

Relatora: A sra. ministra Cármen Lúcia

Revisor: O sr. ministro Dias Toffoli

Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia

Réu: Natan Donadon

Questão de ordem na ação penal. Deputado federal. Renúncia ao mandato. Abuso de direito: reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal para continuidade do julgamento da presente ação penal. Denúncia. Crimes de peculato e de quadrilha. Alegações de nulidade da ação penal, de investigação promovida por órgão do Ministério Público de primeiro grau, de ofensa ao princípio do promotor natural, de crime político, de inépcia da denúncia, de conexão e de continência: vícios não caracterizados. Preliminares rejeitadas. Precedentes. Configuração dos crimes de peculato e de quadrilha. Ação penal julgada procedente.

1. Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha pessoal. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas.

2. No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo Tribunal: pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal.

3. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal de que o Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos de informação obtidos em inquéritos civis, instaurados para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbra suposta prática de ilícitos penais. Precedentes.

4. O processo e o julgamento de causas de natureza civil não estão inscritas no texto constitucional, mesmo quando

instauradas contra deputado estadual ou contra qualquer autoridade, que, em matéria penal, dispõem de prerrogativa de foro.

5. O inquérito civil instaurado pelo Ministério Público estadual não se volta à investigação de crime político, sendo inviável a caracterização de qualquer dos fatos investigados como crime político.

6. É apta a denúncia que bem individualiza a conduta do réu, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Basta que, da leitura da peça acusatória, possam-se vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência de crime em tese, com autoria definida, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

7. A pluralidade de réus e a necessidade de tramitação mais célere do processo justificam o desmembramento do processo.

8. As provas documentais e testemunhais revelam que o réu, no cargo de diretor financeiro da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, praticou os crimes de peculato, na forma continuada, e de quadrilha narrados na denúncia, o que impõe a sua condenação.

9. Questão de ordem resolvida no sentido de reconhecer a subsistência da competência deste Supremo Tribunal Federal para continuidade do julgamento.

10. Preliminares rejeitadas.

11. Ação penal julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Tribunal Pleno, sob a presidência do ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em reconhecer a subsistência da competência do Supremo para a causa. Vencido o ministro Marco Aurélio. Por unanimidade e nos termos do voto da relatora, o Tribunal rejeitou todas as preliminares alegadas pelo réu. E, no mérito, por maioria de votos, julgou procedente a ação e reconheceu a prática dos delitos previstos nos arts. 288 e 312 do Código Penal. Vencido o ministro Cezar Peluso, que absolvía o réu pelo crime do art. 288. O Tribunal condenou o réu às penas de 11 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 66 dias-multa, pelo crime de peculato, e de 2 anos e 3 meses de reclusão pelo crime de quadrilha, num total de 13 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão e 66 dias-multa, em regime inicial fechado. Vencidos, quanto à fixação

da pena pelo crime de peculato, a relatora e os ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie, que aplicavam a pena de 13 anos e 9 meses de reclusão e 230 dias-multa, e o presidente, que aplicava a pena de 11 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 66 dias-multa, sem prejuízo das demais cominações constantes do voto da relatora. Não votou no mérito e na dosimetria da pena o ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o ministro Celso de Mello. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o procurador-geral da República, dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos e, pelo indiciado, o dr. Bruno Rodrigues.

Brasília, 28 de outubro de 2010 – Cármen Lúcia, relatora.

RELATÓRIO

A sra. ministra Cármen Lúcia: 1. Em 24-6-1999, o procurador-geral de Justiça do Estado de Rondônia ofereceu denúncia contra sete pessoas, entre elas *Natan Donadon*, réu devidamente qualificado nestes autos, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 288 e 312, c/c os arts. 29 e 69, todos do Código Penal (formação de quadrilha e peculato, em concurso material e de pessoas), atribuindo-lhes, em síntese, a prática de condutas narradas na inicial acusatória, nos termos seguintes:

Considerando as várias notícias e representações questionando a licitude de um contrato de publicidade entre a Assembleia Legislativa do Estado e a empresa MPJ - Marketing, Propaganda e Jornalismo Ltda., o Ministério Público instaurou o procedimento investigatório anexo para averiguar os fatos (cfr. Vol. I).

Veio à baila, então, a existência de um bando formado por todos os denunciados e outras pessoas ainda não bem identificadas, que se associaram com o propósito de se locupletar criminosamente de recursos financeiros da Assembleia. A quadrilha era capitaneada pelo então Presidente desse Poder, Deputado Marcos Antônio Donadon, e por Mário Calixto Filho, empresário de comunicação neste Estado, já notabilizado por suas incursões contra o erário e que, por isso, responde a três ações penais por peculato (fls.).

À época dos desvios - ocorridos no período de 31-7-1995 a 19-1-1998 - o denunciado Marcos Antônio Donadon era o Presidente da Assembleia Legislativa, cargo que lhe dava o comando administrativo dessa Casa e a posse sobre seus valores, circunstâncias de que se valeu para os desvios de dinheiro desse Poder em benefício dos integrantes do bando e de terceiros, para cujo desiderato contou, ainda, com o auxílio de outros servidores subalternos - como seu irmão Natan Donadon e Gernir José Werlang -, cooptados para a quadrilha.

E para dar ares de legalidade aos criminosos desvios – reiteradamente praticados ao longo de dois anos e meio – os denunciados forjaram um contrato de publicidade entre a citada empresa MPJ e a Assembleia.

(...)

O fato é que, perseguindo o propósito dos denunciados, no período de 31 de julho a 19 de janeiro de 1998 – e durante religiosamente todos os meses – a Assembleia Legislativa, por conta desse contrato fraudado, emitiu, em favor da MPJ – Marketing, Propaganda e Jornalismo Ltda., cento e quarenta cheques a pretexto de lhe pagar por serviços publicitários, cuja soma chega ao astronômico valor de R\$ 8.400.000,00 (oito milhões e quatrocentos mil reais).

Serviços, é bom ressaltar, jamais prestados pela MPJ.

Esse o valor dos vários desvios praticados reiteradamente pelos denunciados nesses dois anos e meio!

Esses cheques da Assembleia, nominais à MPJ, estão, todos, indicados na relação encaminhada por esse Poder (v. fls. 227/235-I vol.): são noventa da conta da Assembleia no extinto Banco do Estado de Rondônia S.A. – BERON; quarenta da conta junto ao Banco Sudameris local, e dez da conta do Banco Real desta cidade.

Formam o volume IV que acompanha esta denúncia, as cópias de trinta e nove desses cheques referentes à conta da Assembleia no Banco Sudameris, subscritos, sempre em dupla, pelos denunciados Marcos Antônio Donadon, Natan

Donadon e Gernir José Werlang, e um quarto servidor da Assembleia (Elias Alves de Almeida Sobrinho), que se revezavam entre si na tarefa de emití-los.

Omar – como admitiu (fls. 88-I vol.) –, investiu-se como procurador da MPJ por indicação de seu patrão Mário Calixto, com a finalidade de receber os cheques emitidos pela Assembleia em favor dessa empresa, e repassar seus valores a jornais e veículos de comunicação indicados pelo denunciado Natan Donadon, que era quem lhe fazia, pela Assembleia, a entrega desses cheques.

(...)

Num resumo, ao montarem e participarem desse esquema ilícito para desvio de dinheiro da Assembleia, todos os denunciados incorreram no crime do art. 312 do Código Penal: Marcos Antônio, Gernir e Natan, aproveitando-se de seus cargos, assinavam os cheques desviados, além de Natan

fazer a entrega de parte deles a Omar; Mário Calixto Filho, com sua relevante participação de mentor (ao lado de Marcos Antônio), envolveu-se diretamente atuando na montagem fraudulenta do referido procedimento de pré-qualificação, através de suas empresas MPJ e Nortebrás, além de ter-se beneficiado diretamente, recebendo cheques de altos valores desviados em seu nome e no de suas empresas; Omar, Euclides e Fioravanti também tiveram participação relevante ao atuarem como líderes de Marcos Antônio e Mário no esquema: o primeiro atuando como procurador da MPJ, recebendo de Natan os cheques desviados e repassando os valores a terceiros, inclusive para si; o segundo, como sócio fantoche da MPJ, recebendo também a maioria dos cheques desviados e repassando seus valores a membros do bando e à mídia; o terceiro, emprestando seu nome para manter uma empresa (MPJ) criada exclusivamente para fim ilícito - os desvios de valores da Assembleia. [Fls. 5-27.]

Com a denúncia foi apresentado rol com quatro testemunhas e juntaram-se os documentos de fls. 29-1721.

2. Em 13-9-1999, a desembargadora Zelite Andrade Carneiro, do Tribunal de Justiça de Rondônia, observando os preceitos legais então em vigor, determinou fosse oficiada a Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia para conceder a prévia licença para processar o denunciado Marcos Donadon, deputado estadual (fl. 1724).

3. Em 26-10-2000, em razão da ausência de deliberação da Assembleia Legislativa sobre o pedido de licença, foi determinado o desmembramento dos autos, baixando-se o principal ao juízo competente e ficando o suplementar, relativo apenas ao denunciado Marcos Antônio Donadon, sobrestado no Tribunal de Justiça de Rondônia (fls. 1736-1737).

4. O Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Porto Velho/RO, em 22-2-2001, determinou a notificação dos denunciados para apresentarem defesa preliminar, nos termos do art. 513 do Código de Processo Penal.

O denunciado Natan Donadon apresentou sua defesa às fls. 1805-1809 e alegou, preliminarmente, a incompetência do juízo de primeiro grau para processar e julgar o feito. No mérito, sustentou que a pretensão ministerial careceria de justa causa, por estar desacompanhada das provas necessárias.

O Ministério Público de Rondônia manifestou-se sobre as defesas preliminares apresentadas e requereu a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de Rondônia (fls. 1816-1818).

Em 27-6-2002, o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Porto Velho/RO proferiu o seguinte despacho:

Acolho a arguição de incompetência deste juízo suscitada pela defesa do réu Natan Donadon e secundada pelo Ministério Público, reconhecendo o desaparecimento do motivo legal determinante do desmembramento dos processos com o advento da E.C. 35 restabelecendo a necessidade da unidade processual em relação a todos os réus.

De consequência, determino seja promovida a baixa na Distribuição e as anotações cartorais pertinentes e a remessa dos autos a E. Superior Instância. [Fl.1819.]

5. Em 4-11-2002, a denúncia foi recebida pelos desembargadores do Tribunal de Justiça de Rondônia, nos termos seguintes:

Denúncia. Indícios. Condição de procedibilidade. Deputado Estadual. Constituição Federal. Emenda n. 35. Constituição do Estado.

Restringida a imunidade parlamentar no texto da Constituição Federal pela Emenda n. 35, o recebimento da denúncia por crime comum contra deputado estadual independe de autorização da Assembleia, por isso irrelevante a previsão em contrário na Constituição do Estado, ante a supremacia da Carta da República.

Formulada em termos regulares com os requisitos indispensáveis, demonstrados os indícios evidentes de crime, em tese, impõe-se o recebimento da denúncia.

As condições de procedibilidade na ação penal são apenas pressupostos do exercício regular da pretensão, por isso de natureza exclusivamente processual, não está afeta à questão da irretroatividade, própria das condições de punibilidade. [Fl. 1928.]

6. A Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, na sessão plenária de 12-6-2003, deliberou pela sustação do andamento da ação penal movida contra o réu Marcos Antônio Donadon (fl. 1875). Por consequência, os autos foram novamente desmembrados e encaminhados ao juízo de primeira instância para processamento quanto aos demais réus, como exceção de Marcos Antônio Donadon (fl. 1877).

7. Designada audiência de interrogatório, o acusado Natan Donadon não compareceu, apesar de devidamente citado, motivo pelo qual foi decretada sua prisão preventiva (fl. 1884).

Às fls. 1885-1888 foi informado que o acusado Natan Donadon havia tomado posse como deputado federal. Em 28-2-2005, foi revogada a prisão preventiva do réu e determinado o desmembramento dos autos com sua remessa a este Supremo Tribunal (fl. 1889).

8. Em 8-6-2005, a ministra Ellen Gracie, então relatora, despachou:

Defiro o pedido constante do item 21. Requisite-se ao Tribunal de Justiça de Rondônia cópia do acórdão que recebeu a denúncia contra o ora deputado federal Natan Donadon. Fica mantido o desmembramento dos autos, determinado em primeiro grau de jurisdição, de sorte que, perante esta Corte Suprema, será processado e julgado apenas o parlamentar federal. Os atos judiciais praticados anteriormente à diplomação e à posse do parlamentar federal são válidos, diante do princípio *tempus regit actum* (Inq 571, Sepúlveda Pertence; Inq 1.028, Moreira Alves). Cumprida a requisição, providenciarei a respeito do interrogatório do denunciado, que detém a prerrogativa de foro. [Fl. 1922.]

9. O denunciado foi interrogado pelo desembargador federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 5-7-2006 (fls. 1975-1978).

10. Na defesa prévia apresentada às fls. 1989-2038, o réu alegou: a) a nulidade do processo, uma vez que o inquérito foi instaurado e conduzido pelo Ministério Público; b) contrariedade ao princípio do promotor natural pela impossibilidade de ser a investigação conduzida por órgão do Ministério Público de primeiro grau, já que havia deputado estadual envolvido; c) a impossibilidade de utilização da prova emprestada de ação de improbidade administrativa; d) a inépcia da denúncia pela ausência de especificação da conduta do réu; e) inépcia da denúncia quanto ao crime de formação de quadrilha pela falta de descrição do fato típico; f) a existência de continência e conexão, o que exigiria a unidade de processo e julgamento; e g) no mérito, a necessidade de absolvição do acusado. Foi apresentado pela defesa rol com oito testemunhas para serem ouvidas.

11. No curso da instrução, em 5-9-2006, foram colhidos os depoimentos de três testemunhas arroladas pela acusação (Kátia Maria Tavares das Neves, Sandra Galdino Leite de Souza e Carlos Alberto Vanzella – fls. 2069-2078).

O procurador-geral da República, em 21-6-2007, desistiu da oitiva da testemunha Wadymiron Ribeiro Gomes (fl. 2126).

Todas as testemunhas arroladas pela defesa foram ouvidas: Elvando Lacerda dos Santos (fl. 2444), Sandro Silva Pinto (fl. 2502), Gilson César Stefanos (fl. 2503), Júlio César Silva (fl. 2504), Jorge Alberto Muraro Tonel (fl. 2505), José Natal Pimenta Jacob (fl. 2506), Vivaldo Carneiro Gomes (fl. 2507) e Márcio Antônio Donadon Batista (fl. 2517).

12. Na fase do art. 10 da Lei 8.038/1990, o Ministério Público Federal requereu as seguintes diligências:

a) Requisição, à 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Velho/RO, de cópia integral da Ação Civil Pública n. 001.2001.008200-9;

b) Requisição, ao Tribunal de Justiça de Rondônia, de cópia dos interrogatórios e defesas prévias dos réus, dos termos de depoimento das testemunhas e dos demais atos instrutórios praticados na Ação Penal n. 200000.1999.001452-5 após o seu desmembramento em março de 2005. [Fl. 2526.]

Embora devidamente intimada, a defesa nada requereu (fl. 2527).

Em 30-4-2008, deferi as diligências requeridas pelo Ministério Público (fls. 2528-2529), e os documentos foram juntados às fls. 2538-3262 e 3272-3966.

13. Em 22-7-2008, determinei a intimação da acusação e da defesa para, sucessivamente, apresentarem alegações finais no prazo legal (art. 11 da Lei 8.038/1990 e art. 241 do RISTF – fls. 3968-3969).

14. Em suas alegações finais, o procurador-geral da República refutou as preliminares suscitadas pela defesa e reafirmou o pedido condenatório, acentuando que:

34. O crime de quadrilha ou bando, previsto no art. 288, do Código Penal, requer para a sua configuração a presença dos seguintes elementos: I) associação estável ou permanente; II) composta por mais de três pessoas; III) finalidade de praticar crimes.

35. No presente caso, *Natan Donadon* e os demais denunciados associaram-se de forma permanente, com o propósito de desviar recursos da Assembleia Legislativa de Rondônia, através da simulação de um contrato de publicidade que deveria ser executado pela empresa MPJ – *Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda.*

36. Também faziam parte da quadrilha *Luiz Carlos Fioravanti* e *Euclides Fieri de Oliveira Júnior*, que atuaram como “laranjas” na composição da MPJ – *Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda.*, em proveito de *Mário Calixto Filho*, conforme se verifica no contrato social de fls. 132/136 e 138/142.

37. Frise-se que é admissível a caracterização do delito de quadrilha na hipótese da associação para a prática de crime em continuidade delitiva, como no caso ora analisado, em que os recursos foram desviados continuamente, por um período de mais de dois anos.

38. O delito de peculato que, em verdade, foi praticado em continuidade delitiva, encontra-se comprovado pelas provas documentais e testemunhais produzidas. As testemunhas

deixaram claro que, de fato, a referida empresa não prestou qualquer serviço ao Poder Legislativo, embora tenha recebido vários pagamentos por isso, além de terem esclarecido que um dos denunciados, *Gernir José Werlang*, por determinação do Deputado Estadual *Marcos Donadon*, deu sumiço nos documentos referentes ao contrato em questão.

(...)

42. Desse modo, apesar de não ter sido prestado qualquer serviço à Assembleia Legislativa de Rondônia, inexistindo, por conseguinte, as correspondentes notas fiscais que atestariam o direito ao pagamento, *Natan Donadon*, na função de Diretor Financeiro, agindo como executor do delito articulado pelo seu irmão, então Presidente da Assembleia Legislativa, *Marcos Donadon*, assinou os cheques e liberou os recursos em favor da *MPJ Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda*, conforme atestam os documentos da Assembleia Legislativa de fls. 419; 423; 425; 427/428; 430; 432; 434; 437/439; 441/444; 446; 448/449; 451; 453/454; 475; 3905.

(...)

45. Dessa forma, encontra-se comprovada a materialidade dos delitos de peculato e de formação de quadrilha, assim como a autoria do Deputado Federal *Natan Donadon*.

46. Ante o exposto, requer o Ministério Público Federal a condenação de *Natan Donadon* às penas previstas nos arts. 288 e 312, do Código Penal. [Fls. 3980-3984.]

15. Às fls. 3988-3989, a defesa requereu a “devolução do prazo, ou pelo menos parte do prazo, para a apresentação de alegações finais, tendo em vista que a serventia do Tribunal não permitiu ao advogado fazer carga dos autos, não obstante tratar-se de processo contra apenas um réu”.

Em 12-9-2008, decidi que:

a abertura de vista dos autos para a apresentação de alegações finais obedece à regra geral, em que as vistas devem ocorrer na Secretaria do Tribunal.

A retirada dos autos de processo criminal da Secretaria pressupõe a prévia autorização do relator, que, apreciando o pedido formulado, pode indeferi-lo, se verificar, por exemplo, alguma das hipóteses contidas nos art. 7º, § 1º, n. 1 e 2.

9. No caso, em 25-8-2008 – no curso do prazo das alegações finais da defesa –, foi protocolada a petição avulsa/STF 117.104/2008, cujo teor é o seguinte:

Natan Donadon, já devidamente qualificado nos autos do processo acima referenciado, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por seu advogado, requerer autorização para obtenção de carga dos autos, tendo em vista sua devolução pelo Ministério Público Federal, ocorrida em 18-8-2008, com alegações finais, de modo a que a defesa possa ser exercida com a amplitude recomendada pela regra do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

10. Como não estava em Brasília na ocasião, não foi possível apreciar o pedido antes de findo o prazo das alegações finais.

Diante dessa circunstância peculiar, entretanto, o que cabe é apreciar o pedido formulado na petição avulsa/STF 117.104/2008, deferindo-se, conforme o caso, o pedido de concessão do prazo adicional de cinco dias.

11. A análise dos documentos constantes dos autos, entretanto, conduz à conclusão de que o caso enquadra-se na vedação contida no art. 7º, § 1º, n. 2, da Lei 8.906/1994.

A circunstância de se tratar de processo criminal com vários volumes, antes de esvaecer, reforça a conclusão de que os autos não devem ser retirados da Secretaria, pois, nessa situação, fica ainda mais difícil o controle da incolumidade dos documentos.

O próprio requerente reconhece que possui a cópia de parte dos autos, nada impedindo que, às suas expensas, providencie, na Secretaria do Tribunal, a retirada de cópia dos demais documentos que entender pertinentes.

12. Entretanto, como não foi possível a análise oportuna do pedido de retirada dos autos, parece-me razoável, até para evitar eventuais questionamentos que somente tumultuariam a tramitação do feito, que se atenda, em parte, o pedido formulado na preliminar, concedendo-se o prazo adicional de cinco dias para complementação ou oferecimento de alegações finais substitutivas, facultando-se à defesa a obtenção de cópias, na Secretaria, de todos os documentos que entender pertinentes.

13. Pelo exposto, tendo em vista que o pedido de retirada dos autos da Secretaria não havia sido apreciado anteriormente, e para evitar qualquer questionamento quanto ao efetivo exercício da ampla defesa, acolho, em parte, a preliminar suscitada nas alegações finais, mas apenas para conceder o prazo adicional de cinco dias - a contar da publicação da presente decisão - para a complementação ou oferecimento de alegações substitutivas, facultando-se à defesa, às suas expensas, a obtenção de cópias, na Secretaria, de todos os documentos que eventualmente entender pertinentes. [Fls. 4046-4047.]

16. Em suas alegações finais, a defesa sustenta como preliminares: a) a nulidade do processo, uma vez que o inquérito foi instaurado e conduzido pelo Ministério Público; b) ofensa ao princípio do promotor natural pela impossibilidade de ser a investigação conduzida por órgão do Ministério Público de primeiro grau, já que havia deputado estadual envolvido; c) a impossibilidade de utilização da prova emprestada de ação de improbidade administrativa; d) a inépcia da denúncia pela ausência de especificação da conduta do réu; e) inépcia da denúncia quanto ao crime de formação de quadrilha pela falta de descrição do fato típico; e f) a existência de continência e conexão, o que exigiria a unidade de processo e julgamento.

No mérito, afirma ser improcedente a pretensão formulada na denúncia, ao argumento, em suma, de que: a) os depoimentos prestados em juízo nada informam que pudesse comprometer o réu; b) “os depoimentos das testemunhas devem ser avaliados com reservas, pois, tratavam-se todos de funcionários do departamento financeiro, de algum modo implicados nos fatos” (fl. 4108); c) as provas obtidas na fase de inquérito não podem servir como único elemento para condenação; d) o réu não teve qualquer participação na elaboração do processo de licitação; e) “limitou-se o deferente a cumprir sua obrigação legal enquanto diretor financeiro, efetuando os pagamentos decorrentes de procedimento licitatório prévio, aparentemente regular, composto inclusive de parecer da Procuradoria da Assembleia, não havendo qualquer motivo para desconfiar de alguma irregularidade” (fl. 4118); e f) “se entendido que não há certeza da inocência do defendente, impõe-se pelo menos o reconhecimento da dúvida da autoria, o que conduz à absolvição” (fl. 4119).

17. Devidamente instruído o processo, cumpridas as fases legais de defesa e alegações do Ministério Público denunciante, a ação foi incluída em pauta em 20-10-2010.

18. O advogado *Bruno Rodrigues* e o réu *Natan Donadon* protocolaram as petições 61.557/2010 e 61.573/2010, em 27-10-2010, às 17h42min e 18h19min, respectivamente, na qual informam que o réu *Natan Donadon* “apresentou na data de hoje (27-10-2010), perante a Câmara dos Deputados, manifestação formal de renúncia ao mandato”.

