentos colhidos na fase inquisitiva, quando o contraditório e a ampla defesa são resguardados pela possibilidade de realização de perguntas e reperguntas. 6- O art. 385 do CPP foi recepcionado pela CR/88, não havendo vinculação do magistrado à manifestação ministerial, sob pena de a função jurisdicional ser esvaziada e de as funções de titular da ação penal e de julgador se concentrarem na mesma pessoa. 7- É devida a condenação de funcionário público pelo crime de peculato quando ele, em razão do cargo de Governador do Estado, tinha a posse dos valores desviados, que se tratava de dinheiro de empresas estatais sob as quais tinha total ingerência, tanto é que efetivamente determinou que dirigentes destas transferissem valores simulando patrocínio de eventos esportivos quando, na realidade, seriam utilizados em sua campanha eleitoral. 8- Se o dinheiro proveniente dos delitos de peculato não foi apenas utilizado pelos agentes, o que configuraria mero exaurimento dos crimes, mas foram praticados diversos atos com o fim de ocultar a sua origem, assim como de dissimular a movimentação e propriedade dos valores, para que lhes fosse dada aparência de licitude, restam caracterizados os crimes de lavagem de capitais. 9- Comprovado que o agente agiu com dolo na prática dos crimes, especialmente pela prova oral, aliada à prova pericial e ao fato de ser ele o principal beneficiário dos delitos, o édito condenatório deve ser mantido.

V.v. 1: PECULATO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA DO SENTENCIADO - ABSOLVIÇÃO - NECESSIDADE - LAVAGEM DE DINHEIRO - AUSÊNCIA DE CRIME PRETÉRITO - ABSOLVIÇÃO - RECURSO DEFENSIVO PROVIDO - RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO. 1) Impõe-se a absolvição do sentenciado pelos crimes de peculato porquanto ausentes provas que demonstrem sua



participação nos delitos. 2) Inviável a tipificação do crime de lavagem de capitais vez que verificada a inexistência de descrição de crime pretérito.

V.v.2: EMBARGOS INFRINGENTES - CRIMES DE PECULATO-DESVIO E LAVAGEM DE DINHEIRO - ABSOLVIÇÃO DO EMBARGANTE - NECESSIDADE - AUSÊNCIA DE PROVAS CONTUNDENTES ACERCA DA SUA EFETIVA PARTICIPAÇÃO NOS DELITOS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO - EMBARGOS ACOLHIDOS. - Para a prolação de uma condenação na esfera penal é imprescindível a existência de um juízo certo e contundente acerca da materialidade e da autoria delitiva, de modo (TJMG - Emb Infring e de Nulidade 1.0024.14.237823-1/003, RELATOR(A): DES.(A) JÚLIO CÉSAR LORENS, REVISOR: DES. ALEXANDRE VITOR DE CARVALHO, VOGAIS: DES. PEDRO COELHO VERGARA, DES. ADILSON LAMOUNIER, DES. EDUARDO MACHADO - 5ª CÂMARA CRIMINAL, publicação do acórdão em 02/05/2018)

Interpostos Embargos de Declaração pelo ora recorrente, foram estes rejeitados conforme julgado de fls.12313/12351-verso.

Nas razões deste recurso especial, o recorrente aponta primeiramente, contrariedade ao disposto no artigo 312 do CP, dizendo que as premissas fixadas no voto condenatório retratam a inexistência de posse necessária à perfeita adequação ao tipo penal em questão, aduzindo que a influência do recorrente na administração das empresas estatais configuraria, quando muito, a hipótese do §1º do artigo 312 (peculato-furto). Diz que a matéria foi suficientemente tratada nos embargos infringentes e nos embargos de declaração, estando devidamente prequestionada.

Alega ainda, o recorrente, divergência na interpretação do artigo 385 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que “*Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada*”. Diz que há discrepância na Jurisprudência, no que se refere à vinculação do magistrado ao pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público.



Aponta também, contrariedade ao artigo 155 do Código de Processo Penal que diz que *“o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”*

Segundo o recorrente, quando da apreciação dos embargos infringentes, o Eminentíssimo Desembargador Relator se referiu expressamente a diversos elementos de provas advindos de relatos testemunhais para justificar sua conclusão pela condenação dele, dentre os quais os de Maurício Dias Horta (transcrição realizada às fls.12.109-v/12.110), Gilberto Botelho Machado (transcrição às fls.12.110-v), Ruy José Vianna Lage (transcrição às fls.12.100-v/12.101-v), Jólcio Carvalho Pereira (transcrição às fls.12.105-v/12.105-v), tendo ainda mencionado expressamente o dispositivo federal em comento.