19. Nas petições, alega-se que:

A renúncia em questão será publicada na data de amanhã (28-10-2010) no *Diário da Câmara dos Deputados*, o que será comprovado perante Vossa Excelência antes de iniciado o julgamento.

Desde já o requerente registra que a difícil decisão de renunciar, embora ocorrida depois de pautado o presente feito, não teve a finalidade de abuso de direito (...).

No caso concreto do requerente, a prerrogativa de foro não se justifica, mas, ao inverso, significa supressão ao seu direito de ampla defesa e esgotamento dos recursos cabíveis para os cidadãos comuns.

Não é razoável que o requerente seja julgado em Instância única, pelo Supremo Tribunal Federal, quando se sabe que dificilmente ocupará novo mandato e que em menos de três meses voltará à condição de cidadão comum.

Portanto, na hipótese em apreço, a prerrogativa deixou de ser privilégio, configurando para o requerente supressão de todas as instâncias, com prejuízo ao direito de ampla defesa.

20. Trago, em questão de ordem, a matéria relativa à persistência da competência deste Supremo Tribunal para prosseguir no julgamento da presente ação penal, cujo prazo prescricional terá o seu termo no próximo dia 4 de novembro, como de conhecimento pleno do réu, realçando que houve, efetivamente, a publicação da renúncia no *Diário da Câmara dos Deputados* desta data (28-10-2010), o que torna irretratável aquele ato.

É o relatório.

VOTO

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora):

Questão de Ordem

1. A presente questão de ordem trata da subsistência, ou não, da competência constitucional deste Supremo Tribunal para apreciar e julgar réu, no dia seguinte ao encaminhamento de seu ato de renúncia à Presidência da Câmara dos Deputados. Mais especificamente, há de se decidir, inicialmente, se a renúncia do réu a mandato parlamentar, apresentada na véspera do julgamento da presente ação penal, cassa a competência deste Supremo Tribunal para prosseguir no processamento penal em curso e no momento da sessão de final de julgamento.

2. Em caso análogo ao presente, também apreciado por este Supremo Tribunal, votei vencida, no sentido de que a competência constitucional desta Casa não pode ser alterada ao nuto do réu. Entretanto, naquele julgamento prevaleceu a inteligência de que não seria possível o julgamento do parlamentar que não mais detivesse a titularidade de mandato na data designada para o julgamento em Plenário.

Esta a decisão proferida no julgamento da AP 333-QO, ocorrido em 5 de dezembro de 2007, rel. min. Joaquim Barbosa, *verbis*:

Ementa: Ação penal. Questões de ordem. Crime doloso contra a vida imputado a parlamentar federal. Competência do Supremo Tribunal Federal versus competência do Tribunal do Júri. Norma

constitucional especial. Prevalência. Renúncia ao mandato. Abuso de direito. Não reconhecimento. Extinção da competência do STF para julgamento. Remessa dos autos ao juízo de primeiro grau.

1. O réu, na qualidade de detentor do mandato de parlamentar federal, detém prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, onde deve ser julgado pela imputação da prática de crime doloso contra a vida.

2. A norma contida no art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República, que garante a instituição do júri, cede diante do disposto no art. 102, I, *b*, da Lei Maior, definidor da competência do Supremo Tribunal Federal, dada a especialidade deste último. Os crimes dolosos contra a vida estão abarcados pelo conceito de crimes comuns. Precedentes da Corte.

3. A renúncia do réu produz plenos efeitos no plano processual, o que implica a declinação da competência do Supremo Tribunal Federal para o juízo criminal de primeiro grau. Ausente o abuso de direito que os votos vencidos vislumbraram no ato.

4. Autos encaminhados ao juízo atualmente competente. [D] de 11-4-2008.]

3. Realço, todavia, que tanto os argumentos jurídicos trazidos pelo réu, para fundamentar a declinação da competência deste Supremo Tribunal, quanto os respeitáveis votos proferidos nesse sentido, não alteram a competência-dever desta relatoria de analisar e decidir livremente e segundo o seu convencimento, inerente à função de julgar, pois é no exame aprofundado do caso concreto que se afirma a aplicação da lei. Não se está, aqui, a ignorar os julgados do próprio Supremo Tribunal Federal, mas a aplicar as regras pertinentes à espécie apreciada.

4. Inicialmente, há que se dizer uma palavra sobre a renúncia ao cargo de deputado federal, e seus efeitos sobre o julgamento da ação penal em pauta.

Renúncia, afirmei em outra ocasião, é ato jurídico unilateral pelo qual o agente político abandona, por decisão expressa, o cargo para o qual foi eleito. Recusa ele, assim, a continuidade de sua condição de titular do cargo no qual foi empossado por mandato popular. Pelo ato de renúncia, abdica-se do cargo que ocupa. Anotei, ainda, que “diversamente do que ocorre na renúncia em matéria de direito privado, no direito constitucional (...) ela equivale ao abandono do cargo (...) por manifestação expressa de sua deliberação no sentido de se negar a titularizá-lo. (...) Esse voluntarismo, que no direito privado conduz à finalidade de desobrigar-se das funções inerentes ao direito renunciado, no direito público, e, principalmente, na hipótese em foco, somente pode ter como finalidade a cessação do exercício do cargo e a desobrigação de se dar continuidade ao desempenho das funções a ele inerentes. Se a

vontade tem predomínio ainda hoje no direito privado, a finalidade pública é que tinge a essência de todas as relações firmadas no direito público. (...) Seria inimaginável, juridicamente, que um ato unilateral de alguém pudesse sobrepujar os objetivos do processo. Não pode um ato pessoal de vontade ter o condão de extinguir um julgamento (...). Renúncia, no direito, é instituto específico, que se presta ao afastamento do renunciante do direito a que fez jus pelo ordenamento jurídico. Não exclui, portanto, deveres contraídos ou responsabilidades havidas no exercício do cargo, especialmente na situação analisada, em que a renúncia seria de um agente processado, mas ainda não julgado, pois que se daria durante o processo e com a finalidade de eximir-se da responsabilização. (...) Não se nega, nem se o poderia, que aquele que, por qualquer razão, não se sente em condições de continuar a exercer o cargo (...) pode renunciar a tal desempenho, sem que se lhe possam opor embargos de qualquer natureza. Entretanto, quando o ato de renúncia ocorre durante a fase de processo e julgamento do renunciante (...) há que se analisar: a) em que momento ocorre tal resignação para se conhecer de seus efeitos sobre o processo e julgamento, ou seja, de sua repercussão jurídica sobre o exercício da competência para julgar; b) qual a finalidade e quais os efeitos jurídicos concretos, inclusive para o renunciante, do julgamento e de uma eventual condenação (...). Se a renúncia pudesse valer a extinção instantânea do processo e determinar o exaurimento do juízo do Senado e a supressão da competência, é certo que se estaria a adotar o princípio da pessoalidade e do voluntarismo a predominar sobre a finalidade pública que domina todas as condutas dos agentes públicos. Ao contrário disso, entretanto, a igualdade de tratamento e a secundariedade dos atos de vontade pessoal predominam no trato da coisa pública, nos comportamentos de governo, nos exercícios de competência, no desempenho de mandatos (Parecer. In: *A OAB e o impeachment*. p. 153 et seq.).

Na mesma direção, salientava o ministro Evandro Lins e Silva: "os crimes não se evaporam com a renúncia ou a extinção do mandato. Com a renúncia, o Senado não perdeu a competência para prosseguir no julgamento do acusado; ao contrário, teve-a prorrogada (...)" (Idem, *ibidem*).

Renúncia de mandato é ato legítimo, porém não se presta a ser subterfúgio para se deslocarem competências constitucionalmente definidas e que não podem ser objeto de escolha pessoal, menos ainda ato de vontade válida a impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à fixação de penas.

No caso em pauta, o abandono do mandato pode se dar na espécie, afastando-se o réu do cargo que ocupava. Mas daí a ele poder subtrair-se ao julgamento é uma forma de fraude processual inaceitável e que frustra até mesmo regras constitucionais não apenas de competência (art. 55, VI, da Constituição), mas do dever do Estado de julgar, próprio do Estado de Direito, e do dever do denunciado de submeter-se ao direito segundo o sistema vigente.

Por isso, os efeitos da renúncia somente se entendem com o que seja legítimo no ordenamento, como forma de desincumbir-se o renunciante do encargo, mas não como mecanismo de se subtrair ele de débitos que tenha com

a administração pública ou, principalmente, com a sociedade.

Daí por que, no MS 21.689, decidiu este Plenário do Supremo Tribunal, à unanimidade, que “VI - A renúncia ao cargo, apresentada na sessão de julgamento, quando já iniciado este, não paralisa o processo de *impeachment*. VII - Os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37)”.

Analogia feita ao que sedimentado na jurisprudência deste Supremo Tribunal quanto a crimes de responsabilidade dos agentes políticos, não seria razoável se romper a igualdade de tratamento, permitindo que ação penal pudesse deixar de ser julgada pelo órgão competente, quando, às vésperas da sessão de sua apreciação, renunciasse ao cargo o mandatário nela feito réu.

5. De se enfatizar a data da renúncia apresentada pelo réu. Como assinalado, foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal por este Plenário do Supremo Tribunal.

Não é difícil afirmar os motivos e os fins a que se destinou aquele ato. E não se há desconhecê-los para reconhecer, de um lado, a legitimidade da renúncia, e, de outro, a ausência de efeitos válidos e legítimos para frustrar a ação jurisdicional do Estado e tornar este Supremo Tribunal e a própria sociedade refém de voluntarismo do interessado em não se submeter a julgamento.

6. Tais elementos, motivos e fins, compõem os atos jurídicos, expondo-se eles à análise de sua validade constitucional. É a legitimidade dos motivos e dos fins que distinguem entre os atos legítimos e os ilegítimos, os aceitos no sistema jurídico ou não. Do que decorre que comportamentos formalmente iguais podem produzir efeitos distintos pela sua compatibilidade, ou não, com o ordenamento jurídico.

E é o exame dos motivos e dos fins que levam à conclusão quanto aos efeitos daquela renúncia do réu ao cargo de deputado federal, ocorrida na véspera da sessão de julgamento para o efeito de impedir o prosseguimento do julgamento da ação penal em pauta.

7. Na espécie em causa, motivos e fins variados poderiam conduzir à renúncia. Mas os que, no caso concreto, se tornam manifestos são os que dão conta da insubmissão ao julgamento do réu por este Supremo Tribunal Federal. A renúncia ocorreu no mesmo em que os juízes desta Casa reuniam-se para levar a efeito a sessão em que o julgamento, de que procura se subtrair o réu, se daria. E é o próprio réu que o confessa em sua petição.

O processo penal, agora em pauta, estendeu-se por muitos anos neste Supremo Tribunal. Em todo este período o réu titularizou cargo eletivo. Não se pronunciou sobre a possibilidade de esquivar-se de eleição ou de abandonar o Parlamento para se submeter ao julgamento pelo juízo de primeiro grau. Portanto, não se há considerar imprevisão a renúncia decidida e formalizada na data de ontem, à tarde, menos de 24 horas antes deste julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Por isso, os fins da renúncia não se incluem entre aqueles que impedem o prosseguimento do julgamento por este Supremo Tribunal. O que seria ato legítimo pela decisão unilateral adotada torna-se não exercício de direito, pela ilegitimidade dos motivos e fins claros, mas abuso de direito, ao qual não dá guarida o sistema constitucional vigente. O direito, em sua realização normal e legítima, é uso, em sua realização anormal e ilegítima, abuso.

Em cuidado sobre o tema, preleciona José Olympio de Castro Filho: "(...) toda vez que, na ordem jurídica, o indivíduo no exercício de seu direito subjetivo excede os limites impostos pelo direito positivo, aí compreendidos não só o texto legal, mas também as normas éticas que coexistem em todo sistema jurídico, toda vez que o indivíduo no exercício do seu direito subjetivo o realiza de forma contrária à finalidade social, verifica-se o abuso do direito" (*Abuso do direito no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 21). Citando a doutrina objetivista afirma aquele autor, "pode haver abuso do direito mesmo sem a intenção de prejudicar. O ato é lícito ou ilícito conforme se realiza ou não de acordo ou em harmonia com a finalidade do instituto jurídico" (idem).

8. Dentre as formas de abuso de poder, aquele autor cita a fraude, que consiste em "atos reais, queridos e realizados efetivamente, mas combinados de tal maneira que, ainda sendo lícitos em si, permitem burlar a lei e fazê-la produzir efeitos contrários a seu espírito e a seu fim" (idem).

E acentua Jossierand que, "na maioria dos casos, o autor do ato fraudulento não se propõe a causar prejuízo a outrem; seu objetivo essencialmente único é a salvaguarda de interesses pessoais; quer obter um benefício ilícito, escapar ao cumprimento de uma obrigação que normalmente lhe incumbe, por exemplo, enganando a administração, frustrando a vigilância do fisco" (*Los mobiles em los actos jurídicos*. Apud CASTRO FILHO, José Olympio - op. cit., p. 93).

No mesmo sentido, Rippert, em sua obra sobre "a regra moral nas obrigações civis", pondera que: "há uma outra espécie de fraude a que se chama fraude à lei. (...) Não se trata, com efeito, necessariamente dum conflito de interesses privados mas, algumas vezes, duma tentativa feita de comum acordo com vários interessados para fugir à aplicação duma regra jurídica imperativa. Defraudar a lei é elidir a aplicação de lei normalmente aplicável, por essa lei vir embaraçar os interesses ou as vontades" (RIPPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. São Paulo: Saraiva, 1937, p. 331).

9. Na espécie em pauta, o que se tem é prática que, conquanto formalizada como ato válido, abriga pretensões incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque excluem a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal.

É de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello a lição segundo a qual "(...) o abuso de direito (...) compreende todas as hipóteses de exercício de direito em que seu titular excede os limites morais mínimos que o fundamentam, os princípios que informam a categoria jurídica de que participa, contrariando o interesse social que a norma jurídica teve em mira ao qualificar esses tipos de situações jurídicas, em que se verifica seu exercício de maneira anormal, além

do razoável, segundo uma concepção objetiva de justiça, de proporcionalidade admissível entre o poder jurídico do titular do direito e do terceiro a ele vinculado" (*Princípios gerais de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 496).

Não é diferente desta explanação o que se contém na espécie sob exame. O réu apresentou a sua renúncia exatamente na véspera do início da sessão de julgamento, após catorze anos de tramitação do processo, razão pela qual não se há de tê-lo como ato válido para os fins de obstar o exercício do dever do Supremo Tribunal de desempenhar a competência que lhe é constitucionalmente conferida.

10. A renúncia a cargo público, mais ainda em se cuidando de recurso adotado para dificultar ou até mesmo impedir um julgamento de ação penal, não haverá de servir a fins contrários ao dever que cada um tem de se submeter ao julgamento pelos seus atos na forma constitucional ou legalmente fixada.

Daí o disposto no art. 55, § 4º, da Constituição brasileira, segundo o qual "A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º".

11. Aquele dispositivo constitucional, introduzido no sistema pela revisão de 1993, conjuga-se com a finalidade de moralizar o comportamento parlamentar, impedindo adoção de providência do interessado para se livrar de qualquer processo, incluídos, mas não apenas, aqueles em curso na Casa integrada pelo renunciante.

Aquela norma constitucional dispõe sobre duas situações: a primeira refere-se ao processo que visa à perda do mandato, e a segunda concerne ao processo que possa levar também à perda do mandato. Concerne, pois, a processo instaurado ou protocolizado na Mesa da Casa a cujos quadros se vincula o renunciante. O segundo haverá que ser qualquer processo, instaurado perante qualquer instância, que possa levar à perda de mandato. É a lição de José Afonso da Silva: "a lógica (na interpretação da norma) aponta para qualquer procedimento investigatório de órgão que apure faltas ou situações das enumeradas nos incisos do art. 55 suscetíveis de levar à perda de mandato" (*Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 425).

Uma das situações enumeradas nos incisos do art. 55 da Constituição brasileira está exatamente no item VI, segundo o qual "perderá o mandato o Deputado ou Senador (...) que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado".

Logo, força é convir que o ato de renúncia haveria de ter os seus efeitos suspensos até o julgamento final do processo e, a partir do que aqui decidido, se teria o seu aperfeiçoamento.

Interpretação e aplicação diversa daquela norma levaria ao esvaziamento do seu conteúdo e à inocuidade do seu dispositivo, pois a prática conduziria à negativa da segunda parte do que nela se estampa.

Por isso acentuei no julgamento da AP 333-QO, ao cuidar de caso versando matéria relativa ao estatuto constitucional dos parlamentares, que alguns dos princípios que informam as normas sobre o tema devem ser realçados, especialmente porque a *Constituição garante a imunidade, mas não a impunidade*; que os cargos públicos voltam-se à concreção de objetivos públicos e deles não se pode valer quem quer que seja para se excluir dos deveres cidadãos de todos. Relembrei, então, lição de Black, que li aqui naquela sessão, segundo o qual “Uma lei deve ser interpretada em consonância com seu espírito e razão; as Cortes têm poder para declarar que um caso conformado à letra da lei não é por ela alcançado quando não esteja conformado ao espírito e à razão da lei e da plena intenção legislativa” (BLACK, Henry Campbell. *Handbook on the construction and interpretation of the laws*. West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1896, p. 48).

De igual forma, pondera Recasens Siches que:

A norma legislativa se formula em termos gerais, porém quem a formula tem em mente um determinado tipo de casos, bem reais, dos quais teve experiência, ou tem mentalmente antecipados por sua imaginação, em relação aos quais pretende que se produza um determinado resultado, precisamente porque considera este resultado o mais justo.

Então resulta evidente que o juiz, ante qualquer caso que se lhe apresente, tem, antes de tudo, que verificar mentalmente se a aplicação da norma, que em aparência cobre dito caso, produzirá o tipo de resultado justo em que se inspirou a valoração que é a base daquela norma (...) Se o caso que se coloca perante o juiz é de um tipo diferente daqueles que serviram como motivação para estabelecer a norma e se a aplicação dela a tal caso produziria resultados opostos àqueles a que ela se propôs, ou opostos às consequências das valorações em que a norma se inspirou, entendo que se deve considerar que a norma não é aplicável àquele caso. [SICHES, Luis Recaséns. *Filosofia del derecho*. 2. ed., Mexico: Porrúa, 1961, p. 659.]

Lembro, ainda, a lição de Rui Barbosa, que em seus *Comentários à Constituição de 1891* anota: “(...) a lei política de um país não se interpreta com essa rigidez, não está subordinada, permita-se-lhe a expressão, à mesma literalidade que um regimento militar. Não são disposições que principiêm e acabem cada uma em si mesmo; debaixo da lei política de cada país, existe uma subestrutura de ideias gerais que ela propõe, uma finalidade de relações imanentes que ela não define, uma base comum, uma rede intrincada e sutil de princípios, que a apoiam, que a orientam, mas que ela não particulariza. Esse conjunto de princípios constitui, a respeito da lei fundamental do País,

a fonte superior de sua interpretação e às conclusões que dela decorrem estão subordinadas em sua inteligência todas as cláusulas constitucionais” (*Comentários à Constituição Federal brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1933, v. III, p. 411).

Seguindo a lição de Rui, há de se anotar que a Constituição abriga princípios que enfatizam o dever da jurisdição, a que todos haverão de se submeter, como obrigação cidadã ao qual não há alguém de se achar excluído por prática unilateralmente providenciada, menos ainda pela via de mecanismos que são postos para abrigar o interesse público, e não para burlá-lo, para se ter mais independência no trato da coisa pública, não para se ter impunidade com o destrato do interesse público.

12. Pelo exposto, voto no sentido de persistir a competência deste Supremo Tribunal, devendo prosseguir o julgamento da presente ação nos termos legalmente previstos.

1ª Preliminar – “Nulidade *ab initio* do processo – ‘Inquérito’ instaurado e dirigido pelo próprio Ministério Público – Ofensa ao devido processo legal – Ofensa ao princípio da ampla defesa” (fl. 3989).

13. Conforme relatado, em 24-6-1999, o procurador-geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia ofereceu denúncia contra o réu *Natan Donadon* e outros sete corréus pela prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 288 e 312, c/c os arts. 29 e 69, todos do Código Penal (formação de quadrilha e peculato, em concurso material e de pessoas), “[c]onsiderando as várias notícias e representações questionando a licitude de um contrato de publicidade entre a Assembleia Legislativa do Estado e a empresa MPJ – Marketing, Propaganda e Jornalismo Ltda., o Ministério Público instaurou o procedimento investigatório anexo para averiguar os fatos” (fl. 5).

14. Esse é o contexto investigatório no qual se deu o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público estadual, recebida em 4-11-2002 pelos desembargadores do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

15. Verifica-se, portanto, que os fatos foram investigados diretamente pelo Ministério Público, que, com fundamento em inquérito civil instaurado para investigar a contratação da empresa MPJ – Marketing, Propaganda e Jornalismo Ltda. pela Assembleia Legislativa de Rondônia, expediu ofícios, ajuizou ação cautelar de busca e apreensão preparatória de ação civil de reparação de danos e reduziu algumas declarações que considerou imprescindíveis para a elucidação dos fatos a termo.

16. Cumpre ressaltar que o inquérito civil não foi instaurado com o fim específico de apuração de crimes, mas para a completa apuração dos fatos, que, em tese, também configurariam ilícitos administrativos e civis.

17. É certo que foi submetida ao Plenário, inicialmente no Inq 1.968 (*Informativo 325/STF*), posteriormente, no HC 84.548 (*Informativo 471/STF*), ambos de relatoria do ministro Marco Aurélio, a controvérsia quanto à legitimidade do Ministério Público para conduzir investigações criminais.

Consta do *Informativo* 325/STF:

(...) Iniciado o julgamento de inquérito em que se pretende o recebimento de denúncia oferecida contra deputado federal pela suposta prática de fraudes contra o Sistema Único de Saúde (SUS), levantadas a partir de investigações efetivadas no âmbito do Ministério Público Federal. O denunciado, em sua defesa, alega a atipicidade da conduta, a inépcia da denúncia, bem como a falta de justa causa para a ação penal, porquanto o Ministério Público Federal não deteria competência para proceder à investigação de natureza criminal, incumbindo-lhe apenas, a teor do disposto no inciso VIII do art. 129 da CF, requisitar diligências e a instauração de inquérito policial. O ministro Marco Aurélio, relator, considerando que os elementos que serviram de base à denúncia provêm exclusivamente de dados obtidos em investigação criminal realizada pelo Ministério Público, proferiu voto no sentido de rejeitar a denúncia, por entender que o Ministério Público, embora titular da ação penal, não possui competência para realizar diretamente investigações na esfera criminal, mas apenas de requisitá-las à autoridade policial competente, no que foi acompanhado pelo ministro Nelson Jobim. Após, o julgamento foi adiado em face do pedido de vista do ministro Joaquim Barbosa (CF, art. 129: “São funções institucionais do Ministério Público: (...) VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;”). Inq 1.968/DF, rel. min. Marco Aurélio, 15-10- 2003 (Inq 1.968) (...).

Consta do *Informativo* 471/STF:

(...) O Tribunal iniciou julgamento de *habeas corpus* em que se pretende o trancamento da ação penal movida contra o paciente, acusado da suposta prática do crime de homicídio, e a invalidação da decisão que decretara sua prisão preventiva. Sustenta-se a inexistência de base legal para a prisão e a impossibilidade de se admitir investigação promovida pelo Ministério Público e que viera a servir de base ao aditamento à denúncia, a partir do qual o paciente fora envolvido na ação penal. O ministro Marco Aurélio, relator, deferiu a ordem. Entendeu que, já existente processo devidamente formalizado, o Ministério Público, à margem das atribuições que lhe são cometidas pela Constituição Federal (CF, art. 129), implementara investigação para levantar os dados que compõem os apensos que serviram de base à denúncia contra

o paciente, o que seria da competência da polícia civil.

Asseverou que ao Ministério Público cabe o controle externo da atividade policial, sendo que, em relação a investigações de práticas delituosas, pode requisitar diligências investigatórias e provocar a instauração do inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais, nos termos do que dispõem os incisos VII e VIII do art. 129 da CF, normas harmônicas com o que previsto quanto às atribuições das polícias federal e civis (CF, art. 144 e parágrafos). Ressaltou não ser possível proceder à leitura ampliada dos aludidos incisos do art. 129 da CF, sob pena de se chegar a conflito com o texto constitucional sobre o papel investigatório das polícias, transmutando-se o inquérito policial em inquérito ministerial. Destacou que o próprio art. 129 da CF dá um tratamento diferenciado, conforme o inquérito vise à propositura de ação civil pública, quando é função institucional do *Parquet* promover o inquérito, ou à ação penal, hipótese em que lhe cumpre apenas provocar a instauração e requisitar as diligências que repute indispensáveis.

(...)

Em seguida, o ministro Sepúlveda Pertence, adiantando seu voto, acompanhou, em parte, o ministro Marco Aurélio, no que respeita à prisão preventiva, e denegou a ordem quanto ao trancamento da ação penal. Rejeitou a arguição abstrata de inconstitucionalidade de qualquer ato investigatório do Ministério Público e reconheceu-lhe, como titular da ação penal, o poder de suplementar atos de informação. Asseverou não reconhecer, entretanto, por falta de disciplina legal, os poderes de coerção conferidos à autoridade policial no curso do inquérito. Reportou-se, em relação à legitimidade da denúncia e do seu recebimento, a acórdãos do Tribunal, que afastaram o entendimento de que, da eventual incompetência da autoridade que houvesse procedido às investigações, decorresse nulidade ou inviabilidade da denúncia. Concluiu que, se com base em qualquer elemento de informação, não reduzido a um procedimento administrativo ou estritamente policial, é cabível a denúncia, o fato de este ou aquele elemento de informação ter sido colhido pelo Ministério Público não implica a inviabilidade da ação penal que nele se funde. Após, pediu vista dos autos o ministro Cezar Peluso. HC 84.548/SP, rel. min. Marco Aurélio, 11-6-2007 (...).

18. O Tribunal, entretanto, tem analisado situações análogas ao caso vertente.

Em julgado posterior ao início do julgamento do Inq 1.968 (que ocorreu em 15-10-2003), este Supremo Tribunal decidiu que a “instauração de inquérito policial não é imprescindível à propositura da ação penal pública, podendo o Ministério Público valer-se de outros elementos de prova para formar sua convicção”, sendo que “não há impedimento para que o agente do Ministério Público efetue a colheita de determinados depoimentos, quando, tendo conhecimento fático do indício de autoria e da materialidade do crime, tiver notícia, diretamente, de algum fato que merecesse ser elucidado” (v.g., Inq 1.957, rel. min. Carlos Velloso, julgado em 11-5-2005, DJ de 11-11-2005).

Na mesma linha, outros dois julgados, um da Segunda Turma (RHC 83.991, rel. min. Carlos Velloso, julgado em 20-4-2004, DJ de 7-5-2004), e outro da Primeira Turma (HC 89.158, rel. min. Sepúlveda Pertence, julgado em 29-8-2006, DJ de 15-9-2006).

19. Esse entendimento, que se tem considerado aplicável aos casos em que o Ministério Público tem notícia direta da infração penal, há de incidir, por maiores razões, ao caso ora exame, que os fatos apurados estão intimamente ligados à sua função institucional de “promover o inquérito civil (...), para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (Constituição da República, art. 129, III).

20. Na linha dos precedentes mencionados, verifico não haver vício algum a ser reconhecido.

21. Ainda que vício houvesse, aliás, dele não se poderia extrair os efeitos pretendidos pela defesa, qual seja, na anulação dos atos processuais.

22. No caso ora em julgamento, que, segundo pretendi demonstrar, a jurisprudência deste Supremo Tribunal tem diferenciado, como naqueles em que, a exemplo do HC 84.548, no qual se discute os poderes de investigação do Ministério Público de uma maneira geral, a conclusão haveria de ser única: ainda que vício houvesse, ele não seria capaz de anular atos do processo.

23. Esta, aliás, constitui uma tese que já foi sustentada no julgamento do HC 84.548.

O ministro Sepúlveda Pertence, embora tenha se antecipado quanto ao mérito da questão constitucional posta naquele julgamento, para formação do *leading case*, deixou consignada a sua convicção, da qual compartilho plenamente, de que eventual vício na investigação conduzida pelo Ministério Público não teria o condão de anular o processo criminal.

Asseverou Sua Excelência, *verbis*:

(...) creio que se tem levado além da marca à eventual consequência de reconhecer-se a ilegitimidade do Ministério Público para proceder a atos de investigação ou de suplementação de investigação da polícia judiciária. A

questão tem sua sede própria, seu momento próprio, quando, por exemplo, o indiciado se recusa a atender o chamado do Ministério Público – chame-se ou não de intimação –, para comparecer a uma investigação desta.

Outra coisa, a meu ver, inteiramente diversa, é saber se dada de barato ilegitimidade ou eventual inconstitucionalidade desses procedimentos do Ministério Público, daí decorreria a inviabilidade da ação penal ou até o desfazimento de condenação penal. Quanto à condenação, reporto-me a acórdão da lavra do eminente ministro Marco Aurélio, entendendo preclusa a matéria quando alegada após condenação. Mas, mesmo em relação à legitimidade da denúncia e do seu recebimento, gostaria de trazer ao prócere da discussão velhos acórdãos do Tribunal, que jamais entenderam que, da eventual incompetência da autoridade que haja procedido às investigações, decorra nulidade ou inviabilidade da denúncia.

Os exemplos são significativos, de uma época em que o Tribunal escreveu páginas eloquentíssimas de sua jurisprudência, quando, logo após a tomada de poder pelo movimento armado de 1964, multiplicou-se os IPMS sempre a pretexto de investigação de infringência do art. 2º da Lei 1.802, salvo engano, vigente à época, que era a Lei dos Crimes Contra Ordem Política e Social. Numerosos foram os *habeas corpus*, alguns de repercussão histórica – Mauro Borges, Miguel Arraes e outros –, em que, ante a evidência de que não se estava a apurar crimes contra segurança externa do País, se concedeu *habeas corpus*, para coibir aquela prisão administrativa, decretada pelo oficial presidente dos inquéritos policiais militares, ou mesmo para não submeter o acusado à condução para ser inquirido nos tais IPMS. No entanto, é dessa mesma época uma série de decisões do Tribunal que dizem que o fato de ser ilegítimo IPM, porque não estava em causa nem crime militar nem crime contra a segurança externa do país, não decorria, por si só, a invalidade da denúncia que, com base no IPM, se fizesse por crimes comuns.

Tenho em mão apenas anotação do HC 41.870, relatado pelo saudoso ministro Gonçalves de Oliveira, HC 41.888, relatado pelo ministro Evandro Lins e Silva, e, mais recentemente, de minha lavra, o Agr 266.214, que dizia respeito à incompetência de autoridade policial para determinado inquérito. E não me parece, efetivamente, que, se com base em qualquer elemento de informação, não reduzido a um procedimento administrativo ou estritamente policial, é cabível a denúncia, e o caso é um lugar comum, o fato de este ou aquele elemento de informação ter sido colhido pelo Ministério Público não implica a inviabilização da ação penal que nele se funde (...).

24. Conforme bem ressaltou o ministro Celso de Mello no HC 73.271, DJ de 4-10-1996, as “nulidades processuais concernem, tão somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória”.

A própria doutrina também tem asseverado, conforme, entre outros, Flávio Meirelles Medeiros, que “somente as nulidades que ocorrem dentro do processo podem afetá-lo” (MEDEIROS, Flávio Meirelles. *Nulidades do processo penal*. 2. ed., Rio de Janeiro: AIDE, 1987, p. 35), tese que se confirma, aliás, pelo próprio Código de Processo Penal, que sequer alude a vícios ocorridos durante a investigação (Código de Processo Penal, arts. 563-573).

Assim, as únicas previsões legais de nulidade são as que ocorrem no próprio processo, como a evidenciar que, proposta a ação penal, eventuais vícios formais durante a investigação não a contaminam.

Nesse sentido, os RHC 43.878, rel. min. Evandro Lins, DJ de 5-4-1967; 47.695, rel. min. Aducto Cardoso, DJ de 15-5-1970; 51.543, rel. min. Xavier de Albuquerque, DJ de 19-10-1973; 53.042, rel. min. Bilac Pinto, DJ de 8-1-1975; 59.397, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 16-4-1982; 59.691, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 1º-10-1982; 60.931, rel. min. Rafael Mayer, DJ de 5-8-1983; 61.139, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 25-11-1983; 62.815, rel. min. Octávio Gallotti, DJ de 17-5-1985; 66.428, rel. min. Sydney Sanches, DJ de 2-8-1988; 67.056, rel. min. Carlos Madeira, DJ de 3-3-1989; e os HC 41.870, rel. min. Gonçalves de Oliveira, DJ de 7-4-1965; 41.888, rel. min. Evandro Lins, DJ de 10-12-1965; R.T.J. — 223 125 56.092, rel. min. Moreira Alves, DJ de 16-6-1978; 58.120, rel. min. Cordeiro Guerra, DJ de 27-2-1981; 60.931, rel. min. Rafael Mayer, DJ de 5-8-1983; 62.745, rel. min. Octávio Gallotti, DJ de 1º-4-1985; 69.895, rel. min. Francisco Rezek, DJ de 10-9-1993; 71.832, rel. min. Maurício Corrêa, DJ de 16-6-1995; 72.095, rel. min. Moreira Alves, DJ de 1º-3-1996; 72.648, rel. min. Sydney Sanches, DJ de 27-10-1995; 72.864, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 18-8-2000; 73.245, rel. min. Moreira Alves, DJ de 21-6-1996; 73.037, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 21-6-1996; 73.271, rel. min. Celso de Mello, DJ de 4-10-1996; 73.730, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 21-6-1996; 73.898, rel. min. Maurício Corrêa, DJ de 16-8-1996; 74.127, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 13-6-1997; 74.198, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 6-12-1996; 77.357, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 4-12-1998.

25. Essas três dezenas de precedentes mencionados referem-se aos mais variados tipos de vícios na investigação que se poderiam arguir, sendo de especial relevo o RHC 51.543, rel. min. Xavier de Albuquerque, DJ de 19-10-1973, no qual se afastou a possibilidade de anulação do processo penal pela ausência de atribuição por parte da autoridade que presidiu as investigações.

Cuidava-se, então, de caso aventado pelo ministro Sepúlveda Pertence, em que se objetivava o trancamento de processo criminal em curso na Justiça comum, sob a alegação de que teria sido instaurado com base em elementos de informação colhidos em inquérito policial militar.

Defendia-se, então, que as investigações somente poderiam ser conduzidas pela “polícia civil”, única detentora de atribuição para investigar o delito pelo qual o paciente daquela impetração estava sendo processado.

O Tribunal reafirmou a sua jurisprudência, decidindo que o fato de os elementos informativos terem sido obtidos em inquérito policial militar não produziria o efeito de viciar e nulificar atos processuais de natureza comum.

Na mesma esteira o HC 62.745, rel. min. Octavio Gallotti, DJ de 1º-4-1985, no qual este Supremo Tribunal, acolhendo o parecer do saudoso ministro do Superior Tribunal de Justiça, Francisco de Assis Toledo, então subprocurador-geral da República, afastou a possibilidade de anular o processo penal sob a alegação de que “o inquérito que serviu de suporte para a denúncia foi presidido por autoridade incompetente”.

26. Independentemente desses precedentes e da circunstância de a matéria ainda estar sendo discutida pelo Plenário no HC 84.548 (rel. min. Marco Aurélio), é de se realçar que a Segunda Turma deste Supremo Tribunal analisou os poderes de investigação do Ministério Público relativamente ao mesmo delito pelo qual o réu está sendo processado, concluindo no sentido de que os poderes de investigação do Ministério Público são válidos, legítimos e “compõe[m] em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público”.

Refiro-me ao julgamento do HC 94.173, rel. min. Celso de Mello, DJ de 27-11-2009, cujo julgado é o seguinte:

*Ementa: Habeas corpus - Crime de peculato atribuído a controladores de empresa prestadora de serviços públicos, denunciados na condição de funcionários públicos (CP, art. 327) - Alegação de ofensa ao patrimônio público - Possibilidade de o Ministério Público, fundado em investigação por ele próprio promovida, formular denúncia contra referidos funcionários públicos (CP, art. 327) - Validade jurídica dessa atividade investigatória - Legitimidade jurídica do poder investigatório do Ministério Público, notadamente porque ocorrida, no caso, suposta lesão ao patrimônio público - Monopólio constitucional da titularidade da ação penal pública pelo Parquet - Teoria dos poderes implícitos - Caso “McCulloch v. Maryland” (1819) - Magistério da doutrina (Rui Barbosa, John Marshall, João Barbalho, Marcello Caetano, Castro Nunes, Oswaldo Trigueiro, v.g.) - Outorga, ao Ministério Público, pela própria Constituição da República, do poder de controle externo sobre a atividade policial - Limitações de ordem jurídica ao poder investigatório do Ministério Público - Habeas corpus indeferido. Nas hipóteses de ação penal pública, o inquérito policial, que constitui um dos diversos instrumentos estatais de investigação penal, tem por destinatário precípua o Ministério Público. - O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a *informatio delicti*. Precedentes. - A investigação penal, quando*

realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito.

- A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o *dominus litis*, determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua *opinio delicti*, sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes. *A acusação penal, para ser formulada, não depende, necessariamente, de prévia instauração de inquérito policial.*

- Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente *persecutio criminis in iudicio*, desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes. *A questão da cláusula constitucional de exclusividade e a atividade investigatória.* - A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Ferroviária Federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. - Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. - Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina. *É plena a legitimidade constitucional do poder de investigar do Ministério Público, pois os organismos policiais (embora detentores da função de polícia judiciária) não têm, no sistema jurídico brasileiro, o monopólio da competência penal investigatória.* - O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais

do Ministério Público, que dispõe, na condição de *dominus litis* e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a *opinio delicti*, em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes: RE 535.478/SC, rel. min. Ellen Gracie - HC 91.661/PE, rel. min. Ellen Gracie - HC 85.419/RJ, rel. min. Celso de Mello - HC 89.837/DF, rel. min. Celso de Mello. *Controle jurisdicional da atividade investigatória dos membros do Ministério Público: oponibilidade, a estes, do sistema de direitos e garantias individuais, quando exercido, pelo Parquet, o poder de investigação penal.* - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intraorgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova *ex propria auctoritate*, não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei 8.906/1994, art. 7º, v.g.). - O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o *Parquet*, sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu advogado. - O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório (...).

Nesse sentido o julgamento do HC 87.610, rel. min. Celso de Mello, DJ de 4-12-2009; HC 90.099, rel. min. Celso de Mello, DJ de 4-12-2009; HC 89.837, rel. min. Celso de Mello, DJ de 20-11-2009; HC 85.419, rel. min. Celso de Mello, DJ de 27-11-2009; HC 91.661, rel. min. Ellen Gracie, DJ de 3-4-2009; e RE 468.523, rel. min. Ellen Gracie, DJ de 19-2-2010.

27. Todavia, a instrução da presente ação revela que, no caso, não há necessidade de se aguardar o julgamento plenário do HC 84.548, nem de se consolidar o entendimento firmado pela Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal.

28. Segundo os documentos que constam dos autos, os elementos de informação que serviram de suporte para a denúncia não teriam sido extraídos de investigação penal conduzida pelo Ministério Público, mas sim de autos de inquérito civil.

É o que se extrai das alegações finais do Ministério Público e da defesa, nas quais se afirma que “a peça informativa que deu suporte à denúncia foi obtida em inquérito civil instaurado para investigar a contratação da empresa MPJ Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda. pela Assembleia Legislativa”.

29. O que se tem, pois, é que a denúncia teve como suporte elementos de informação obtidos em inquérito civil instaurado para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbrou suposta prática de ilícitos penais, chegando-se ao oferecimento da denúncia, peça inicial da presente ação penal.

30. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que o Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos obtidos em inquérito civil.

Nesse sentido, o julgamento do HC 93.524, de minha relatoria, DJ de 31-10-2008, do qual se extrai:

Ementa: Habeas corpus. Constitucional. Processual penal. Alegação de nulidade da ação penal, que teria origem em procedimento investigatório do Ministério Público: eventual vício não caracterizado. Precedentes. Reexame do conjunto probatório existente nos autos da ação penal: impossibilidade. Princípio da indivisibilidade: não aplicação à ação penal pública. Precedentes. Habeas corpus denegado. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos de informação obtidos em inquéritos civis instaurados para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbrou a suposta prática de ilícitos penais. Precedentes. 2. Não há, nos autos, a demonstração de que os elementos de informação que serviram de suporte para o recebimento da denúncia tenham sido obtidos em investigação criminal conduzida pelo Ministério Público ou que teriam sido

decisivos para a instauração da ação penal, o que seria imprescindível para analisar a eventual existência de vício. 3. Somente o profundo revolvimento de fatos e provas que permeiam a lide permitiria afastar a alegação de que as investigações teriam motivação política, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do *habeas corpus*. 4. Por fim, a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio da indivisibilidade não se aplica à ação penal pública. Precedentes. 5. Ordem denegada (...).

Na mesma linha, o julgamento do HC 84.367, rel. min. Carlos Britto, DJ de 18-2-2005, do qual se extrai:

Ementa: Habeas corpus. Paciente denunciada por omitir dado técnico indispensável à propositura de ação civil pública (art. 10 da Lei 7.347/1985). Alegada nulidade da ação penal, que teria origem em procedimento investigatório do Ministério Público e incompatibilidade do tipo penal em causa com a Constituição Federal. Caso em que os fatos que basearam a inicial acusatória emergiram durante o inquérito civil, não caracterizando investigação criminal, como quer sustentar a impetração. A validade da denúncia nesses casos - proveniente de elementos colhidos em inquérito civil - se impõe, até porque jamais se discutiu a competência investigativa do Ministério Público diante da cristalina previsão constitucional (art. 129, II, da CF). (...) Habeas corpus indeferido.

E, ainda, o julgamento do RE 466.893, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º-8-2008, que foi assim sintetizado:

Ementa: Recurso extraordinário. Penal. Processual penal. Ministério Público. Oferecimento de denúncia com base em inquérito civil público. Viabilidade. Recurso desprovido. 1. Denúncia oferecida com base em elementos colhidos no bojo de inquérito civil público destinado à apuração de danos ao meio ambiente. Viabilidade. 2. O Ministério Público pode oferecer denúncia independentemente de investigação policial, desde que possua os elementos mínimos de convicção quanto à materialidade e aos indícios de autoria, como no caso (art. 46, § 1º, do CPP). 3. Recurso a que se nega provimento.

31. Rejeito, portanto, a preliminar relativa à alegada nulidade decorrente do oferecimento de denúncia com base em elementos de informação obtidos em inquérito civil.

2ª Preliminar – “Investigação promovida por órgão do Ministério Público de primeiro grau – Deputado estadual investigado – Quebra do princípio do promotor natural – Ofensa ao devido processo legal” (fl. 3993).

32. A segunda questão preliminar a ser analisada trata da eventual nulidade decorrente da alegada “quebra do princípio do promotor natural” (fl. 3993), que, segundo a defesa, teria ocorrido em razão da investigação ter sido conduzida “exclusivamente por promotor de justiça com atuação em primeira instância” em desfavor do corréu Marcos Antônio Donadon, deputado estadual quando da instauração do inquérito (fl. 3994).

33. Em suas alegações finais, a defesa argumenta que “[c]onsta[ria] dos autos petição intitulada de ‘Ação cautelar de busca e apreensão de documentos, com pedido de liminar inaudita altera parte’ em relação ao Sr. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, deputado Marcos Antônio Donadon”, formulado por promotor de justiça com atuação em primeiro grau, com a finalidade confessada de obter prova criminal e de improbidade contra Parlamentar Estadual” (fl. 3994).

Para fundamentar essa assertiva, a defesa transcreve da ação cautelar o trecho seguinte:

(...) Ante fundada representação que lhe foi formulada e a presença de evidências contundentes sobre malversação de dinheiro público pela Assembleia Legislativa deste Estado, o Ministério Público instaurou procedimento investigatório para apurar os fatos e, se caso, intentar as medidas judiciais necessárias (...). [Fl. 3994.]

Sustenta, ainda, que “todo o procedimento est[aria] contaminado”, ressaltando que “as testemunhas arroladas na denúncia foram ouvidas por promotores de justiça com atuação em primeira instância, responsáveis pela anômala investigação” (fl. 4015).

34. Todavia, o réu também não tem razão de direito quanto a essa segunda preliminar, pois a ação cautelar ajuizada contra deputado estadual em inquérito civil não se insere no rol daquelas medidas suscetíveis de processamento e julgamento originários pelo Tribunal de Justiça estadual.

35. Como plenamente consabido, a competência do Tribunal de Justiça de Rondônia para julgar questões que envolvam deputado estadual é determinada na Constituição do Estado de Rondônia (art. 87, IV, b). No rol constitucionalmente afirmado, não se inclui a atribuição do Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, ação cautelar em inquérito civil na qual figure como réu deputado estadual.

De acordo com o regime de direito, que definem as competências institucionais, o processo e o julgamento de causas de natureza eminentemente civil não se acham inscritas no texto constitucional (ações cautelares, inquéritos

civis, ações civis públicas, ações ordinárias, ações declaratórias etc.), mesmo quando instauradas contra deputado estadual ou contra qualquer autoridade, que, em matéria penal, dispõe de prerrogativa de foro perante os tribunais pátrios.

Inexistindo, como ocorre na espécie, qualquer indicação de ato suscetível de definir, para os fins a que se refere a Constituição do Estado de Rondônia, e dentro dos limites por esta taxativamente previstos, a competência originária do Tribunal de Justiça, torna-se inviável pretender que se anule inquérito civil destinado a alicerçar futuro ajuizamento de ação civil, ainda quando referente a membro da Assembleia Legislativa.

A matéria não comporta discussão mínima por se cuidar de regra de competência constitucional expressa, que não possibilita interpretação extensiva.

36. Ademais, é de se realçar que, conforme bem asseverou o eminente ministro Sepúlveda Pertence, ao acompanhar o ministro relator Sydney Sanches em caso análogo ao presente, a “circunstância de o fato a apurar ter repercussões penais não elide a possibilidade do inquérito civil e só por si não desloca (...) a competência para julgá-lo” (HC 80.112, rel. min. Sydney Sanches, DJ de 17-11-2000).

No mesmo sentido se pronunciou o eminente ministro Marco Aurélio, ao votar no HC 80.112, asseverando que “muito embora a matéria e o tema sejam ambíguos, sendo possível vislumbrar até mesmo uma figura penal na articulação da portaria do Ministério Público, o objetivo maior é a responsabilidade civil, e não, em si, a persecução criminal. Por isso, não tenho como assentar, de início, estar diante de um inquérito que se mostra simplesmente formal quanto à qualificação de inquérito civil, mas que, em última análise, é criminal”.