Aduz que nos embargos de declaração, foi dito pela Defesa que algumas transcrições constantes do voto do Eminentíssimo Desembargador Relator, casuisticamente suprimiram trechos fundamentais para a correta compreensão dos relatos (muitos dos quais inclusive desmentem o próprio raciocínio para o qual foram invocados), o que haveria de ser suprido mediante explícita referência ao inteiro teor dos respectivos relatos e eventual compatibilização com a conclusão firmada.

Noticia que os trechos suprimidos de tais depoimentos contrastam com a conclusão constante do voto condenatório.

Informa que no acórdão foram invocados depoimentos produzidos em fase inquisitorial em detrimento da oitiva, sob o contraditório.

Argumenta que, embora tenha havido análise perfunctória das alegações defensivas, é certo que a completude da prestação jurisdicional não se coaduna com a



valoração de trechos sem a explícita justificativa acerca de eventual desconsideração. E, embora seja lícito ao Julgador concluir num ou noutro sentido, consoante o princípio da persuasão racional que rege a apreciação da prova, ressalta que o D. Relator insistiu em considerar excertos de depoimentos descontextualizados e decidiu valorar depoimentos prestados em fase inquisitorial, medida que estaria em desacordo com a legislação processual.

Por fim, aponta divergência na Jurisprudência no que se refere à interpretação do artigo 59 do Código Penal: “*O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (...)*”

Diz o recorrente que houve dupla valoração da mesma circunstância quando da fixação da reprimenda corporal em prejuízo dele, o que configura *bis in idem*. Ressalta que tal situação se traduz em flagrante ilegalidade a justificar pronta intervenção do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto nas razões recursais, requer seja o presente recurso especial conhecido e provido para o fim que de: - ser reconhecida a manifesta contrariedade ao artigo 312 do Código Penal perpetrada pela decisão recorrida, vez que as premissas fixadas pelo próprio voto condutor retratam a inexistência da posse (enquanto conceito jurídico) indispensável à configuração do delito de peculato-desvio, não havendo que se falar na possibilidade de condenação pela figura prevista no §1º do mencionado dispositivo legal (peculato-furto) porquanto inexistente imputação a tal título. - a unificação da interpretação dos Tribunais de Apelação acerca do artigo 385 do CPP, mediante o reconhecimento do descabimento da sua invocação para justificar o julgamento *ultra petita*, de tal forma que o Juiz deve estar vinculado à imputação delimitada pelo Ministério Público em sede de alegações finais e, por isso mesmo, deve ser declarada a nulidade da sentença e acórdão condenatórios ou, alternativamente,



que sejam extirpados da condenação tudo quanto excedente do pedido ministerial formulado em alegações finais, promovendo-se a devida retificação da pena imposta.

- a declaração da violação do artigo 155 do Código de Processo Penal promovida pelo acórdão recorrido, notadamente quando suprime excertos de depoimentos que contrastam com o raciocínio esposado, deixa de valorar diversos elementos de prova, expressamente referidos pela defesa em suas manifestações e invoca elementos probatórios produzidos na fase inquisitorial, o que evidentemente não satisfaz a exigência de fundamentação idônea das decisões judiciais, com o que deverá ser anulado o acórdão recorrido e renovado o julgamento com a expressa apreciação de todos os fundamentos indicados pela defesa. Por fim, aduz que na eventualidade de superação dos argumentos até aqui expendidos, requer - a unificação do entendimento dos Tribunais acerca a interpretação do artigo 59 do CP, quando da fixação da reprimenda corporal, uma vez que uma única circunstância (qual seja, a condição do ora recorrente de Governador do Estado de Minas Gerais à época dos fatos) não pode ser valorada duas vezes para justificar a exasperação da pena, o que significa pernicioso *bis in idem*.