37. Por derradeiro, é de se registrar, ainda, outra circunstância que deve ser considerada no exame da questão.

Refiro-me ao fato de que o inquérito civil foi instaurado pelo Ministério Público de Rondônia, com o claro objetivo de possibilitar, para efeitos extrapenais, a apuração de dados informativos necessários à constatação, ou não, de ato reputado lesivo ao patrimônio público estadual, consistente na contratação sem licitação de empresa de marketing e propaganda pela Assembleia Legislativa de Rondônia – e não da suposta participação individual do réu ou do corréu Marcos Antônio Donadon.

Cabe trazer à colação, bem por isso, ante a sua extrema pertinência, trechos da ação cautelar ajuizada pelo Ministério Público rondoniense, que bem evidenciam o interesse civil de reparação de danos e a ausência de conotação penal na iniciativa tomada, *verbis*:

(...) 1. Ante fundada representação que lhe foi formulada e a presença de evidências contundentes sobre malversação de dinheiro público pela Assembleia Legislativa deste Estado,

o Ministério Público instaurou procedimento investigatório para apurar os fatos e, se caso, intentar as medidas judiciais necessárias.

(...)

7. O fato é que, iniciadas as investigações pelo Ministério Público, elas, porém, têm sido obstaculizadas pela renitência do Presidente da Assembleia Legislativa, Deputado Marcos Antônio Donadon, que, sistematicamente, não atendeu às várias requisições ministeriais que lhe foram feitas para o envio de documentos que esclareçam os fatos sob investigação. Documentos esses - enfatize-se - públicos por excelência, pois dizem respeito a gasto de dinheiro pela Administração Pública e, portanto, tem esta de se submeter a todos os desdobros e consequências do princípio constitucional da publicidade de seus atos e contratos (art. 37, CF), entre eles o de fornecer, quando requisitados, cópias desses contratos a órgãos legitimados a exercer a fiscalização da legalidade, como assim é o Ministério Público.

(...)

11. A rigor, os pressupostos desta ação cautelar (*fumus boni juris* e *periculum in mora*) sequer se vinculam ao direito material eventualmente violado pelo dirigente da Assembleia Legislativa (integridade do patrimônio público) que o Ministério Público procura, com o procedimento investigatório, apurar ante a denunciada contratação ilegal daquela empresa de publicidade e de possível contratação ilegal de funcionários em comissão ou sem concurso público.

Esses pressupostos decorrem, em verdade, da negativa da Presidência da Assembleia em atender às requisições do Ministério Público no cumprimento de suas funções institucionais.

De sorte que o *fumus boni juris* está, pois, do próprio texto constitucional e das normas infraconstitucionais referidas, que conferem ao Ministério Público o direito de ver atendidas suas legítimas requisições de documentos dirigidas a órgãos públicos e necessários a instruir procedimento para esclarecer malversação do patrimônio público, direito de requisição esse violado pelo requerido.

E o *periculum in mora* revela-se na conseqüente necessidade de se apurar, o quanto antes, esses eventuais desvios para, sem demora, recompor o dano com o ajuizamento da ação de reparação.

O que não se mostra razoável é que o investigado, enquanto ordenador de despesa pública, impeça ou

procrastine, com delongas, as investigações do Ministério Público imprescindíveis ao esclarecimento dos fatos e ao ajuizamento, se caso, dessa ação reparatória.

(...)

13. Em se comprovando dano ao patrimônio público por ato de improbidade administrativa de agente público, a ação principal será a de reparação desse dano prevista na Lei 8.429/92, para cujo ajuizamento se legitima o Ministério Público (...).

E se o Ministério Público é parte legítima para propor essa ação principal de reparação de dano, segue óbvio igualmente parte legítima para ajuizar toda e qualquer ação cautelar que se fizer necessária à salvaguarda de seu direito à investigação, seja ainda para resguardar a realização prática dessa ação principal com a qual se procurará recompor, em sendo o caso, a integridade do patrimônio público lesado (...). [Fls. 151-156.]

Vê-se, portanto, que o inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público estadual, além de não se referir especificamente à pessoa do réu ou do corréu Marcos Antônio Donadon, mas sim à necessidade ético-jurídica de apurar o dano ao patrimônio público estadual, acha-se instrumentalmente vinculado ao ulterior ajuizamento da pertinente ação civil de reparação de danos.

Mesmo, porém, que a ação civil em questão devesse ser ajuizada contra o réu – o que se alega por mero favor dialético –, não se vislumbraria, no caso presente, a alegada usurpação de competência originária, pois, insista-se, não se inclui entre as atribuições constitucionais dos tribunais o poder de processar e julgar, originariamente, a ação civil a que se referem aqueles atos e que venha a ser ajuizada contra determinados agentes políticos, sujeitos, em sede penal ou de mandado de segurança, à jurisdição imediata deste ou daquele Tribunal.

38. Rejeito, portanto, a segunda preliminar suscitada pela defesa.

3ª Preliminar – *“Crime político – Impossibilidade de instauração de ação de improbidade – Prerrogativa de foro do deputado estadual – Nulidade de toda a prova arrecadada – Reclamação 2.138 do STF”* (fl. 4015).

39. A terceira questão preliminar a ser analisada trata da eventual nulidade decorrente da alegada *“obtenção de provas, por vias oblíquas, contra autoridades com prerrogativa de foro”* (fl. 4015), que, no entender da defesa, teria ocorrido em razão *“da prova arrecadada [ser] utilizada simultaneamente para a ação de improbidade administrativa e para a ação penal”* contra deputado estadual (fl. 4015).

40. Em suas alegações finais, a defesa repete, basicamente, os mesmos argumentos suscitados na segunda preliminar, defendendo, ainda, que *“toda*

a apuração volta-se para a investigação de crime político, o que remete a competência para a apuração de todos os fatos, e todos os seus efeitos (criminais, perda de direitos políticos, perda da função pública...) para o Pleno do TJRO, em razão da prerrogativa de foro de um dos denunciados à época" (fl. 4016, grifos nossos).

41. Também não assiste razão de direito à defesa quanto à terceira preliminar, pois, além de serem totalmente aplicáveis à espécie os fundamentos pelos quais rejeitei a segunda preliminar invocada pela defesa, o inquérito civil instaurado pelo Ministério Público rondoniense não se volta para a "investigação de crime político"; é de se realçar que, no caso presente, sequer cabe cogitar de caracterizar qualquer dos fatos investigados como crime político.

42. Conforme bem asseverou o eminente ministro Celso de Mello, no julgamento da Ext 1.008, a "noção de criminalidade política é ampla. Os autores costumam analisá-la em face de posições doutrinárias que reduzem a teoria do crime político a um dualismo conceitual, que distingue, de um lado, o crime político absoluto ou puro (é o crime político em sentido próprio) e, de outro, o crime político relativo ou misto (é o delito em sentido impróprio). Aquele, traduzindo-se em ações que atingem a personalidade do Estado, ou que buscam alterar-lhe ou afetar-lhe a ordem política e social (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, op. cit., p. 609; TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. p. 135, item 119, 3. ed., 1987, Savaiva, *inter plures*); este - o crime político em sentido impróprio - embora exprimindo uma concreta motivação político-social de seu agente, projeta-se em comportamentos geradores de uma lesão jurídica de índole comum" (Ext 1.008, rel. min. Gilmar Mendes, rel. p/ o ac. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 17-8-2007).

43. Rejeito, portanto, a terceira preliminar suscitada pela defesa.

4ª Preliminar - "Inépcia da denúncia" (fl. 4017).

5ª Preliminar - "Inépcia da denúncia - Atipicidade - Ausência de subsunção dos fatos narrados ao tipo penal do art. 288 do Código Penal - Necessidade de rejeição da denúncia" (fl. 4025).

44. A quarta questão preliminar a ser analisada confunde-se com a quinta questão preliminar, pois tratam da eventual nulidade decorrente da alegada "inépcia da denúncia" (fls. 4017 e 4025), que, segundo a defesa, seria "genérica, pecando pela falta de individualização adequada de condutas, especialmente quando cuida da situação do defendente *Natan Donadon*" (fl. 4017).

45. Em suas alegações finais, a defesa sustenta que a "denúncia omite circunstâncias importantíssimas relativas às condutas imputadas ao defendente, deixando de indicar condições de tempo, modo e lugar dos supostos crimes de *Natan Donadon*"; e de "demonstrar o vínculo entre o denunciado e a premitida criminosa a ele imputada" (fl. 4018).

Afirma, ao final, que “inexistindo a especificação da participação criminosa que se pretende atribuir ao defendente, com a indicação precisa de quando, como e de que forma teria praticado ou ao menos concorrido para a prática dos fatos narrados na denúncia, há que se reconhecer a vulneração ao texto do art. 41 do Código de Processo Penal, bem assim e principalmente a ofensa às garantias constitucionais do devido processo legal e ao direito à amplitude de defesa” (fl. 4025).

46. Também relativamente à suscitada inépcia da denúncia, vê-se que as alegações jurídicas expostas pela defesa não infirmam a inquestionável validade do ato impugnado.

É consabido que a denúncia é peça técnica, que deve ser simples e objetiva, atribuindo a alguém a responsabilidade por um fato, tão somente. A denúncia deve conter “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias”, com adequada indicação da conduta ilícita imputada ao réu, de modo a propiciar a ele o pleno exercício do direito de defesa (art. 41 do Código de Processo Penal).

Toda denúncia é uma proposta da demonstração de prática de um fato típico e antijurídico imputado a determinada pessoa, sujeita à efetiva comprovação e à contradita, e, como assentado na jurisprudência, apenas deve ser repelida quando não houver indícios da existência de crime ou, de início, seja possível reconhecer, indubitavelmente, a inocência do acusado ou, ainda, quando não houver, pelo menos, indícios de sua participação.

Assim, descritos, na denúncia, comportamentos típicos, ou seja, sendo factíveis e obviados os indícios de autoria e materialidade delitivas, não se pode trancar a ação penal.

47. Tem-se, na denúncia oferecida, além da exposição do extenso rol de cheques assinados pelo réu à empresa MPJ – Marketing, Propaganda e Jornalismo Ltda., a descrição dos fatos criminosos, *verbis*:

(...) 1. Considerando as várias notícias e representações questionando a licitude de um contrato de publicidade entre a Assembleia Legislativa do Estado e a empresa MPJ – Marketing, Propaganda e Jornalismo Ltda., o Ministério Público instaurou o procedimento investigatório anexo para averiguar os fatos (cfr. Vol. I).

Veio à baila, então, a existência de um bando formado por todos os denunciados e outras pessoas ainda não bem identificadas, que se associaram com o propósito de se locupletar criminosamente de recursos financeiros da Assembleia. A quadrilha era capitaneada pelo então Presidente desse Poder. Deputado Marcos Antônio Donadon, e por Mário Calixto Filho, empresário de comunicação neste Estado, já notabilizado por suas incursões contra o erário e que, por isso, responde a três ações penais por peculato (fls.).

2. À época dos desvios – ocorridos no período de 31-7-1995 a 19-1-1998 – o denunciado Marcos Antônio Donadon era o Presidente da Assembleia Legislativa, cargo que lhe dava o comando administrativo dessa Casa e a posse sobre seus valores, circunstâncias de que se valeu para os desvios de dinheiro desse Poder em benefício dos integrantes do bando e de terceiros, para cujo desiderato contou, ainda, com o auxílio de outros servidores subalternos – como seu irmão Natan Donadon e Gernir José Werlang –, cooptados para a quadrilha.

E para dar ares de legalidade aos criminosos desvios – reiteradamente praticados ao longo de dois anos e meio – os denunciados forjaram um contrato de publicidade entre a citada empresa MPJ e a Assembleia.

(...)

9. O fato é que, perseguindo o propósito dos denunciados, no período de 31 de julho a 19 de janeiro de 1998 – e durante religiosamente todos os meses – a Assembleia Legislativa, por conta desse contrato fraudado, emitiu, em favor da MPJ – Marketing, Propaganda e Jornalismo Ltda., cento e quarenta cheques a pretexto de lhe pagar por serviços publicitários, cuja soma chega ao astronômico valor de R\$ 8.400.000,00 (oito milhões e quatrocentos mil reais).

Serviços, é bom ressaltar, jamais prestados pela MPJ.

Esse o valor dos vários desvios praticados reiteradamente pelos denunciados nesses dois anos e meio!

10. Esses cheques da Assembleia, nominais à MPJ, estão, todos, indicados na relação encaminhada por esse Poder (v. fls. 227/235-I vol.): são noventa da conta da Assembleia no extinto Banco do Estado de Rondônia S.A. – BERON; quarenta da conta junto ao Banco Sudameris local, e dez da conta do Banco Real desta cidade.

Formam o volume IV que acompanha esta denúncia, as cópias de trinta e nove desses cheques referentes à conta da Assembleia no Banco Sudameris, subscritos, sempre em dupla, pelos denunciados Marcos Antônio Donadon, Natan Donadon e Gernir José Werlang, e um quarto servidor da Assembleia (Elias Alves de Almeida Sobrinho), que se revezavam entre si na tarefa de emití-los (...).

(...)

13. *Omar* – como admitiu (fls. 88-I vol.) –, investiu-se como procurador da MPJ por indicação de seu patrão Mário Calixto, com a finalidade de receber os cheques emitidos pela Assembleia em favor dessa empresa, e repassar seus valores a jornais e veículos de comunicação indicados pelo denunciado

Natan Donadon, que era quem lhe fazia, pela Assembleia, a entrega desses cheques.

14. Pela semelhança do *modus operandi* e tal como apurado em outra ação penal sofrida por *Mário Calixto Filho*, no rumoroso affaire *Ceron* (...), sobressai-se que parte desse valor desviado da Assembleia era o agrado ('jabaculé', no jargão jornalístico) que os denunciados *Marcos Antonio* e *Natan* destinavam à mídia do Estado para com ela ficar bem e ter a sua cobertura favorável e, assim, pavimentar a futura pretensão política de membros de sua família. Ou como revelou *Omar*, "segundo lhe foi informado pelo senhor Mário Calixto, o contrato que a MPJ tinha com a ALE era simplesmente para legalizar os pagamentos que esta fazia aos veículos de comunicação" (...).

(...)

18. Num resumo, ao montarem e participarem desse esquema ilícito para desvio de dinheiro da Assembleia, todos os denunciados incorreram no crime do art. 312 do Código Penal: *Marcos Antônio*, *Gernir* e *Natan*, aproveitando-se de seus cargos, assinavam os cheques desviados, além de *Natan* fazer a entrega de parte deles a *Omar*; *Mário Calixto Filho*, com sua relevante participação de mentor (ao lado de *Marcos Antônio*), envolveu-se diretamente atuando na montagem fraudulenta do referido procedimento de pré-qualificação, através de suas empresas MPJ e Nortebrás, além de ter-se beneficiado diretamente, recebendo cheques de altos valores desviados em seu nome e no de suas empresas; *Omar*, *Euclides* e *Fioravanti* também tiveram participação relevante ao atuarem como líderes de *Marcos Antônio* e *Mário* no esquema: o primeiro atuando como procurador da MPJ, recebendo de *Natan* os cheques desviados e repassando os valores a terceiros, inclusive para si; o segundo, como sócio fantoche da MPJ, recebendo também a maioria dos cheques desviados e repassando seus valores a membros do bando e à mídia; o terceiro, emprestando seu nome para manter uma empresa (MPJ) criada exclusivamente para fim ilícito - os desvios de valores da Assembleia (...). [Fls. 5-27, grifos nossos.]

Conforme se observa, não há que se ter como censurável a denúncia ora questionada, que bem delineou os limites de atuação do paciente nos fatos, em tese, tidos como criminosos, notadamente se considerada a jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a matéria, em especial da Primeira Turma.

Nesse sentido, decidiu a Primeira Turma do Supremo Tribunal, em 18 de dezembro de 2006, no RHC 89.721, de minha relatoria, cujo julgado é o seguinte:

Recurso ordinário em habeas corpus. Crime eleitoral. Recebimento da denúncia. Alegação de inépcia da inicial acusatória, afronta ao princípio da presunção da inocência, ausência de fundamentação e falta de justa causa. Trancamento da ação penal. Habeas corpus denegado no Tribunal Superior Eleitoral. Decisão em perfeita consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. Recurso desprovido. 1. Não é inepta a denúncia que bem individualiza as condutas, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do CPP. 2. Não se admite, na via acanhada do *habeas corpus*, a análise aprofundada de fatos e provas, a fim de se verificar a inocência dos pacientes. 3. O trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, apresenta-se como medida excepcional, que só deve ser aplicada quando evidente a ausência de justa causa, o que não ocorre quando a denúncia descreve conduta que configura crime em tese. 4. Devidamente fundamentada, nos termos legalmente previstos e em consonância com o entendimento deste Supremo Tribunal sobre a matéria, a decisão que recebeu a denúncia, deve a ação penal ter seu curso normal. 5. Recurso desprovido. [DJ de 16-2-2007, grifos nossos.]

No mesmo sentido: HC 84.776, rel. min. Eros Grau, DJ de 28-10-2004; HC 80.954, rel. min. Sydney Sanches, DJ de 5-4-2002; HC 81.517, rel. min. Maurício Corrêa, DJ de 14-6-2002; e HC 82.393, rel. min. Celso de Mello, DJ de 22-8-2003.

48. É de se ressaltar, ainda, que o Tribunal de Justiça de Rondônia recebeu a denúncia assentando que a “denúncia descreve todos os fatos e circunstâncias a demonstrar a configuração, dos tipos *crimines* praticados pelos denunciados”, bem como que “ficaram demonstrados na peça exordial o tempo, o lugar e o modo como foram perpetrados os delitos” (fl. 1939).

49. Rejeito, portanto, a quarta e a quinta preliminares suscitada pela defesa.

6ª Preliminar – “*Continência e conexão – Necessidade de unidade de julgamento*” (fl. 4031).

50. A sexta questão preliminar a ser analisada trata da alegada “continência e conexão” (fl. 4025), pois, no entender da defesa, “não have[ria] razão para o desmembramento do processo”, já que “[a] denúncia foi oferecida também contra outras pessoas” (fl. 4031).

51. Em suas alegações finais, a defesa sustenta que “[n]ão há réus presos e o número de acusados não é excessivo a ponto de justificar o desmembramento, que é exceção à regra de que se deve preservar a unidade de julgamento em hipóteses de conexão e continência” (fl. 4031).

Afirma que “[n]o caso dos autos existe circunstância especial que recomenda com maior intensidade a unidade de processo e julgamento”, ressaltando que “a denúncia refere-se à acusação de crime de formação de quadrilha” e que “[e]ssa modalidade criminosa é de ‘concurso necessário’, o que, fatalmente, obrigar[ia] o Supremo Tribunal Federal a avaliar a conduta dos demais réus” (fl. 4031).

52. Também relativamente à suscitada continência e conexão, vê-se que as alegações jurídicas expostas pela defesa não infirmam a inquestionável validade do ato aqui impugnado.

53. Conforme relatado, o desmembramento do feito deu-se no Tribunal de Justiça de Rondônia (fls. 1736-1737 e 1877), sendo mantido neste Supremo Tribunal Federal por decisão da ministra Ellen Gracie (fl. 1922).

54. Investiga-se, na espécie vertente, suposta prática de crime de formação de quadrilha e peculato, em concurso material e de pessoas, mediante contrato de publicidade assinado entre a empresa MPJ - Marketing, Propaganda e Jornalismo Ltda. e a Assembleia Legislativa de Rondônia, da qual, na data dos fatos, seria agente público (diretor financeiro) o acusado Natan Donadon, irmão do então presidente da Assembleia Legislativa.

55. Segundo a denúncia, o réu “aproveitando-se de se[u] carg[o], assinav[a] os cheques desviados, além de (...) fazer a entrega de parte deles a Omar” (fl. 27).

56. Além de serem sete denunciados na origem, deve-se levar em consideração a necessidade de tramitação mais célere possível do feito relativamente à imputação sobre possível crime de quadrilha.

Note-se que a pena máxima cominada ao delito é de três anos de reclusão, prescrevendo, portanto, em oito anos (Código Penal, art. 109, IV), circunstância relevante na espécie vertente, pois os fatos objeto da denúncia teriam ocorrido entre 1995 e 1998.

57. É de se ressaltar, ainda, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de que há “a possibilidade de separação dos processos quando conveniente à instrução penal, (...) também em relação aos crimes de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal)” (AP 336-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 10-12-2004).

Nesse sentido, entre outros, o AP 493-AgR, rel. min. Ellen Gracie, DJ de 7-11-2008; o Inq 2.527-AgR, rel. min. Ellen Gracie, DJ de 26-3-2010; a Inq 559-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1993; a Pet 2.020-QO, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 31-8-2001; a Inq 675-QO, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 25-3-1994.

58. Rejeito, portanto, a sexta preliminar suscitada pela defesa.

Mérito

59. Afastadas as preliminares arguidas pela defesa do réu e não havendo nos autos irregularidades que devam ser declaradas de ofício, passo à análise do conjunto probatório.

60. Imputa-se ao réu a prática dos crimes previstos nos arts. 288 e 312, c/c os arts. 29 e 69, todos do Código Penal (formação de quadrilha e peculato, em concurso material e de pessoas).

61. Em suas alegações finais, o Ministério Público Federal sustenta que:

34. O crime de quadrilha ou bando, previsto no art. 288, do Código Penal, requer para a sua configuração a presença dos seguintes elementos: I) associação estável ou permanente; II) composta por mais de três pessoas; III) finalidade de praticar crimes.

35. No presente caso, *Natan Donadon* e os demais denunciados associaram-se de forma permanente, com o propósito de desviar recursos da Assembleia Legislativa de Rondônia, através da simulação de um contrato de publicidade que deveria ser executado pela empresa MPJ - *Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda.*

36. Também faziam parte da quadrilha *Luiz Carlos Fioravanti* e *Euclides Fieri de Oliveira Júnior*, que atuaram como "laranjas" na composição da MPJ - *Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda.*, em proveito de *Mário Calixto Filho*, conforme se verifica no contrato social de fls. 132/136 e 138/142.

37. Frise-se que é admissível a caracterização do delito de quadrilha na hipótese da associação para a prática de crime em continuidade delitiva, como no caso ora analisado, em que os recursos foram desviados continuamente, por um período de mais de dois anos.

38. O delito de peculato que, em verdade, foi praticado em continuidade delitiva, encontra-se comprovado pelas provas documentais e testemunhais produzidas. As testemunhas deixaram claro que, de fato, a referida empresa não prestou qualquer serviço ao Poder Legislativo, embora tenha recebido vários pagamentos por isso, além de terem esclarecido que um dos denunciados, *Gernir José Werlang*, por determinação do deputado estadual *Marcos Donadon*, deu sumiço nos documentos referentes ao contrato em questão.

(...)

42. Desse modo, apesar de não ter sido prestado qualquer serviço à Assembleia Legislativa de Rondônia, inexistindo, por conseguinte, as correspondentes notas fiscais que atestariam o direito ao pagamento, *Natan Donadon*, na função de Diretor Financeiro, agindo como executor do delito articulado pelo seu irmão, então Presidente da Assembleia Legislativa, *Marcos Donadon*, assinou os cheques e liberou os recursos em favor da MPJ - *Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda.*, conforme atestam os documentos da Assembleia Legislativa de fls. 419; 423; 425; 427/428; 430; 432; 434; 437/439; 441/444; 446; 448/449; 451; 453/454; 475; 3905.

43. Merecem destaque as afirmações prestadas por *Omar Miguel da Cunha*, procurador da MPJ e também denunciado, ao descrever a atuação de *Natan Donadon* e explicar o esquema:

O senhor Mário Calixto explicou-lhe que o declarante deveria receber os valores da ALE e repassá-los aos veículos de comunicação que lhes fossem indicados pelo senhor *Natan Donadon* (...) Embora o contrato firmado pela ALE e a MPJ tenha um fim específico, nenhum trabalho foi realizado por esta à ALE. O controle das empresas de comunicação que recebem dinheiro da ALE, através da MPJ, está com o senhor *Natan Donadon*. É o senhor *Natan Donadon* a pessoa que entregava os cheques à MPJ e dizia a quais empresas deveriam ser repassadas o dinheiro (...) O dinheiro recebido da ALE pela MPJ nunca entrou na contabilidade da referida empresa, até porque esta não tem nenhum registro contábil (...) Desde que foi constituído como procurador da MPJ, esta não realizou nenhum trabalho de publicidade para quem quer que seja, e muito menos para a ALE. A referida empresa não tem nenhum funcionário, não tem escritório, não tem equipamento e nenhum telefone para contato. Quando recebia dinheiro da ALE, não emitia nenhuma nota fiscal referente ao valor recebido e nem recibo. Aliás, nunca viu uma nota fiscal para a ALE (fls. 113/115) (Grifou-se).

44. Muito embora tais declarações feitas por *Omar Miguel da Cunha* não tenham sido reproduzidas pelo mesmo em juízo, uma vez que não compareceu ao seu interrogatório na Ação Penal n. 200000.1999.001452, em curso no TJ-RO (fl. 3049), podem ser valoradas em conjunto com as demais provas que passaram pelo crivo do contraditório, conforme a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

45. Dessa forma, encontra-se comprovada a materialidade dos delitos de peculato e de formação de quadrilha, assim como a autoria do Deputado Federal *Natan Donadon*.

46. Ante o exposto, requer o Ministério Público Federal a condenação de *Natan Donadon* às penas previstas nos arts. 288 e 312, do Código Penal. [Fls. 3980-3984.]

I - Peculato

62. A materialidade do crime de peculato está devidamente demonstrada pela vasta prova documental acostada, notadamente os cheques destinados ao pagamento da empresa MPJ - Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda. (fls. 419, 423, 425, 427-428, 430, 432, 434, 437-439, 441-444, 446, 448-449, 451, 453-454 e 3905).

63. Ainda a corroborar a existência material do delito de peculato, na prova testemunhal produzida, as testemunhas, ao serem inquiridas, revelaram que a referida empresa, embora tenha recebido os pagamentos, não prestou serviços para o Poder Legislativo do Estado de Rondônia nem emitiu notas fiscais.

A testemunha Kátia Maria Tavares das Neves, ouvida em juízo às fls. 2070-2073, sob o crivo do contraditório, alega que "reafirma as declarações prestadas perante o Ministério Público do Estado de RO, conforme termo juntado às fls. 204/205 do Vol II dos autos". Nesse termo consta o seguinte depoimento prestado pela testemunha:

Embora se recorde que foram efetuados vários pagamentos à empresa MPJ - Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda, não se recorda de ter visto qualquer nota fiscal da referida empresa. Não se recorda de, no período compreendido entre agosto de 95 a maio de 97, ter visto qualquer publicidade da Assembleia através de televisão, jornais ou por meio de rádio. [Fl. 204.]

Da mesma forma, as testemunhas Sandra Galdino Leite de Souza e Carlos Alberto Vanzella sustentam, em seus depoimentos prestados em juízo (fls. 2074- 2078), as declarações prestadas ao Ministério Público estadual, respectivamente, às fls. 208 e 207 dos autos:

Não se recorda de, no período de agosto de 1995 a maio de 1997, ter visto qualquer veiculação, pela televisão, jornais ou rádio, de publicidade da Assembleia. Embora saiba que houve vários pagamentos a MPJ, não se recorda de quem atestou os referidos serviços. [Fl. 208.]

No período compreendido entre agosto de 1995 a maio de 1997 não viu a veiculação de nenhum material publicitário da ALE, tanto em televisão, jornais ou rádio. Embora seja o responsável pelo lançamento contábil, não se recorda de ter visto qualquer nota fiscal emitida pela MPJ. Mesmo Genir tendo dado sumiço no processo da MPJ, é possível se fazer um levantamento de quanto a Assembleia pagou a referida empresa. [Fl. 207.]

Assim, está claro que recursos públicos do orçamento da Assembleia Legislativa de Rondônia foram desviados pela simulação da prestação de serviços que, em verdade, não ocorreram. Portanto, irrefutável a materialidade dos fatos ora submetidos à análise judicial.

64. Quanto à autoria, tem-se que o acervo probatório, produzido sob o crivo do contraditório, apresenta elementos de convicção suficientes para a formação de um juízo de certeza sobre o envolvimento do acusado Natan Donadon na empreitada criminosa.

65. O denunciado nega os fatos que lhe são imputados, contudo as provas documentais e testemunhais deixam clara a sua responsabilidade.

Os cheques destinados ao pagamento dos serviços não prestados pela empresa MPJ - Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda. foram assinados pelo réu Natan Donadon (fls. 419, 423, 425, 427-428, 430, 432, 434, 437-439, 441-444, 446, 448-449, 451, 453-454 e 3905).

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que o acusado Natan Donadon era o diretor financeiro da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia na época em que os cheques foram assinados.

A testemunha Kátia Maria Tavares das Neves alega que:

não se recorda precisamente do cargo exercido pelo acusado Natan Donadon naquela época; que acredita que o acusado Natan Donadon tenha sido Diretor Financeiro durante a primeira gestão, a partir do início da gestão, o Dep. Marco Donadon, Presidente da ALE, a partir do ano de 1995; Que não sabe informar o período em que o acusado Natan Donadon foi Diretor financeiro da ALE/RO dizendo ter sido por um pequeno período. [Fl. 2071.]

Já a testemunha Sandra Galdino Leite de Souza afirma que:

não sabe informar precisamente em que período o acusado Natan Donadon foi Diretor do Depto. Financeiro da ALE/RO, sabendo dizer que foi durante a gestão do Deputado Marcos Donadon com Presidente da ALE/RO. [Fl. 2074.]

Por sua vez, a testemunha Carlos Alberto Vanzella assevera que:

não se recorda o período o acusado Natan Donadon foi diretor do Depto. Financeiro da ALE/RO sabendo dizer que foi por pouco tempo, achando ter sido o ano de 1995; (...) que os cheques emitidos pela ALE/RO eram assinados pelo Presidente da ALE/RO e pelo Diretor Financeiro; que o Sr. Elias Almeida Sobrinho foi substituto do Diretor Financeiro da ALE/RO na época do acusado Natan Donadon e do Sr. Genir. [Fls. 2076-2077.]

Em suas alegações finais, a defesa do réu tenta desqualificar as testemunhas arroladas pela acusação, afirmando que “tratavam-se todos de funcionários do departamento financeiro, de algum modo implicados nos fatos” (fl. 4108).

Contudo, na fase de instrução do processo não foi arguido o impedimento ou a suspeição de qualquer das testemunhas. Ademais, não existe nos autos prova ou indício de que elas fossem inidôneas para depor em juízo e era ônus da defesa demonstrar esse fato.

66. A corroborar a prova produzida sob o crivo do contraditório, tem-se o depoimento do corréu Omar Miguel da Cunha, prestado durante o procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público do Estado de Rondônia, no qual sustenta que:

O senhor Mário Calixto explicou-lhe que o declarante deveria receber os valores da ALE e repassá-los aos veículos de comunicação que lhes fossem indicados pelo senhor *Natan Donadon*. (...) Embora o contrato firmado pela ALE e a MPJ tenha um fim específico, nenhum trabalho foi realizado por esta à ALE. O controle das empresas de comunicação que recebem dinheiro da ALE, através da MPJ, está com o senhor *Natan Donadon*. É o senhor *Natan Donadon* a pessoa que entregava os cheques à MPJ e dizia a quais empresas deveriam ser repassadas o dinheiro. Aliás, quando a ALE efetuava o pagamento à MPJ o declarante era chamado à ALE, o senhor *Natan* lhe entregava o cheque e mandava que o declarante o endossasse. Após isso, o senhor *Natan* pedia o cheque de volta e o descontava no banco sacado. (...) O dinheiro recebido da ALE pela MPJ nunca entrou na contabilidade da referida empresa, até porque esta não tem nenhum registro contábil. Desde que foi constituído como procurador da MPJ, esta não realizou nenhum trabalho de publicidade para quem quer que seja, e muito menos para a ALE. A referida empresa não tem nenhum funcionário, não tem escritório, não tem equipamento e nenhum telefone para contato. Durante o tempo em que é procurador da empresa, esta não fechou nenhum negócio com ninguém; seu único contrato era com a ALE. Quando recebia dinheiro da ALE, não emitia nenhuma nota fiscal referente ao valor recebido e nem recibo. Aliás, nunca viu uma nota fiscal da empresa MPJ. Também não sabe dizer se as empresas para as quais o senhor *Natan Donadon* repassava o dinheiro recebido da MPJ emitiam nota fiscal para a ALE. As referidas empresas de comunicação, que recebiam dinheiro do senhor *Natan Donadon*, nunca emitiram nenhuma nota fiscal a favor da MPJ. Esta não tem nenhum registro contábil nem fiscal. A MPJ nunca fez nenhuma publicidade para a ALE. (...) Segundo lhe foi informado pelo senhor Mário Calixto, o contrato que a MPJ tinha com a ALE era simplesmente para legalizar os pagamentos que esta fazia aos veículos de comunicação. [Fls. 113-114.]

Observe-se que não se trata de responsabilização do acusado com base em prova meramente indiciária. O que se tem são elementos de informação em simetria com o conjunto de provas produzidas durante a instrução do processo, de modo a complementar o mosaico probatório e dar ao julgador a certeza sobre a autoria dos fatos imputados ao réu.

Os indícios obtidos na fase de investigação foram confirmados pela instrução processual, que forneceu elementos probatórios coerentes com o depoimento do corréu Omar Miguel da Cunha.

A jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal admite a invocação da delação, desde que não constitua o fundamento exclusivo da condenação (HC 75.226, rel. min. Marco Aurélio, DJ de 19-9-1997; HC 71.813, rel. min. Marco Aurélio, DJ de 17-2-1995; e RE 213.937, rel. min. Ilmar Galvão, DJ de 25-6-1999), conforme ocorre na espécie vertente.

Asseverou-se no último dos julgados mencionados:

Ementa: Criminal. Prova. Condenação. Delação de corréus. Invocação do art. 5º, LIV e LV, da Constituição: afronta incorrente. É certo que a delação, de forma isolada, não respalda decreto condenatório. Sucede, todavia, que, no contexto, está consentânea com as demais provas coligidas. Mostra-se, portanto, fundamentado o provimento judicial quando há referência a outras provas que respaldam a condenação.

Igualmente, o HC 81.618, rel. min. Ellen Gracie, DJ de 28-6-2002:

Ementa: Habeas corpus. Pretendida declaração de nulidade da sentença condenatória, que estaria baseada apenas na delação feita por corréu. Pretensão que encontra obstáculo no reconhecimento, pelo acórdão recorrido, de que não se está diante de uma condenação baseada exclusivamente nessa delação, mas que envolve outros elementos de prova, insuscetíveis de exame no âmbito restrito do habeas corpus.

Além disso, o art. 155 do Código de Processo Penal estabelece ser possível a condenação com base em elementos informativos colhidos na investigação, desde que amparados e em consonância com as provas produzidas sob o crivo do contraditório.

Assim, o conjunto probatório dos autos revela que o réu conhecia e estava diretamente envolvido com o esquema criminoso narrado na denúncia, o que viabiliza a sua condenação.

67. Fugiria do limite do razoável imaginar que uma pessoa que exerce o importante cargo de diretor financeiro da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, ao efetuar o pagamento de serviços que custaram milhões de reais, não tivesse a obrigação de se informar se eles estariam sendo devidamente prestados.

Não se está a exigir que o acusado tivesse o absoluto controle de todos os pagamentos que eram realizados no dia a dia do funcionamento da Assembleia. O que se afirma é não é crível que o réu não tivesse conhecimento da não realização de serviços que custaram milhões de reais aos cofres públicos e foram pagos indevidamente durante meses. Mesmo porque tratava-se de serviços de publicidade, os quais têm por finalidade, exatamente, que se dê a todos amplo conhecimento daquilo que se quer divulgar.

68. Por derradeiro, constata-se que a conduta delituosa ocorreu por vinte e duas vezes. Os cheques para pagamento de serviços não prestados foram emitidos nas seguintes datas: 31-7-1995 - R\$ 86.000,00 (fl. 419), 29-9-1995 - R\$ 31.700,00 (fl. 423), 16-10-1995 - R\$ 54.000,00 (fl. 425), 20-11-1995 - R\$ 294.000,00 (fl. 427), 21-11-1995 - R\$ 7.000,00 (fl. 428), 15-12-1995 - R\$ 25.000,00 (fl. 430), 26-12-1995 - R\$ 254.000,00 (fl. 432), 3-1-1996 - R\$ 33.000,00 (fl. 434), 9-2-1996 - R\$ 40.000,00 (fl. 437), 22-2-1996 - R\$ 28.000,00 (fl. 438), 26-2-1996 - R\$ 16.000,00 (fl. 439), 4-3-1996 - R\$ 16.800,00 (fl. 441), 4-3-1996 - R\$ 20.200,00 (fl. 442), 6-3-1996 - R\$ 80.000,00 (fl. 443), 6-3-1996 - R\$ 120.000,00 (fl. 444), 7-3-1996 - R\$ 70.000,00 (fl. 446), 19-3-1996 - R\$ 94.000,00 (fl. 448), 21-3-1996 - R\$ 15.000,00 (fl. 449), 29-3-1996 - R\$ 219.000,00 (fl. 451), 2-4-1996 - R\$ 67.000,00 (fl. 453), 2-4-1996 - R\$ 11.800,00 (fl. 454) e 18-4-1996 - R\$ 65.000,00 (fl. 3905).

69. Dessa forma, a prova dos autos é clara para se afirmar que foram reunidos elementos de convicção suficientes para a formação de um juízo de certeza de ter o réu praticado os crimes de peculato a ele imputados, que totalizam o desvio de, pelo menos, R\$ 1.647.500,00, em valor não atualizado, sendo a condenação medida que se impõe.

70. Reconhecida a procedência da imputação, atendendo às etapas de aplicação da pena previstas no art. 68 do Código Penal, tem-se que os delitos de peculato praticados pelo réu se deram pelas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devendo os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.

Todos os crimes foram praticados no exercício do cargo de diretor financeiro da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, por meio da assinatura de cheques desse órgão e a emissão de cada um deles ocorreu com regularidade de tempo, num período total inferior a um ano.

Assim, forçoso se faz o reconhecimento da ocorrência de crime continuado, nos exatos termos do art. 71 do Código Penal.

II - Formação de quadrilha

71. A tipificação do crime de formação de quadrilha exige que pelo menos quatro pessoas se associem, em caráter estável e permanente, com a finalidade de cometer crimes.

72. Tem-se nos autos que vários cheques destinados ao pagamento dos serviços não prestados e assinados pelo réu Natan Donadon também foram assinados por Marco Antônio Donadon, réu na ação originária da qual esta se

desmembrou e, na época, presidente da Assembleia Legislativa de Rondônia (fls. 419, 423, 425, 427-428, 430, 432, 434, 437-439, 441-444 e 446).

Além disso, a empresa MPJ - Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda., durante o período em que recebeu os pagamentos indevidos, teve como sócios Luiz Edmundo de Andrade Monteiro, Euclides Fieri de Oliveira Júnior e Luiz Carlos Fioravanti, conforme contrato social de fls. 132-136 e 138-142, sendo os dois últimos réus no processo de origem.

Essas provas são corroboradas pelo depoimento do corréu Omar Miguel da Cunha, que afirma que:

O senhor Mário Calixto explicou-lhe que o declarante deveria receber os valores da ALE e repassá-los aos veículos de comunicação que lhes fossem indicados pelo senhor *Natan Donadon*. (...) Embora o contrato firmado pela ALE e a MPJ tenha um fim específico, nenhum trabalho foi realizado por esta à ALE. O controle das empresas de comunicação que recebem dinheiro da ALE, através da MPJ, está com o senhor *Natan Donadon*. É o senhor *Natan Donadon* a pessoa que entregava os cheques à MPJ e dizia a quais empresas deveriam ser repassadas o dinheiro. Aliás, quando a ALE efetuava o pagamento à MPJ o declarante era chamado à ALE, o senhor Natan lhe entregava o cheque e mandava que o declarante o endossasse. Após isso, o senhor Natan pedia o cheque de volta e o descontava no banco sacado. (...) O dinheiro recebido da ALE pela MPJ nunca entrou na contabilidade da referida empresa, até porque esta não tem nenhum registro contábil. Desde que foi constituído como procurador da MPJ, esta não realizou nenhum trabalho de publicidade para quem quer que seja, e muito menos para a ALE. A referida empresa não tem nenhum funcionário, não tem escritório, não tem equipamento e nenhum telefone para contato. Durante o tempo em que é procurador da empresa, esta não fechou nenhum negócio com ninguém; seu único contrato era com a ALE. Quando recebia dinheiro da ALE, não emitia nenhuma nota fiscal referente ao valor recebido e nem recibo. Aliás, nunca viu uma nota fiscal da empresa MPJ. Também não sabe dizer se as empresas para as quais o senhor Natan Donadon repassava o dinheiro recebido da MPJ emitiam nota fiscal para a ALE. As referidas empresas de comunicação, que recebiam dinheiro do senhor Natan Donadon, nunca emitiram nenhuma nota fiscal a favor da MPJ. Esta não tem nenhum registro contábil nem fiscal. A MPJ nunca fez nenhuma publicidade para a ALE. (...) Segundo lhe foi informado pelo senhor Mário Calixto, o contrato que a MPJ tinha com a ALE era simplesmente para legalizar os pagamentos que esta fazia aos veículos de comunicação. [Fls. 113-114.]

Assim, está comprovado o envolvimento de pelo menos quatro pessoas no esquema criminoso.

73. O caráter estável e permanente da associação criminosa ficou demonstrado. Foram efetuados, pelo menos, 22 pagamentos indevidos em um período de quase um ano. Trata-se, portanto, de atuação duradoura e organizada.

74. Quanto à elementar do tipo consistente na finalidade de cometer crimes, ficou demonstrada no tópico anterior (peculato) a vontade consciente dirigida para o fim especial de praticar vários crimes de peculato, o que ocorreu na forma de crime continuado.

A prática de crime continuado é suficiente para a configuração dessa elementar do delito de formação de quadrilha. Nesse sentido são os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

o crime continuado é um benefício criado para permitir a aplicação de uma pena mais branda a quem realize mais de um delito da mesma espécie, que, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, parecem ser uma continuação um do outro. É, segundo entendemos, autêntica ficção. Por isso, é plausível supor que pessoas associadas para a prática de vários roubos, por exemplo, ainda que em continuidade delitiva, possam provocar a concretização do crime previsto no art. 288. Afinal, estão agrupadas com a finalidade de cometer crimes, ainda que venham a ser considerados, para efeito de aplicação da pena, uma continuidade. Essa é a corrente amplamente majoritária na doutrina, ressaltando Paulo José da Costa Jr. que o mesmo se dá na Itália (Comentários ao Código Penal, p. 885). [NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 802.]

75. Finalmente, vale ressaltar que, quanto ao réu Natan Donadon, o delito de formação de quadrilha tem prova autônoma e independente, de modo que nada impede a condenação do acusado por esse crime, independentemente de se apurar nesses autos a responsabilidade dos demais envolvidos.

76. Sopesadas as provas carreadas, tem-se, portanto, que a versão do réu não merece guarida à míngua de qualquer substrato jurídico razoável, descortinando-se inarredável a conclusão de que sua versão revela contornos de mera tentativa de autodefesa, o que, embora seja lídimo, não pode ser tido como verossímil ou bastante a ensejar a sua absolvição.

Assim, diante dos subsídios documentais e testemunhais trazidos aos autos, têm-se como incontroversas a autoria e a materialidade dos fatos narrados na denúncia, os quais se mostram típicos, antijurídicos e culpáveis, sendo a condenação do réu medida judicial cuja adoção ora se impõe.

77. Pelo exposto, **julgo procedente a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia, para condenar o réu Natan Donadon como incurso nas penas dos arts. 288 e 312, esse na forma do art. 71, c/c o art. 69, todos do Código Penal.**

78. Em face do que estatui a Constituição da República e na forma prevista nos arts. 59 e 68 do Código Penal, *passo à individualização e dosimetria da pena.*

PECULATO

Todos os crimes de peculato praticados pelo réu deram-se em idênticas circunstâncias. Assim, para evitar repetições desnecessárias na fixação da pena de cada um dos vinte e dois crimes, passo a aplicar-lhe a pena de um deles, cuja fundamentação e quantidade passará a integrar todos os demais crimes de peculato.

Pena-base:

A culpabilidade emerge da própria conduta perpetrada *contra legem*, voluntária e conscientemente assumida pelo réu, ciente da ilicitude da conduta e assumindo, por conseguinte, as consequências do seu comportamento, que se mostra penalmente reprovável e danoso à coletividade, pois em detrimento do erário público. Tem-se que o réu agiu com dolo, com consciência plena da ilicitude de seus atos, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta compatível com o que preconiza o direito. Assim, considero-lhe desfavorável essa circunstância.

O réu é primário e não apresenta anotação anterior, o que deve ser valorado como indicativo de bons antecedentes.

Não existem nos autos informações sobre a conduta social do réu, razão pela qual deixo de considerar essa circunstância em prejuízo do acusado, tendo-a como favorável.

A personalidade, apreciada sob o prisma das oportunidades sociais, indica que foram proporcionadas ao réu chances de uma vida digna e honesta, constando dos autos ter ele exercido o cargo de diretor financeiro da Assembleia Legislativa de Rondônia e é deputado federal. Esses fatos possibilitam apreciar a compatibilidade da imputação com as condições pessoais do réu e considerar como desfavorável a presente circunstância judicial.

Os motivos do crime são egoísticos e visam à perpetuação do réu e de sua família no poder. A prova dos autos demonstra que a finalidade do desvio de dinheiro era o pagamento de veículos de comunicação para que fizessem propaganda a favor dos interesses do acusado. Considero essa circunstância como desfavorável ao réu.

As circunstâncias do caso demonstram que foi criada uma empresa de fachada, que não emitia notas fiscais nem prestava serviços, para possibilitar o desvio do dinheiro. Além disso, houve premeditação e a simulação de um contrato lícito com a finalidade de dificultar a descoberta do crime e a apuração dos culpados, o que leva a considerar o presente item como desfavorável ao acusado.

As consequências mostraram-se graves, porque, segundo consta dos autos, a ilegalidade do comportamento adotado pelo réu alastrou-se por quase um ano e vultosa quantia de dinheiro foi desviada, o que importou em sérios gravames para o erário público.

Não há que se falar em comportamento da vítima no caso deste crime praticado.

Assim, tendo por parâmetro apenatório as circunstâncias judiciais acima balizadas e considerando que cinco delas são desfavoráveis ao réu, justifica-se o estabelecimento da reprimenda acima do mínimo legal, razão pela qual fixo a pena-base em oito anos e três meses de reclusão.

Atenta às mesmas circunstâncias, fixo a pena de multa em duzentos e trinta dias-multa.