Examinando o inteiro teor do acórdão atacado e as razões de decidir, constato que a pretensão recursal, no tocante à interpretação do artigo 59, do Código Penal, é possível que seja admitida, uma vez que a Turma Julgadora, realmente, valorou a condição de agente político que exerce cargo de influência/gerência tanto na primeira fase de aplicação da pena para aumentar a pena base, quanto na terceira fase, para incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 327, §2º, do Código Penal.

Sobre a questão posta, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que valoração da mesma circunstância fática em fases diferentes da aplicação da pena configura o chamado *bis in idem*.

Nesse sentido:



“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO-FURTO. CRIME PRATICADO NO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA. CONSIDERAÇÃO DA MESMA CIRCUNSTÂNCIA EM DUAS FASES DA DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM. PROVIMENTO NEGADO. 1. A consideração da mesma circunstância tanto na primeira etapa da dosimetria, para exasperar a pena-base, quanto na terceira fase, para justificar a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do CP, configura inadmissível bis in idem. 2. Ausência de fundamentação suficiente para considerar de maior gravidade o fato de haver o agravado cometido o crime quando ocupava o cargo de gerente da ECT, de modo a extrapolar a causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do CP. 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 397.464/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 20/04/2016)

*“(...) A quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes. **Configura, no entanto, indevido bis in idem a utilização de tal circunstância para fundamentar o aumento da pena-base e, também, justificar o quantum de redução na aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006. (...)**” (STJ - HC 381333 / SP HABEAS CORPUS 2016/0320179-7 - Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA - DJe 21/02/2017). Destaquei.*

Registro, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334, tema nº 712, rel. Min. GILMAR MENDES, publicado em 06/05/2014, recurso no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, concluiu em questão semelhante, pela **impossibilidade valoração da mesma circunstância em fases diferentes da aplicação da pena.**

Confira-se:

*“Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. **Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem.** Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência. (ARE 666334 RG, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Dj-e 06-05-2014)Destaquei*



A defesa, por sua vez, apresenta julgado do Tribunal de Santa Catarina em sentido contrário, cuja ementa transcrevo abaixo:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA (ARTS. 317 E 333 DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 327, § 2º DO CÓDIGO PENAL. OCUPANTE DE FUNÇÃO GRATIFICADA. ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO E CHEFIA. INCIDÊNCIA. Demonstrado que o acusado, servidor público, era à época dos fatos ocupante de função gratificada com atribuições de direção e chefia, é devida a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. BIS IN IDEM. EXCLUSÃO. Diante do reconhecimento da incidência de majorante específica, deve ser, de ofício, excluída valoração negativa em circunstância judicial promovida com base na mesma situação de fato, sob pena de bis in idem. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DE OFÍCIO, READEQUADA A APLICAÇÃO DA PENA. (TJSC, Apelação Criminal n. 0006599-96.2012.8.24.0031, de Indaial, rel. Des. Nelson Maia Peixoto, Quarta Câmara Criminal, j. 16-11-2017).

Assim, cumpridos os requisitos legais exigidos, **admito o recurso**, ante a constatação de divergência de interpretação em relação ao artigo 59, do Código Penal, entre o entendimento adotado por este Sodalício e os adotados por outro Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo, por conseguinte, necessária intervenção do Tribunal *ad quem*, cuja função é de uniformizar a interpretação da lei federal em todo território nacional, nos termos do artigo 105, alínea “c”, da Constituição Federal, transcrito a seguir:

*“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
(...) c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”*

No que se refere às demais teses trazidas pela defesa de Eduardo Brandão Azeredo, haverá de ser adotado o que está previsto no parágrafo único do artigo 1034



do CPC, no sentido de que seja devolvido ao colendo Tribunal Superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

“Art. 1034.

Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

*Parágrafo único. **Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.**” Destaquei*

Assim, sendo determino sejam os autos remetidos ao colendo Superior Tribunal de Justiça na forma e com as cautelas de estilo.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, 19 de julho de 2018.

DESEMBARGADORA MARIANGELA MEYER

Terceira Vice-Presidente

/ap



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Documento assinado eletronicamente, Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001.

Signatário: Desembargadora MARIANGELA MEYER PIRES FALEIRO, Certificado:
51A2F30B0D705E69594B40FA9686C859, Belo Horizonte, 19 de julho de 2018 às 18:04:35.

Verificação da autenticidade deste documento disponível em <http://www.tjmg.jus.br> - nº verificador:
100241423782310082018822433