Pena provisória:

No segundo estágio de dosimetria, constata-se que não milita em favor do acusado qualquer circunstância atenuante nem lhe prejudica qualquer agravante. Assim, fixo, provisoriamente, a pena privativa de liberdade em oito anos e três meses de reclusão e a pena de multa em duzentos e trinta dias-multa.

Pena definitiva:

Na terceira fase de aplicação da pena, tendo em conta a inexistência de causas de aumento e de diminuição de pena, concretizo as reprimendas aplicadas em oito anos e três meses de reclusão, para a pena privativa de liberdade, e duzentos e trinta dias-multa para a pena de multa.

Pelo exposto, a pena para cada um dos vinte e dois crimes de peculato praticados fica fixada em oito anos e três meses de reclusão, para a pena privativa de liberdade, e duzentos e trinta dias-multa para a pena de multa.

CRIME CONTINUADO

Considerando que a pena aplicada para cada um dos crimes é idêntica, deve ser tomada apenas uma delas para fins de continuidade delitiva, conforme estabelece o art. 71 do Código Penal.

Passo a analisar a quantidade de aumento de pena que será imputada ao réu, considerando o disposto no art. 71 do Código Penal.

Como parâmetro para o aumento da pena deve-se levar em conta a quantidade de crimes praticados pelo acusado. Nesse sentido são as lições de Alberto Silva Franco e Rui Stoco:

Em regra, o aumento da pena, em virtude do reconhecimento do crime continuado, varia entre um sexto e dois terços. O número de infrações constitui, sem dúvida, o critério fundamental para efeito de determinação do aumento punitivo. Assim, em princípio, a existência de duas infrações, em continuidade delitiva, significa o menor aumento, ou seja, o de um sexto; a de três, o de um quinto; a de quatro, o de um quarto, o de cinco, o de um terço; a de seis, o de metade; a de sete ou mais, o de dois terços, que corresponde ao máximo cominável para a causa de aumento de pena em questão. [FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 398.]

Conforme mencionado na fundamentação desta decisão, ficou demonstrada nos autos a prática de 22 crimes de peculato, quais sejam: 31-7-1995 - R\$ 86.000,00 (fl. 419), 29-9-1995 - R\$ 31.700,00 (fl. 423), 16-10-1995 - R\$ 54.000,00 (fl. 425), 20-11-1995 - R\$ 294.000,00 (fl. 427), 21-11-1995 - R\$ 7.000,00 (fl. 428), 15-12-1995 - R\$ 25.000,00 (fl. 430), 26-12-1995 - R\$ 254.000,00 (fl. 432), 3-1-1996 - R\$ 33.000,00 (fl. 434), 9-2-1996 - R\$ 40.000,00 (fl. 437), 22-2-1996 - R\$ 28.000,00 (fl. 438), 26-2-1996 - R\$ 16.000,00 (fl. 439), 4-3-1996 - R\$ 16.800,00 (fl. 441), 4-3-1996 - R\$ 20.200,00 (fl. 442), 6-3-1996 - R\$ 80.000,00 (fl. 443), 6-3-1996 - R\$ 120.000,00 (fl. 444), 7-3-1996 - R\$ 70.000,00 (fl. 446), 19-3-1996 - R\$ 94.000,00 (fl. 448), 21-3-1996 - R\$ 15.000,00 (fl. 449), 29-3-1996 - R\$ 219.000,00 (fl. 451), 2-4-1996 - R\$ 67.000,00 (fl. 453), 2-4-1996 - R\$ 11.800,00 (fl. 454) e 18-4-1996 - R\$ 65.000,00 (fl. 3905).

Diante do exposto, tem-se cabível no caso dos autos o aumento da pena de um dos crimes na fração correspondente a dois terços.

Desse modo, condeno o acusado Natan Donadon à pena privativa de liberdade de treze anos e nove meses e à pena de multa em 66 dias-multa (art. 72 do Código Penal) pela prática dos crimes de peculato na forma continuada.

Considerando as condições econômicas do réu, que atualmente exerce o mandato de deputado federal, fixo o valor do dia-multa em um quinto do salário mínimo vigente ao tempo do fato, que deverá ser atualizado, na execução, pelos índices de correção monetária (art. 49, §§ 1º e 2º, do Código Penal).

FORMAÇÃO DE QUADRILHA

Pena-base:

A culpabilidade emerge da própria conduta perpetrada *contra legem*, voluntária e conscientemente assumida pelo réu, ciente da ilicitude da conduta e assumindo, por conseguinte, as consequências do seu comportamento, que mostra-se penalmente reprovável e danoso à coletividade, uma vez que em detrimento do erário público. Tem-se que o réu agiu com dolo, com consciência plena da ilicitude de seus atos, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta compatível com o que preconiza o direito. Assim, considero-lhe desfavorável essa circunstância.

O réu é primário e não apresenta anotação anterior, o que deve ser valorado como indicativo de bons antecedentes.

Não existem nos autos informações sobre a conduta social do réu, razão pela qual deixo de considerar essa circunstância em prejuízo do acusado, tendo-a como favorável.

A personalidade, apreciada sob o prisma das oportunidades sociais, indica que foram proporcionadas ao réu todas as chances de uma vida digna e honesta, constando dos autos que ele exerceu o cargo de diretor financeiro da Assembleia Legislativa de Rondônia e é deputado federal. Esses fatos possibilitam apreciar a compatibilidade da imputação com as condições pessoais do réu e considerar como desfavorável a presente circunstância judicial.

Os motivos do crime são egoísticos e visam à perpetuação do réu e de sua família no poder. A prova dos autos demonstra que a finalidade do desvio de dinheiro praticado pela quadrilha era o pagamento de veículos de comunicação para que fizessem propaganda a favor dos interesses do acusado. Considero essa circunstância como desfavorável ao réu.

As circunstâncias do caso demonstram que foi criada uma empresa de fachada, que não emitia notas fiscais nem prestava serviços, para possibilitar o desvio do dinheiro. Além disso, houve premeditação e a simulação de um contrato lícito com a finalidade de dificultar a descoberta do crime e a apuração dos culpados, o que leva a considerar o presente item como desfavorável ao acusado.

As consequências mostraram-se graves, porque, segundo consta dos autos, a ilegalidade do comportamento adotado pelo réu alastrou-se por quase um ano e vultosa quantia de dinheiro foi desviada, o que importou em sérios gravames para o erário público.

Não há que se falar em comportamento da vítima no caso deste crime praticado.

Assim, tendo por parâmetro apenatório as circunstâncias judiciais acima balizadas e considerando que cinco delas são desfavoráveis ao réu, justifica-se o estabelecimento da reprimenda acima do mínimo legal, razão pela qual fixo a pena-base em dois anos e três meses de reclusão.

Pena provisória:

No segundo estágio de dosimetria, constata-se que não milita em favor do acusado qualquer circunstância atenuante nem lhe prejudica qualquer agravante. Assim, fixo, provisoriamente, a pena privativa de liberdade em dois anos e três meses de reclusão.

Pena definitiva:

Na terceira fase de aplicação da pena, tendo em conta a inexistência de causas de aumento e de diminuição de pena, concretizo a reprimenda aplicada em dois anos e três meses de reclusão.

Pena final:

Assim, observando a regra estabelecida no art. 69 do Código Penal, o qual determina que as penas aplicadas sejam cumuladas, **condeno, ao final, o acusado Natan Donadon à pena privativa de liberdade de 16 anos de reclusão e à pena de multa de 66 dias-multa.**

79. Segundo o critério objetivo legalmente previsto (art. 33, § 2º, *a*, do Código Penal), **o regime de cumprimento de pena deverá ser o inicialmente fechado.**

80. Deixo de oferecer-lhe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, pois a pena privativa de liberdade de um dos crimes foi fixada em patamar superior a quatro anos, nos termos dos arts. 44, I; 69, § 1º; e 77, *caput*, do Código Penal.

81. Com fundamento no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 11.719/2008, **condeno o réu a reparar os danos causados pela infração, restituindo ao erário público do Estado de Rondônia o valor mínimo correspondente a R\$ 1.647.500,00, que deverá ser atualizado, na execução, pelos índices de correção monetária.**

82. Enquanto durarem os efeitos da condenação, **ficam suspensos os direitos políticos do condenado, com base no art. 15, III, da Constituição da República.**

83. Facultado o recurso em liberdade, porque não estão presentes os requisitos da prisão preventiva.

84. Após o trânsito em julgado, **lance-se o nome no rol dos culpados e expeça-se carta de sentença.**

85. **Custas pelo condenado.**

86. Para efeito da interrupção do prazo prescricional (art. 117, IV, do Código Penal), a data legal é a da sessão plenária de julgamento desta ação penal (28-10-2010), quando se tornou pública a prestação jurisdicional penal condenatória.

Nesse sentido, a doutrina leciona:

Outro ponto que foi resolvido é a data exata de interrupção, ao menos da sentença condenatória. Dá-se no dia em que for publicada, vale dizer, entregue em mãos do escrivão, em cartório, conforme dispõe o art. 389 do CPP. No tocante ao acórdão, (...) a tendência deve permanecer a mesma, anterior à Lei 11.596/2007, vale dizer, **reputa-se publicado na data da sessão de julgamento pela Câmara ou Turma - afinal, cuida-se de evento público**. As partes podem, inclusive, acompanhar o julgamento. Não há a menor necessidade de se aguardar a redação do acórdão e sua publicação em diário oficial (eletrônico ou não). **Esta última situação continua a prevalecer para a contagem de prazo para recurso, mas não para interromper a prescrição.** [NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10.ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 583.]

É como voto.

VOTO

(Sobre questão de ordem)

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Senhor presidente, também acompanho a ministra relatora, resolvendo a questão de ordem no sentido da continuidade do julgamento.

Para mim, está patente e evidenciado que o réu renunciou, deliberadamente, para se furtar ao julgamento por esta Corte, no dia de hoje. No dia 4 de novembro futuro, operar-se-á a prescrição, pela pena máxima, de um dos crimes imputados, não o de peculato, mas o de quadrilha. É evidente que a vontade do parlamentar que ora renunciou é continuar no Congresso Nacional, tanto o é que ele se lançou candidato nestas eleições e, embora não tenha obtido o registro, ainda estão *sub judice* recursos de sua parte visando obter esse registro. E a votação que obteve o parlamentar, senhor presidente, nobres colegas, dará ensejo a ele, caso venha o Judiciário, em algumas das suas instâncias, a lhe dar o registro definitivamente, de tomar posse em 1º de fevereiro de 2011, novamente na qualidade de deputado federal e de - portanto - jurisdicionado desta Suprema Corte.

Então, é evidente que ele renunciou, única e exclusivamente, a meu entender, para se furtar à ação penal. Aqui fica a pergunta: se já tivesse sido iniciado o julgamento, nós também declinaríamos da competência à instância inferior? É evidente que a segurança jurídica impõe um marco. Nesse sentido, eu apontaria o dia em que se colocou o processo em pauta de julgamento. A partir do momento em que se colocou em pauta para julgar, não surtirá efeito, para fins de alteração de competência dessa Suprema Corte, a renúncia do parlamentar.

Eu verificava aqui – não precisaria citar o dispositivo, digo apenas para a reflexão dos nobres colegas – o alcance do que contido no § 4º do art. 55. O § 4º do art. 55 não se refere especificamente a processos que estejam em andamento no Congresso Nacional. Dizem o *caput* e o inciso VI do art. 55:

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

(...)

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

E o que diz o § 4º do art. 55?

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo [o que inclui a ação penal] terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

Se viéssemos a condená-lo e se estivesse ele ainda no exercício do mandato, nós oficiáramos à Mesa da Câmara, para fins dos dispositivos referidos no § 4º. A condenação criminal transitada em julgado pode levar à perda não só do mandato, mas também, conforme o art. 15 da Constituição, dos direitos políticos.

A propósito, senhor presidente – já tive oportunidade de me manifestar alhures a respeito disso –, sou um defensor do foro por prerrogativa de função, não vejo nisso nenhum privilégio. Pelo contrário, é uma necessidade da República de trazer a esta Suprema Corte os julgamentos de causas que se referem a determinados dignitários, exatamente para que a mais alta Corte, que é a maior Corte de Justiça do País, tenha a maior liberdade possível para fazer esses julgamentos.

Aquilo que a imprensa por muito tempo criticou, que o Supremo Tribunal Federal não condenava dignitários, há que se verificar que ocorreu na época anterior à Emenda 35. Naquela oportunidade, até o ano de 2001, os processos ficavam represados, porque aquele que se elegia com a diplomação passava a ter a imunidade parlamentar formal e não podia ser processado criminalmente, a não ser com a autorização da respectiva Casa legislativa. A partir do momento em que houve a alteração constitucional e que os processos começaram a tramitar, senhor presidente, nobres colegas, a Corte os tem julgado. E a Corte já vem inclusive condenando parlamentares, o que tem levado outros parlamentares a tentar escapar, mediante a renúncia, ao foro por prerrogativa de função, buscando, assim, o julgamento por instâncias inferiores, para lá operar os vários e inúmeros recursos possíveis, e, desse modo, com a tramitação mais alongada do processo – aí, sim, haverá várias instâncias até a instância final –, tentar obter a prescrição da pena ou a prescrição da pretensão executiva da pena, caso condenado.

Por todas essas razões e por entender que cabe a essa Corte julgar aqueles que têm foro por prerrogativa de função, manifesto-me, nesta questão de ordem, pela continuidade do julgamento, fixando, no entanto, para o caso, como sinalização, que a renúncia operada após a colocação do processo em pauta não surtirá efeitos.

DEBATE

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Senhor presidente, propus essa solução por ocasião da AP 333. Mas, refletindo bem, temos tanta dificuldade para instruir esses processos; eles tramitam aqui durante tantos anos. Aí eu me pergunto: é razoável esperar até o processo ser pautado para se considerar impossível a renúncia? Eu proporia uma outra solução: após o fim da instrução.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Após o fim da instrução. Adiro à proposta de Vossa Excelência.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: O processo concluso para o relator, faltando apenas a elaboração do voto, sobrevivendo a renúncia, permanece, prorroga-se a competência do Tribunal.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): De qualquer maneira, Vossa excelência está antecipando o voto, reconhecendo a competência.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Eu adiro à sugestão do eminente ministro Joaquim Barbosa.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Estou antecipando, é claro. Propus essa solução.

VOTO

(Sobre questão de ordem)

O sr. ministro Ricardo Lewandowski: Senhor presidente, no caso Cunha Lima, manifestei-me contrariamente a essa tese por entender que a competência do Supremo Tribunal Federal, fixada na Constituição, tem caráter absoluto. E, quando o parlamentar, no caso, perde essa condição, ele deixa de gozar do chamado "foro privilegiado". Mas, neste caso específico, considerando as peculiaridades que ele encerra e verificando que o acusado pretende furtar-se à aplicação da lei penal e obter o benefício que a lei processual penal prescreve pelo decurso de prazo, que é exatamente a prescrição, entendo que esta renúncia se opera em fraude à lei, claramente.

Portanto, nesse caso concreto, e sem me comprometer com qualquer tese, por enquanto, acompanho a relatora e o eminente revisor, para considerar a Suprema Corte competente para julgar esse caso.

VOTO

(Sobre questão de ordem)

O sr. ministro Ayres Britto: Senhor presidente, também acompanho a relatora para resolver a questão de ordem, dando pela competência do Supremo.

A figura do abuso de direito não é indiferente à Constituição. A previsão é expressa, pelo menos em duas passagens de abuso de direito: § 1º do art. 54 e § 1º do art. 9º. Um abuso de direito que redunde na fraude à lei, como disse Sua Excelência, porque o objetivo maior do renunciante é obter a prescrição da pretensão punitiva do Estado. E sem falar no que advertia Ulpiano, que viveu entre cento e cinquenta e duzentos e vinte e oito anos depois de Cristo. Foi Ulpiano quem melhor cunhou aquela regra de direito natural, e, portanto, universalmente consagrada, segundo a qual não se pode tirar proveito da própria torpeza, ou da própria esperteza. O mesmo Ulpiano que também cunhou magnificamente a definição de justiça, enquanto valor objetivo: viver honestamente, não lesar a ninguém e dar a cada um o que é seu.

Por isso, senhor presidente, acompanho a relatora.

VOTO

(Sobre questão de ordem)

O sr. ministro Gilmar Mendes: Presidente, essa questão faz resgate de todo o debate que levou à revogação da súmula que consagrava a *perpetuatio jurisdictionis* quando houvesse a perda do mandato.

Sabemos que a revogação da súmula se deu em um momento – o ministro Toffoli aferiu esse tema – em que o modelo desenhado no texto constitucional permitia um estado de letargia processual, de inércia processual. Não havia como dar dinâmica ao processo criminal antes de se obter a licença. Isso foi mudado em 2001, fazia parte do projeto de reforma do então candidato à Presidência da Câmara e depois foi implementado por Aécio Neves e, desde então, nós temos um outro quadro. Depois houve uma questão de ordem e o Tribunal entendeu que, inclusive àqueles casos em que havia sido negada a licença, agora teria uma retomada com o novo quadro institucional. Entendeu-se, portanto, que agora o Tribunal poderia instaurar os processos sem mais necessidade de se ater àquela ideia da licença – há manifestações claras do ministro Pertence nesse sentido.

Depois temos visto a mudança no funcionamento do próprio Tribunal, agora com o novo modelo de instrução previsto na lei: a possibilidade de juiz federal ou estadual atuar nos processos, emprestando outro quadro de celeridade também no âmbito dos processos que tramitam aqui e, eventualmente, no Superior Tribunal de Justiça. Recentemente, no meu

gabinete, se verificou uma situação idêntica: ainda na fase de instrução, designada a oitiva de testemunhas, num dado processo, alguém que era deputado federal e candidato ao governo de um Estado, houve a renúncia no dia anterior à realização dessas audiências. Portanto, essa prática está se tornando comum e muitas vezes afetando a própria instrução. De modo que acredito que temos realmente de encontrar uma solução.

Mas eu me filio, como já tive a oportunidade de ressaltar, à corrente mais radical, que é aquela que assegura, pelo menos no que diz respeito aos processos da competência do Tribunal afetos ao exercício das atividades dos crimes chamados assim “funcionais”, que eles sejam mantidos no âmbito do Tribunal, a despeito de eventual cessação da investidura por qualquer razão.

Vejam que a mudança certamente pode ocorrer de forma tópica ou de forma mais generalizada. A cessação da investidura pode se dar de várias formas. Se se adotar um critério, por exemplo, o critério do fim da instrução ou da colocação em pauta, isso pode fazer o sentido do ponto de vista de economia processual. Agora mesmo teremos a renovação do Congresso Nacional, e tudo indica, segundo, pelo menos os dados colhidos pelos jornais, que temos aí uma renovação de algo em torno de 50%, o que indica que, em muitos casos, teremos afetada também a competência do Supremo Tribunal Federal. Tenho a impressão de que teremos um encontro marcado com essa questão; teremos, a toda hora, de enfrentá-la.

Vou-me limitar por ora, mas gostaria apenas de pontuar essas dificuldades para acompanhar a questão de ordem – o voto da relatora – e deixar em aberto para a fixação de algum critério. Acredito teremos realmente necessidade de adoção de algum critério que talvez seja mais genérico do que aquele que está sendo proposto, seja no voto do ministro Toffoli, seja no voto do ministro Joaquim Barbosa. Vamos, portanto, aguardar para que tenhamos talvez uma reflexão mais madura sobre o assunto.

Parece notório o abuso, a tentativa de frustração. No caso, a relatora demonstrou que, inclusive verificada a renúncia e a perda da nossa competência, restará implementada a prescrição. O que realmente leva à frustração completa da jurisdição criminal, da Justiça criminal. Parece-me que tem de haver mecanismos, antídotos contra esse tipo de prática. E nisso o modelo difere claramente – como já disse o ministro Lewandowski – do caso anterior, o precedente de Cunha Lima, no qual havia a possibilidade de se fazer a Justiça criminal no âmbito do Tribunal do Júri, tal como se evocava.

De modo que, com essas considerações e tendo em conta que teremos de encontrar uma saída – até porque, diante da dinâmica que hoje os processos criminais estão assumindo entre nós, cada vez mais se torna frequente o uso dessa prática –, acompanho a sugestão, a recomendação trazida, na questão de ordem, pela ministra Cármen Lúcia.

VOTO

(Sobre questão de ordem)

A sra. ministra Ellen Gracie: Presidente, também acompanho a proposta da ministra relatora, levando em consideração que o Tribunal não pode admitir essa manipulação de instâncias para obter efeito de prescrição de pelo menos um dos delitos que está sendo imputado. Portanto, o uso, nestas circunstâncias, do direito que tem o parlamentar de renunciar configura, na verdade, um abuso desse direito.

As circunstâncias muito peculiares do caso que foram retratadas pela eminente relatora nos levam a essa situação de perplexidade, alguém que hoje está perante o foro do Supremo Tribunal Federal renuncia, para encaminhar-se às primeiras instâncias – mas com uma eleição já garantida para o próximo ano, e poderá, portanto, retornar ao Congresso Nacional, retornando, assim, à nossa jurisdição.

De modo que acompanho, sem qualquer dúvida, a solução encontrada pela eminente relatora, para este caso. Deixo em aberto a solução; enfim, os parâmetros a serem fixados no futuro.

VOTO

(Sobre questão de ordem)

O sr. ministro Marco Aurélio: Presidente, limito-me à questão instrumental porque está consubstanciada na colocação da ministra Cármen Lúcia. E não posso, evidentemente, potencializar o fundo da ação penal para posteriormente voltar a ela.

A competência do Tribunal há de ser apreciada em primeiro lugar. Constato que, pouco a pouco, a renúncia vem merecendo a excomunhão maior e receio que, muito cedo, não se tenha mais esse instituto no cenário jurídico. O móvel da prerrogativa de ser julgado pelo Supremo, o que é fato e precisa ser considerado pela Corte – e não sei se há realmente uma prerrogativa, porque o direito de defesa, ante a tacada única no pronunciamento, no crivo, acaba por prejudicar o próprio detentor dessa chamada prerrogativa –, já não existe, porque o réu desta ação penal não integra mais o Congresso Nacional. E sabemos que a competência do Supremo é de direito estrito. É o que se contém na Carta da República e nada mais.

Poderíamos ter, presidente, o obstáculo do § 4º, quanto à eficácia da renúncia, ato de vontade que surte efeitos imediatos, excetuada essa situação jurídica contemplada no § 4º do art. 55 da Constituição Federal? Poderíamos ter a incidência do § 4º, a revelar que:

Art. 55. (...)

(...)

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo [a cláusula é importantíssima e não podemos cogitar, aqui, do óbice à eficácia da renúncia pela simples existência de uma ação penal ainda em curso] terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

Para que haja a deliberação de que trata o § 2º do art. 55, o que a Carta da República requer? Uma decisão criminal trânsita em julgado, já coberta pela preclusão maior. Aí, sim. Se houver e já tiver sido instaurado o processo no Parlamento, na Casa do Parlamento de que versa o § 2º, há a atração do disposto no § 4º do art. 55 da Constituição Federal.

Presidente, até mesmo pelo fato de sermos os guardas maiores do Diploma Maior, não podemos admitir-lo. Não podemos inserir, no § 4º do art. 55 em comento, o que nele não está contemplado. A meu ver – é a minha óptica, a minha ciência, a minha consciência –, o que cumpre ao Supremo é constatar o fato de o réu da ação penal não ser mais membro do Congresso Nacional. Em se tratando de um direito potestativo, como é o relativo à renúncia, costumo muito vislumbrar nessa renúncia, sem considerar até mesmo a autodefesa, própria ao processo penal, um abuso no exercício do direito.

Peço vênha aos colegas, à maioria já formada, para dissentir e assentar: com a renúncia operada, com o fato de o réu ter deixado de ser membro do Congresso Nacional, cessou a competência do Tribunal e cessaria também se o julgamento estivesse em curso e não concluído.

É como voto.

VOTO

(Sobre questão de ordem)

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Peço vênha ao eminente ministro Marco Aurélio, para acompanhar a maioria que já se formou.

Vou apenas relembrar que, no meu longo voto que tratei da questão na AP 333, já adverti a Corte sobre a possibilidade de o expediente usado naquele processo vir a repetir-se, como se repete, e como prenuncia que se repetirá, se a Corte não tomar uma posição – como está tomando – e pôr fim, de um modo absoluto, a essas tentativas de subtrair à Corte a sua competência constitucional. E disse, na oportunidade, que, do ponto de vista prático, esses expedientes transformariam a Corte na velha categoria dos juízes preparadores de primeiro grau, que eram os juízes substitutos, com poucos meses de exercício e de tirocínio, que ficavam preparando processos para que outros juízes o julgassem; transformaria a Suprema Corte em preparadora de

juulgamentos de juiz de primeiro grau! Isto é, perderíamos tempo, impedidos de julgar outras causas, porque normalmente esses processos de caráter penal são extremamente trabalhosos e subtraem tempo precioso desta Corte para outros processos, e nosso trabalho acabaria servindo apenas como material para os juizes de primeiro grau virem a julgar.

Mas quero deixar esses aspectos de lado e voltar ao ponto de vista jurídico. Naquela oportunidade, sustentei que a renúncia não deveria operar, sob o ponto de vista do abuso do direito, perante o qual não se poderia reconhecer, sob esse nome tradicional na dogmática jurídica, a existência de direito subjetivo. É caso em que, metodologicamente, na verdade, não há direito subjetivo nenhum, porque o ato praticado perde o substrato, perde, vamos dizer, o fundamento axiológico que o estrutura como direito subjetivo. Um ato predestinado a obter um fim pouco lícito, ou eticamente pouco sustentável, evidentemente não pode corresponder à categoria jurídica do direito subjetivo.

Enfrentei também a questão sob o ponto de vista da *perpetuatio iurisdictionis*. Mas agora eu queria enfrentar a questão sob um terceiro ponto de vista jurídico, que é o da fraude à lei. A fraude à lei, expressão na qual a palavra "fraude", evidentemente, não tem conotação de malícia, mas significa apenas frustração da aplicação da lei, me parece absolutamente desenhada e caracterizada no caso.

Em que consiste a fraude à lei? Consiste em valer-se o interessado de norma jurídica que lhe permitiria a prática de determinado ato, para, com sua prática, obter a não incidência de regra cogente que deveria incidir sobre o caso.

Pontes de Miranda, no seu "Tratado", quando examina profundamente essa questão - se não me falha a memória -, diz assim: o que a fraude à lei mostra é exatamente a tentativa do interessado em supor que o juiz que vá aplicar a norma erre, aplicando a norma que não incide, em dano da norma cogente que deveria incidir e não é aplicada. É exatamente o que parece, a meu ver, com o devido respeito, caracterizar-se no caso. Por quê? Porque, valendo-se da categoria permitida da prática de renúncia - porque norma jurídica permite a renúncia -, o que se pretende, na verdade, não é tanto obter o efeito típico da renúncia, mas é evitar a incidência da norma cogente de caráter penal, que incidiria em caso de condenação, mediante a ocorrência de prescrição. Noutras palavras, pratica-se um ato aparentemente lícito para obter o quê? A não aplicação, a não incidência de uma norma cogente, no caso, de caráter penal, pela interposição da consumação da prescrição.

Razão por que, pedindo máxima vênua ao ministro Marco Aurélio, eu vou acompanhar a douta maioria. E vou propor à Corte, pelas particularidades que cada ato de renúncia pode tomar em cada caso concreto - nem seria o caso, nem seria necessário aqui -, que nós não fechemos questão quanto à tipificação. Eu acho que cada caso a Corte terá oportunidade de examinar. Pode ser que, antes mesmo de terminar a instrução, fique caracterizada uma fraude à lei; basta que esteja em vias de prescrição. E o Tribunal teria tempo de julgar.

Imaginem Vossas Excelências o seguinte caso: uma instrução que não se encerrou ainda no Supremo, mas que, para se encerrar, por exemplo, leve dois, três ou seis meses. Como a parte sabe que, se os autos forem remetidos para o primeiro grau, até que transite em julgado a sentença, decorrerão anos, a prescrição vai se consumir. E nesse caso não se pode deixar de reconhecer também a fraude à lei.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Foi o que aconteceu na AP 333.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Pois é. E nós temos aí uma infinidade, uma infinidade não, mas um elevado número de ações penais cuja competência nós poderíamos perder, exatamente com o uso desse estratagema, que eu considero inteligente, mas absolutamente ineficaz.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Vamos deixar, então, a discussão para...

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Deixar a discussão e, caso por caso, reconhecer que eventualmente pode até uma renúncia, em certas circunstâncias, ser considerada absolutamente eficaz.

O sr. ministro Gilmar Mendes: Presidente, inclusive é importante até ressaltar que esse tipo de estratagema vem sendo utilizado exatamente porque a Justiça criminal, a jurisdição criminal no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ganhou um ritmo adequado. Exatamente por isso é que se está a verificar esse tipo de reação, porque, no modelo anterior, pré-emenda 2001, os processos não andavam. E, posteriormente, a sua dinâmica também não era exatamente a mais intensa.

De modo que essas práticas que se têm revelado, a partir de renúncias que se têm multiplicado... Eu mesmo dava notícia desse caso recente, em que reconheci que não se realizariam as audiências por parte do juiz da instrução, mas a própria Justiça Federal do Estado realizou-as sem haver nenhuma interrupção. Talvez até tenha que haver esse tipo de conexão, de articulação entre o Supremo Tribunal Federal e as instâncias de primeiro grau. Mas isso é resultado exatamente da dinâmica que se vem imprimindo à jurisdição criminal no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Aliás, bem reforçado pela perplexidade, em que me ponho, de saber por que o réu abre mão da prerrogativa de ser julgado pela mais alta Corte, presumidamente mais capacitada para reconhecer-lhe a inocência, preferindo ser julgado por juiz de primeiro grau. É uma experiência, realmente um fato que me deixa perplexo. Mas, enfim, que só reforça meu ponto de vista.

O sr. ministro Ayres Britto: Sem falar, presidente, que internamente, lá na Câmara, ele não poderia renunciar para trancar o processo. Então, ele quer fazer exogenamente, perante o Supremo, o que não pode fazer internamente, lá na Câmara dos Deputados.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Eu suscito uma questão à Corte em relação ao crime de quadrilha.

Como os demais membros, cujos números comporiam o número mínimo de quadrilha, não são réus neste processo, tenho certa dificuldade – a menos que eles já tenham sido condenados definitivamente em outro juízo – de reconhecer a caracterização desse crime. Porque nós poderíamos chegar à seguinte contradição prática: suponhamos que eles sejam todos definitivamente absolvidos desse crime no outro juízo competente; teríamos apenas a atividade imputada a este réu. Não há como reconhecer crime de quadrilha imputada a único réu.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Presidente, nós temos jurisprudência no sentido da possibilidade do desmembramento.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Se é jurisprudência, sim, mas...

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Sim. Eu estou apenas iniciando o meu raciocínio para dizer...

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Uma dificuldade teórica. Nós teríamos de reconhecer que eles se juntaram em número mínimo. Então, o requisito que eu considero, com o devido respeito, necessário, é que houvesse prova da condenação dessa atividade dos demais membros da quadrilha, de modo que o tipo penal possa estar plenamente preenchido.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Por isso eu disse que a prova era independente e autônoma de todos os fatos. Claro que não poderia me manifestar sobre um juízo, sobre os fatos imputados aos outros pela singela circunstância de que há desmembramento.

Mas lembrou bem o procurador-geral, e, como eu disse, o Supremo fixou, na AP 336, exatamente esta conclusão:

A possibilidade de separação dos processos quando conveniente à instrução penal é aplicável também em relação ao crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal).

É exatamente o caso. E mais: se nós temos a competência para julgar um deputado federal e não temos quanto aos outros, que comporiam o bando, então se dá o desmembramento. E, se o juiz de primeira instância não quiser julgar, ele amarra a competência do Supremo? Ele frustra a norma constitucional? Segundo, digamos que há – lembrou o ministro Dias Toffoli, numa conversa – um crime de quadrilha em que alguns tenham, pela idade, por exemplo...

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Menores de dezoito anos, inimputáveis.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Ou seja, inimputáveis.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Não afasta a tipificação de quadrilha.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Quer dizer que uma autoridade federal pode estar sob a nossa jurisdição, que teria cometido o crime, mas que nós somos proibidos de julgar. A Constituição, como dizia Rui Barbosa, não dá com a mão direita para tirar com a esquerda.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Mas, ministra, não é problema de proibição de julgar.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Sim, mas nós não poderíamos julgar.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): É o problema de reconhecer a tipicidade do fato. Não é problema só de julgar.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): E, aqui, eu estou reconhecendo a nossa competência.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Se a Corte abre mão de julgar em conjunto, com base na sua competência sobre um corrêu que tenha a prerrogativa de foro, os demais membros, resolve desmembrar, então corre o risco de chegar a um impasse, a uma contradição desse tipo. Ou seja, vai reconhecer crime de quadrilha aqui, quando, noutro juízo que o próprio Supremo reconheceu como competente, por desmembramento, se decidiu que não houve crime de quadrilha!

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Seria em tese, não é ministro?

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Aí, teríamos crime de quadrilha tipificado pela atuação de um único membro!

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Não.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Não.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Como não? Se eles forem absolvidos noutro juízo por crime de quadrilha...

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Não, porque, neste caso, o que Vossa Excelência põe, em tese possível, dificilmente haveria uma absolvição na instância inferior com trânsito em julgado, porque o Ministério Público não deixaria de recorrer até chegar aqui, obviamente. Então, se é para raciocinar em tese...

A sra. ministra Ellen Gracie: Ou então seria o caso de mudarmos radicalmente a jurisprudência e não admitirmos qualquer desmembramento.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Mudarmos a jurisprudência e dizer que é proibido. E mais: neste caso, ministro, quando veio aqui, a ministra relatora inicial era a ministra Ellen, só vieram os autos deste. Por isso a ministra Ellen Gracie confirmou. Quando os autos estavam no Tribunal de Justiça, por causa do irmão do corrêu, do então presidente da Assembleia, pediram que houvesse o desmembramento. Foi para a primeira instância. Ele pediu que fosse, então, depois. E, quando veio aqui, só veio para o Supremo Tribunal Federal – a relatoria era da ministra Ellen Gracie, que confirmou – este tipo, porque foi este

o pedido. Quer dizer, então como é que é? Estão manipulando o tempo todo?

A sra. ministra Ellen Gracie: Ministra, é isso o que eu chamo de manipulação de instância.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Mas eu tenho um probleminha só: suponhamos que a quadrilha, do ponto de vista das denúncias, seja composta de quatro membros: três deles são absolvidos da acusação num juízo. Como é possível condenar, noutra juízo, o único membro suposto de uma quadrilha que não se caracterizou?

O sr. ministro Ayres Britto: Mas aqui é o contrário: nós estamos julgando primeiro. Eles não foram julgados lá.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Nós estamos julgando primeiro e já houve, como eu disse, uma primeira condenação, que não é definitiva, que Vossa Excelência perguntou, estou respondendo. Mas já houve. Antes desse aqui que seria corréu, já houve uma condenação no Tribunal de Justiça.

A sra. ministra Ellen Gracie: E haveria recurso, no caso de absolvição.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): E há ainda?

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Senhor presidente, no caso do "mensalão", se não estou enganado, houve a seguinte situação: uma denúncia por quadrilha, o número necessário para a configuração da quadrilha ficaria incompleto em razão da delação premiada. E o Tribunal aceitou.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Mas aí é diferente; é um pouco diferente.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: É mais grave. É mais grave ainda, porque nem houve denúncia.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Na delação premiada, há implícita a admissibilidade da prática do crime.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Não. Nem houve denúncia.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Houve desmembramento em outros casos aqui.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: E houve denúncia em outra instância.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Eu quero saber como é que nós resolveremos o problema teórico. Condenar alguém, um único membro da quadrilha?

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Estou tentando resolver o problema prático deste processo.

A sra. ministra Ellen Gracie: Resolver o caso concreto.

O sr. ministro Ricardo Lewandowski: Senhor presidente, eu ousaria fazer duas ponderações: em primeiro lugar, penso que nós cairíamos numa espécie de um círculo vicioso, porque nós não podemos condenar aqui por crime de quadrilha uma vez que temos que aguardar a primeira instância. E, por outro lado, a primeira instância também tem que aguardar o Supremo Tribunal Federal, dependendo do número de réus. Esse é o primeiro aspecto.

O segundo aspecto, senhor presidente, caso ocorresse essa possibilidade, ou caso ela venha a ocorrer, de haver a absolvição quanto ao crime de quadrilha no tocante aos demais réus, caberia sempre uma ação revisional. Cito, aqui, o art. 621:

Art. 621. A revisão criminal dos processos findos será admitida:

(...)

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

E a ação de revisão, como nós sabemos, segundo o art. 622, cabe a qualquer tempo.

Diz o art. 622:

Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.

Portanto, ainda que ocorra essa hipótese, penso que existem instrumentos processuais para reverter uma eventual injustiça.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Ministro, com o devido respeito, Vossa Excelência não satisfaz a minha dúvida. A minha dúvida é: como nós podemos reconhecer um crime de quadrilha, sem reconhecer atividade criminosa de todos os membros?

O sr. ministro Ricardo Lewandowski: É porque nós cairíamos numa aporia, senhor presidente.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Nós temos que reconhecer atividade criminosa dos outros membros, ministro.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Digamos que os outros morressem. Quer dizer que acabou o crime?

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Como é que vamos reconhecer crime de quadrilha, atividade de criminosos de um único membro?

O sr. ministro Ayres Britto: O desmembramento passaria a operar como um *bill* de indenidade contra a...

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Claro. E um esvaziamento da competência do Supremo.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Esse caso é resultante de um mau desdobramento. No crime de quadrilha, não pode haver desdobramento, sob pena de cairmos nessa aporia. Como é que vamos reconhecer o crime de quadrilha, que supõe atividade criminosa de pelo menos três membros, reconhecendo de um único? Nós não podemos reconhecer a dos outros!

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Quando o crime é praticado com a participação de menor de dezoito anos, presidente, há juízos distintos. No caso de um único adulto praticar crimes em quadrilha com menores, esses menores não serão julgados com o adulto. Eles são inimputáveis. E o adulto será julgado sozinho, isoladamente.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Não serão julgados como adultos, mas serão julgados segundo sua condição.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Mas o adulto será julgado sozinho.

O sr. ministro Ayres Britto: Havendo provas suficientes.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Suficientes... Como eu disse, a prova aqui é independente, autônoma e forte.

O sr. ministro Ayres Britto: Para tipificar o crime de quadrilha.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Questão insolúvel.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Para tipificar. O corréu, como eu li, passa a informação: recebia de tanto, mandava o cheque, endossava, ele saía, tudo devidamente comprovado que havia outros.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Eu sei, ministra. Mas aí se trata de mera motivação da decisão. O que vale é o juízo a respeito dessa atividade no juízo competente. Se o juízo competente disser assim: "não está provada a existência da quadrilha". Ele, portanto, diz que os demais membros não praticaram crime. Como é que nós ficamos?

O sr. Bruno Rodrigues (advogado): Senhor presidente, posso fazer um esclarecimento de fato?

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Ministra relatora.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Claro.

O sr. Bruno Rodrigues (advogado): Senhor presidente, salvo engano - não tenho certeza, dependerei de uma consulta -, mas eu tenho quase certeza que essa primeira condenação declarou a prescrição da pretensão punitiva, ou seja, em um momento em que vigorava ainda a presunção de inocência em relação ao crime de quadrilha com os corréus - Tribunal de Justiça de Rondônia.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Não é isso que se tem nas informações.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Não é isso que consta nas informações disponíveis na internet.

O sr. Bruno Rodrigues (advogado): Só em relação ao crime de quadrilha.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): É de crime de quadrilha mesmo que se tem informação diferenciada.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Mas é irrelevante.

A sra. ministra Ellen Gracie: O esclarecimento deve ser sobre fatos concretos e certos.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Sobre fatos concretos e certos, esclarecimento de fato, e não de suposições.

O sr. ministro Ayres Britto: Não está esclarecendo.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: O que interessa é que a conduta dele é criminosa. É isso que interessa, mais nada.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): O acórdão do Tribunal de Justiça de Rondônia aponta outra solução para o caso.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Ministro, a conduta dele é criminosa, desde que se prove que é criminosa também a conduta dos demais que, no mínimo, compõem a quadrilha, porque um sozinho não pode ter conduta criminosa a esse título.

VOTO

(Aditamento)

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Eu acompanho a eminente relatora, senhor presidente, pedindo vênias a Vossa Excelência. Entendo que é possível esse desmembramento. Há casos em que esses desmembramentos ocorrem por obrigação legal – acabei de citar o exemplo de uma quadrilha em que há um único adulto e três partícipes menores de idade. É possível, também, que haja na quadrilha maior de setenta anos, que haja uma prescrição, ou que não haja uma condenação, visto que o prazo prescricional para os maiores de setenta anos e os menores de 21 corre pela metade – esses nunca serão condenados. Uma pessoa de trinta anos forma uma quadrilha com três com 75; durante a instrução do processo, ainda em relação aos que têm mais de setenta anos, opera-se a prescrição; nesse caso, não haverá condenação em relação a eles, nem para fins da declaração da prescrição da pena em concreto.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Ministro, o problema é que este caso não corresponde a nenhuma hipótese que Vossa Excelência está levantando.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Acho que o ministro revisor está dizendo como é possível julgar isoladamente.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Não é menor, não é caso de maior de setenta anos, não é caso de invocar essas supostas exceções.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): O que eu estou a dizer, senhor presidente, de maneira bastante clara, é que não é necessário que haja uma única ação contra todos os integrantes da quadrilha.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Presidente, o que o ministro revisor está a afirmar, e com o que concordamos nós dois, é exatamente a possibilidade aventada, como disse Vossa Excelência, em tese – para usar a expressão de Vossa Excelência –, de que pode sim. Digamos: num crime de quadrilha, três são foragidos, nunca mais se encontram, foi preso o outro.

Quer dizer que acabou, com isso acaba.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): (Cancelado)

A sra. ministra Ellen Gracie: Já que as participações estão perfeitamente delimitadas.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): A jurisprudência deste Tribunal é nesse sentido.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Não em todas as hipóteses, ministro. Nesta hipótese aqui, nada impediria que a atividade de todos os acusados fosse examinada por esta Corte. A Corte resolveu desmembrar, agora está correndo o risco de, eventualmente...

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Não foi o Tribunal que resolveu desmembrar, desculpe. A ministra Ellen recebeu exclusivamente o processo relativo ao deputado federal.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Já havia denúncia recebida lá.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Quem desmembrou foi o Tribunal de Justiça, afirmando tal situação com base na jurisprudência do Supremo. Só para esclarecer.

A sra. ministra Ellen Gracie: E mantive o processo assim desmembrado com base na jurisprudência tranquila da Corte.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): De qualquer sorte, senhor presidente – eu não encerrei o meu voto –, pedindo vênua novamente, por suas ponderadas razões, a Vossa Excelência, reitero que a possibilidade de se processar em juízos distintos pessoas acusadas de formar uma mesma quadrilha é da jurisprudência não só do Supremo Tribunal Federal, mas de várias instâncias do Poder Judiciário brasileiro, conforme julgados trazidos em diversos códigos penais comentados. Deixo de citá-los aqui para não aborrecer os colegas.

Provavelmente, haverá situações concretas em que pessoas pertencentes a uma quadrilha sequer serão julgadas. Dei o exemplo da prescrição para o maior de setenta anos que pode resultar em que uma única pessoa seja condenada por quadrilha. Sim, há precedentes. Há, ademais, a questão do menor, inimputável, que participa de quadrilha, o que não a descaracteriza.

Essas são as razões que trago, senhor presidente, às quais adito o fato trazido pelo eminente ministro Ricardo Lewandowski: caso em recurso venham a ser absolvidos os outros corréus, evidentemente que esse corréu também o será, por meio da anulação da decisão.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Nesse caso, ministro, nós vamos condenar por presunção.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Existe solução, não vejo aporia nesse caso.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Vamos condenar por presunção, e se, amanhã ou depois, ficar provado, fazemos uma revisão.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Senhor presidente, a convicção está formada. Não vejo aporia no fato de estarmos condenando esse réu por formação de quadrilha estando pendente recurso em relação a outros corréus, em outro juízo ou em outra instância. Sejam futuramente absolvidos aqueles ou seja esseabsolvido futuramente por alguma razão, nos embargos, enfim, não sei o que possa vir a ocorrer no futuro, não sou futurologista, o fato é que há solução no sistema jurídico caso isso ocorra. Como há solução, emprestando as palavras trazidas pelo ministro Ricardo Lewandowski, entendo que não há nenhum imperativo normativo ou lógico a impedir que se julgue isoladamente esse réu por formação de quadrilha.

É como voto, presidente, nessa questão de ordem.

VOTO

O sr. ministro Ricardo Lewandowski: Senhor presidente, com a devida vênia, com as razões que já expus, também entendo que estão configurados os crimes dos arts. 288 e 312, formação de quadrilha e peculato.

VOTO

(Aditamento)

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Presidente, quanto à preliminar, peço vênia a Vossa Excelência, acompanho a divergência. Também entendo que há solução no sistema jurídico, e mais, há solução na jurisprudência do Supremo. Mencionei, ainda há pouco, um caso que me parece bastante elucidativo dessa solução que existe. Na AP 470, esta Corte recebeu a denúncia numa situação em que nem se configurava o crime de quadrilha “em tese”. Por quê? Porque dois foram denunciados e dois formularam delação premiada, e o Tribunal acolheu a denúncia por formação de quadrilha. Então, em tese, sequer configurada estaria, caso a tese suscitada por Vossa Excelência fosse aceita.

Então rejeito essa preliminar.

VOTO

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Senhor presidente, preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da presente ação penal. Apesar de as provas terem sido colhidas diretamente pela Procuradoria-Geral da República, tratava-se de inquérito civil para apurar notícias de improbidade administrativa.

No mérito, relativamente ao crime de formação de quadrilha, a conduta narrada na denúncia se enquadra no tipo penal: os acusados se reuniram previamente à prática do crime de peculato, com o fim de cometer os crimes contra o patrimônio público posteriormente verificados - causando prejuízo de R\$ 8.400.000,00.

Quanto ao desmembramento, a jurisprudência do STF é remansosa no sentido da sua possibilidade, mesmo em caso de formação de quadrilha, não havendo obstáculo ao julgamento isolado de um de seus membros.

Nesse sentido, Inq 2.527, rel. min. Ellen Gracie: “Relativamente à imputação sobre possível crime de quadrilha, esta Corte já decidiu que há ‘a possibilidade de separação dos processos quando conveniente à instrução penal, (...) também em relação aos crimes de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal)’ (AP 336-AgR/TO, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 10-12-2004)”. Outros precedentes, todos do Plenário: Inq 2.051, AP 493 e AP 336.

A eventual incompatibilidade entre decisões poderá sempre ser corrigida, seja por meio de recurso, antes do trânsito em julgado, seja por meio de petição ao juízo competente para a execução da pena, depois do trânsito.

Quanto ao mais, a alegação de maior relevo da defesa diz respeito à colheita das provas, alegando que a maioria foi colhida na fase inquisitorial civil, sem participação da defesa.

Contudo, as testemunhas (especialmente *Carlos Alberto Vanzella*, *Kátia Maria Tavares das Neves* e *Sandra Galdino Leite de Souza*) foram novamente ouvidas em juízo, quando disseram que reafirmavam as declarações prestadas perante o Ministério Público do Estado de Rondônia. Nessa oportunidade, a defesa poderia ter contraditado as declarações por elas prestadas, questionando as afirmações de que não houve qualquer veiculação de material publicitário da Assembleia Legislativa em televisão, jornais ou rádio, ou ainda as declarações no sentido de que sequer foi apresentada nota fiscal referente ao suposto serviço de publicidade contratado pelo réu e demais acusados.

Todas as testemunhas trabalharam no departamento financeiro e afirmaram que o réu *Natan Donadon* foi o diretor do departamento financeiro durante a gestão do deputado estadual *Marcos Donadon*, seu irmão, como presidente da ALE/RO. Por sua vez, o réu afirmou, em seu interrogatório, nada ter a alegar contra essas testemunhas.

Quanto às declarações do corréu *Omar*, embora não tenham sido reproduzidas em juízo (pois não compareceu ao interrogatório), podem mesmo assim ser valoradas, uma vez que estão juntadas aos autos e a defesa teve oportunidade de se manifestar sobre elas, não apontando qualquer motivo razoável para que fossem desconsideradas. Ao contrário, o réu *Natan Donadon*, em seu interrogatório, afirmou não ter nada contra o corréu. De acordo com *Omar*, o réu *Natan Donadon* era responsável por efetuar saques de cheques da ALE/RO emitidos em nome da empresa contratada, com o fim de remunerar outros corréus e também veículos de imprensa (dentre os quais um jornal pertencente a um dos corréus), com o suposto fim de garantir a ausência de matérias jornalísticas sobre os fatos narrados na inicial.

Portanto, as provas constantes dos autos conduzem a uma única conclusão possível: de que o réu, no exercício do cargo de diretor financeiro da ALE/RO, emitiu cheques em favor da empresa MPJ, contratada por seu irmão através de fraude à licitação, sem prestação de qualquer serviço à ALE/RO e sem a contra-apresentação de notas fiscais que pudessem atestar o direito da empresa ao pagamento.

Acompanho a relatora e voto pela procedência da ação penal e condenação do réu.

VOTO

O sr. ministro Marco Aurélio: Presidente, compreendo a preocupação de Vossa Excelência quando, à primeira vista, julgado este processo, se sinaliza que haveria quadrilha composta de uma única pessoa. Esse fato gera – e fato ligado à relação subjetiva do processo – certa perplexidade.

Tenho sustentado que a competência do Supremo é de direito estrito. Diz respeito apenas àqueles que gozam de prerrogativa de foro. Normas processuais comuns, como são as alusivas à continência, à conexão, não alteram, elastecendo-a, essa competência.

O que ocorreu na espécie? Uma articulação em torno de haverem se associado mais de três pessoas com o fim de cometer crime ou crimes. A denúncia foi formalizada em conjunto, como realmente competia fazer, considerado esse crime específico. Deu-se, a meu ver de forma acertada, o desmembramento, vindo para o Supremo a ação penal quanto ao detentor da prerrogativa.

Indago: essa circunstância – e firmada a premissa de que normas processuais comuns não alteram a competência do Supremo – é conducente a chegar-se à conclusão sobre, praticamente, a impunidade, considerado o tipo do art. 288 do Código Penal? Ou seria o caso de observar-se a continência que tem trato no Código de Processo Penal e reunir-se as ações? Excluo essa reunião peremptoriamente.

Presidente, penso que importante, na espécie, é atentar para a causa de pedir apontada na inicial do Ministério Público e que acabou – ante a prova e sem que se possa assentar, porque há fundamento, a culpa dos demais – por levar ao convencimento sobre a configuração do tipo do art. 288.

Essa forma de raciocinar, penso – e precisamos considerar esse aspecto, talvez observando o disposto no art. 469, I, do Código de Processo Civil, segundo o qual os fundamentos da sentença, muito embora indispensáveis, não fazem coisa julgada –, é uma consequência da premissa básica que sempre lanço sobre o caráter estrito, constitucional, estritamente constitucional, da competência do Supremo.

Por isso, sem deixar de reconhecer que para o leigo – talvez tenhamos um caso para laboratório jurídico – a condenação do réu deste processo, condenação isolada pelo crime de quadrilha, leve a certa perplexidade, sem deixar de reconhecer a procedência da preocupação de Vossa Excelência, peço vênia para acompanhar a relatora, ou seja, voto no sentido de que o Ministério Público se desincumbiu de provar a tipologia do art. 288 do Código Penal, a partir do que articulado neste processo e da prova coligida quanto a esse réu.

VOTO

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Vou pedir vênia à douta maioria, mantenho o meu ponto de vista e voto pela absolvição do réu quanto ao delito de quadrilha.

Trata-se de crime evidentemente plurisubjetivo, e, em se tratando desse tipo de crime, em que é preciso que, para a sua tipificação, fique provada a associação, ou seja, a ação de pelo menos quatro pessoas, a mim me parece, do ponto de vista jurídico, que não há tipificação, se se biparte ou fragmenta o juízo sobre atividade de todos aqueles aos quais se imputa o fato da associação. Ou seja, se associação significa atividade de várias pessoas, é preciso, para o reconhecimento do crime do qual a associação é pressuposto típico indispensável, que haja juízo do órgão competente, ou dos órgãos competentes, afirmando que houve associação.

Ora, se se biparte o processo por razões "a" ou "b", quando na verdade seria caso de conexão, ou se se biparte correndo o risco de chegarmos a um resultado final contraditório em juízos diferentes, o que nós temos? É apenas juízo sobre a atividade de uma única pessoa. Por quê? Porque o Supremo, no caso, não tem competência alguma para decidir se a atividade dos demais membros é, ou não, criminosa. O Supremo simplesmente não tem competência para isso. Eles não são réus deste processo, portanto é irrelevante para o Supremo Tribunal Federal, do ponto de vista da competência, se eles praticaram, ou não, esse crime, porque o Supremo não pode fazer nenhum juízo a esse respeito. O Supremo se reservou examinar apenas a atividade deste réu.

Ora, este réu sozinho, como objeto do juízo do Supremo, não pode ter cometido o delito de quadrilha, a menos que o juízo competente, que examina a atividade dos demais supostos membros da quadrilha, os tenha definitivamente condenado por essa mesma suposta associação. Fora disso, o Supremo Tribunal Federal estaria reconhecendo a associação de uma única pessoa, porque não pode reconhecer que o réu se aliou a outras pessoas na mesma atividade, simplesmente porque não tem competência para se pronunciar sobre a atividade dos demais supostos membros que não estão sujeitos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal. Sendo o crime plurisubjetivo, tem que haver mais de um sujeito ativo. E nós não temos competência, infelizmente, para dizer nada sobre a atividade dos demais pretensos agentes do crime.

Não quero entrar nas razões pelas quais o Tribunal deixou de manter íntegro o processo para efeito de conexão, quando poderia tê-lo feito, poderia ser caso de rejeição da denúncia, ou caso de advocação. Enfim, havia remédio jurídico. Se o Tribunal resolveu desmembrar, está agora, a meu ver, diante dessa dificuldade de ter que reconhecer crime de quadrilha de um só membro sobre o qual tem competência para dizer que cometeu o crime, sem poder reconhecer a ação de outros membros!

Razão por que peço vênias para absolver o réu do delito de formação de quadrilha.

DEBATE

O sr. ministro Marco Aurélio: Qual é a pena-base fixada por Vossa Excelência para o peculato, ministro?

- O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Foram cinco anos.
- O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Cinco anos de reclusão.
- O sr. ministro Marco Aurélio: Cinco anos redondos? Como a ministra fixa a pena-base para o peculato?
- A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Fixo em oito por terem cinco circunstâncias desfavoráveis já na primeira fase. Das oito, cinco são desfavoráveis. E o ministro considera seis desfavoráveis. Porém, ele entende que é menos.
- O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Eu faço uma ponderação para a pena-base.
- O sr. ministro Joaquim Barbosa: Mas Vossa Excelência fixa trinta dias-multa apenas?
- O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Fixei apenas trinta dias-multa.
- A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): É o mínimo.
- O sr. ministro Joaquim Barbosa: É o mínimo. De 30 a 360.
- O sr. ministro Ricardo Lewandowski: É que o seu valor-base é maior.
- O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Mas sobre ele eu aplico os acréscimos.
- O sr. ministro Ricardo Lewandowski: O valor-base dele é maior. Ele, um salário mínimo, e o de Vossa Excelência é meio, não é isso?
- A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): É.
- O sr. ministro Joaquim Barbosa: Mas há uma discrepância expressiva: o dela é duzentos...
- O sr. Bruno Rodrigues (advogado): Senhor presidente, posso fazer um esclarecimento?
- O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Pois não. Alguma questão de fato?
- O sr. Bruno Rodrigues (advogado): De fato. Sim.
- O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Ministra relatora?
- A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): À vontade.
- O sr. Bruno Rodrigues (advogado): É só para esclarecer ao ministro Dias Toffoli que, na denúncia, em momento algum sustentou-se essa causa de aumento de pena nem se pleiteou essa causa de aumento de pena nas alegações finais. Não houve defesa quanto a isso.
- O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Ela está descrita na denúncia.
- O sr. Bruno Rodrigues (advogado): Não se descreveu que era cargo de confiança nem se afirmou isso.
- Obrigado, senhor presidente!
- O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Isso é matéria jurídica.
- O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Ela está descrita na denúncia. A circunstância é a de que ele era diretor legislativo, para mim é o que basta.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Ministra relatora, Vossa Excelência se manifesta sobre a proposta do revisor?

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Mas eu vou manter a pena do peculato, porque, no mais, estamos de acordo inteiramente.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Mas Vossa Excelência não aplica o § 2º do art. 327. Eu estou aplicando.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Porém, a diferença que nós estamos encontrando é com relação à pena-base do peculato, por causa das circunstâncias desfavoráveis.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): É. A minha pena-base do peculato... É uma questão para os nobres colegas ponderarem.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Eu vou manter, presidente. Se for o caso, não tem problema eu ficar vencida no ponto, realmente não há qualquer dificuldade.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Vossa Excelência mantém.

VOTO

(Quanto à dosimetria da pena)

O sr. ministro Ricardo Lewandowski: Senhor presidente, as ponderações relativas ao art. 58, onde há divergência, são eminentemente subjetivas. Cada um avalia as circunstâncias descritas no art. 58 de forma distinta, isso faz parte da discricionariedade do magistrado.

Em se tratando de uma sentença criminal, de uma condenação, eu vou pedir vênia à eminente relatora e ficar com a pena mais branda, já que se trata de um critério subjetivo. Ficaria, então, nesse aspecto, com a dosimetria do ministro Dias Toffoli que, ao invés de concluir por uma pena de dezesseis anos, ficou em treze anos e quatro meses, no somatório de ambas as penas, tanto da pena relativa ao peculato, quanto da pena relativa à formação de quadrilha.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Quanto à formação de quadrilha está idêntica a pena. A divergência é só na pena-base do peculato.

O sr. ministro Ricardo Lewandowski: Não há divergência nenhuma. A divergência é apenas na pena-base, na avaliação dos critérios do art. 58 do Código Penal. E, na segunda fase, o ministro Dias Toffoli acrescenta uma causa de aumento do art. 327, § 2º.

Eu fico, então, *data venia*, com a dosimetria do ministro Dias Toffoli.

VOTO

(Quanto à dosimetria da pena)

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Senhor presidente, eu peço vênia à divergência para acompanhar a eminente relatora. Creio que são muitas as circunstâncias, inclusive o ministro Dias Toffoli detectou seis, ao invés de cinco, como fixou a relatora.

Com relação à pena de multa, eu fico num patamar intermediário. Eu duplico duas vezes e meia. Ficaria em setenta dias-multa à semelhança do que foi feito com o aumento, porque trinta dias é o mínimo. E, aqui, nós estamos diante de crime grave contra a administração pública. Eu acho que seria premiar.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Então Vossa Excelência está propondo quantos dias-multa?

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Setenta dias-multa.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Mas a ministra relatora propôs 230.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Duzentos e trinta. Duas vezes e meia o mínimo.

VOTO

(Retificação)

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Senhor presidente, quanto à multa, eu reajusto, nos termos do que o ministro...

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Para setenta o total, duas vezes e meia.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Para setenta o total, duas vezes e meia.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Sim.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Mas qual seria o total?

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Setenta dias-multa.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): No total?

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): No total? Dezesesseis anos de reclusão, mais setenta dias-multa?

O sr. ministro Marco Aurélio: Em relação a cada qual dos crimes?

O sr. ministro Joaquim Barbosa: No total.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Vossa Excelência está citando no total?

O sr. ministro Joaquim Barbosa: No total.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Senhor presidente, se Vossa Excelência quiser tomar os outros votos, se eu tiver que reajustar, ao final eu...

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Tudo bem.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: No total, seriam cento e quarenta, são dois crimes. Duas vezes e meia o mínimo em cada um.

VOTO
(Quanto à dosimetria da pena)

O sr. ministro Ayres Britto: Senhor presidente, é sempre delicado o trabalho do juiz quando da fixação da pena, na perspectiva do que a Constituição chama de individualização. O art. 59 parametriza, serve de norte para o juiz, mas, como disse o ministro Lewandowski, o art. 59 abre, se não um espaço de livre movimentação do juiz, mas há uma certa margem de avaliação rigorosamente subjetiva do julgador, no considerar cada um dos vetores do art. 59.

Eu vou pedir vênias à eminente relatora e ao ministro Joaquim para acompanhar a divergência e fixar a pena num patamar um pouco mais abaixo, como fez Sua Excelência o ministro revisor, seguido pelo ministro Lewandowski.

VOTO

O sr. ministro Ricardo Lewandowski: Senhor presidente, apenas um esclarecimento. Na questão da restituição dos danos ao erário, eu estou acompanhando integralmente.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Mas quanto a isso não há divergência, todos parece que estão, em princípio.

O sr. ministro Ricardo Lewandowski: Pois não, como eu não me manifestei sobre esse ponto.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): (Cancelado)

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Ministro Ayres Britto.

O sr. ministro Ayres Britto: Acompanho o revisor e, por consequência, o ministro Lewandowski, pedindo vênias à ministra relatora e ao ministro Joaquim Barbosa.

VOTO
(Quanto à dosimetria da pena)

A sra. ministra Ellen Gracie: Presidente, eu peço vênias à divergência para acompanhar integralmente a relatora, tanto quanto à dosimetria, quanto à forma de cumprimento da pena.

VOTO
(Quanto à dosimetria da pena)

O sr. ministro Marco Aurélio: Presidente, no tocante à pena, tem-se, relativamente ao peculato - e a divergência se circunscreve à dosimetria quanto a esse tipo penal -, um mínimo de dois e o máximo de doze anos.

É certo que as circunstâncias judiciais são negativas. A relatora apontou, no caso, cinco aspectos negativos, contemplados no art. 59 do Código Penal e o revisor, seis. Mas cabe uma indagação: considerado esse balizamento mínimo e máximo, é dado, apenas nas circunstâncias judiciais, chegar ao teto? A resposta é negativa, porque há a segunda fase da dosimetria, que diz respeito às agravantes e às atenuantes. É certo que, quanto às causas de aumento, é possível o extravasamento do teto, mas deve-se, portanto, sopesar a fase anterior.

Enquanto ouvia a relatora, no voto, e também depois fazendo um juízo primeiro sobre as circunstâncias judiciais, aponte no bloco a pena-base, consideradas as circunstâncias, em seis anos. É a que mais se aproxima, a meu ver, do que preconizado pelo revisor. E digo que, no contexto, levando em conta até o elemento histórico tão criticado pela imprensa relativamente ao Supremo, essa pena de cinco anos – Vossa Excelência relatora fixa em cinco anos, três acima do mínimo, pelas circunstâncias judiciais – já é substancial.

Por isso, vou pedir vênia à relatora para acompanhar o revisor, como fizeram os ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto.

Estamos no campo não da legalidade estrita, mas da justiça.

O sr. ministro Ricardo Lewandowski: Da discricionariedade, do prudente arbítrio.

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Da ponderação.

DEBATE

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Uma outra questão, senhor presidente. Eu não sei se a eminente relatora, em seu voto, traz esse ponto no final, mas, no meu último parágrafo, proponho finalmente que, para efeito de interrupção do prazo prescricional, valha a data da sessão em que proferida a decisão.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Eu já comuniquei.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Infelizmente, isso não é possível.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Eu até levantei isso, que seja na data, mas há uma polêmica.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Não é possível, porque se for a pena *in abstracto* pela pretensão, o 117 interrompe publicação da sentença ou acórdão condenatório.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Publicação.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Publicação. Então não é possível antes da publicação. Se for *in concreto*, é o trânsito em julgado. Quer dizer, não é possível começar a contar a prescrição ou interromper a prescrição nessa data, infelizmente.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Então será publicada amanhã.

O sr. ministro Ricardo Lewandowski: Então o ponto de vista de Vossa Excelência, afinal, prevalecerá na prática quanto ao crime de quadrilha.

A sra. ministra Cármen Lúcia (relatora): Quanto ao crime de quadrilha, haverá de prevalecer, porque não terá o trânsito em julgado até quarta-feira.

O sr. ministro Ayres Britto: Para a prescrição é a data do julgamento?

O sr. ministro Ricardo Lewandowski: Não, é pena *in concreto*.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): Não, é a publicação do acórdão, se for a pena *in abstracto*. Se for *in concreto*, é o trânsito em julgado.

O sr. ministro Joaquim Barbosa: Nós não podemos publicar em sessão, como na primeira instância?

O sr. ministro Marco Aurélio: A letra, no Código Penal, é expressa.

O sr. ministro Ayres Britto: É o 117.

O sr. ministro Cezar Peluso (presidente): O 117 é quanto ao abstrato. E o 110 é quanto à pena *in concreto*. Nenhum deles permite pela data do julgamento.

VOTO

O sr. ministro Dias Toffoli (revisor): Conforme se depreende da peça acusatória de fls. 5 a 27, o *Ministério Público do Estado de Rondônia* ofereceu denúncia contra *Natan Donadon* e outros seis acusados, imputando-lhes a prática dos delitos de formação de quadrilha e peculato, os quais resultaram no desvio de recursos públicos, cujo montante, à época da acusação, era de R\$ 8.400.000,00.

Narra a peça acusatória que os denunciados se associaram com o fim de praticar crimes, que consistiram, basicamente, no desvio de recursos financeiros da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia.

O empreendimento delitivo, que resultou no peculato, teve origem num simulacro de licitação para a contratação de empresa de publicidade, tendo sido realizada apenas uma fase de pré-qualificação. Os participantes da licitação atuaram em conluio e, ao final do processo, foi contratada diretamente a empresa MPJ Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda.

Esse contrato firmado entre o Legislativo estadual e a MPJ Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda. serviu para que, no período de 31 de julho de 1995 a 19 de janeiro de 1998, fossem sucessivamente desviados recursos públicos da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, até o montante antes aludido, sem que a mencionada empresa tivesse prestado, de fato, qualquer serviço à Assembleia Legislativa. Aliás, ela apenas teve existência formal, sendo criada exclusivamente para os fins delituosos.

À frente do grupo estariam o deputado estadual Marcos Antônio Donadon, então presidente daquela Casa Legislativa, e Mário Calixto Filho, empresário com atuação no setor de comunicação no Estado de Rondônia, que foi o verdadeiro proprietário da MPJ, tendo, contudo, empregado “laranjas” na constituição da empresa.

O ora réu, Natan Donadon, irmão de Marcos Antônio Donadon, ocupava à época dos fatos a função de diretor financeiro da Assembleia Legislativa, e era o responsável pela liberação dos recursos desviados. Ainda de acordo com a denúncia, coube ao acusado Natan a tarefa de receber os cheques endossados pela empresa beneficiária e proceder aos seus descontos em proveito do esquema.

Apurou-se que parte do dinheiro desviado foi direcionado pelos irmãos Marcos Antônio Donadon e Natan Donadon aos meios de comunicação do Estado de Rondônia, patrocinando-os com a finalidade de manter a mídia sob controle, em benefício dos objetivos políticos dos membros da sua família.

Como já referido pela eminente ministra **Cármen Lúcia** em seu relatório, a denúncia foi, então, recebida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, em 4 de novembro de 2002 (fls. 1927/1941).

Em decorrência da diplomação de Natan Donadon no mandato de deputado federal, o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Porto Velho determinou o encaminhamento de cópia dos autos a este Supremo Tribunal Federal (fl. 1889).

No despacho de fls. 1922, a então ministra relatora, **Ellen Gracie**, acolhendo a manifestação do Ministério Público Federal, manteve o desmembramento para que o feito prosseguisse na Corte apenas contra o parlamentar, reconhecendo, ainda, a validade dos demais atos processuais praticados antes da sua posse, com fundamento no princípio *tempus regit actum*.

O réu foi devidamente interrogado (fls. 1976/1978), negando a prática dos delitos.

Na defesa prévia apresentada às fls. 1989/2036, o deputado federal alegou, em síntese: (i) nulidade do processo, uma vez que a denúncia é amparada em procedimento administrativo do Ministério Público do Estado de Rondônia, e não em elementos colhidos em inquérito policial; (ii) impossibilidade de investigação conduzida pelo Ministério Público e violação ao princípio do promotor natural; (iii) inépcia da denúncia, por falta de individualização da conduta do acusado; (iv) atipicidade dos fatos narrados, em relação ao crime de formação de quadrilha; (v) necessidade de unidade de processo e julgamento, sobretudo em face do crime de formação de quadrilha; (vi) ausência de autoria.

Realizaram-se as oitivas das testemunhas de acusação, Kátia Maria Tavares das Neves (fls. 2070/2073), Sandra Galdino (fls. 2074/2075) e Carlos Alberto Vanzella (fls. 2076/2078).

Posteriormente, foram ouvidos, como testemunhas da defesa, Elvando Lacerda dos Santos (fl. 2444), Sandro Silva Pinto (fl. 2502), Gilson César Stefanis (fl. 2503), Júlio César Silva (fl. 2504), Jorge Alberto Muraro Tonel (fl. 2505), José Natal Pimenta Jacob (fl. 2506), Vivaldo Carneiro Gomes (fl. 2507) e Márcio Antônio Donadon Batista (fl. 2517).

Na fase do art. 10 da Lei 8.038/1990, o Ministério Público Federal requereu fosse requisitada à 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Velho/RO a cópia dos autos da Ação Civil Pública 001.2001.008200-9 e ao Tribunal

de Justiça de Rondônia a cópia dos autos da Ação Penal 200000.1999.001452-5, após o seu desmembramento em março de 2005 (fl. 2526). Devidamente intimada, a defesa nada requereu (fls. 2521/2522).

Às fls. 2538/3262 e 3274/3966 constam, respectivamente, as cópias da Ação Penal 200000.1999.001452-5, após o seu desmembramento em março de 2005, e da Ação Civil Pública 001.2001.008200-9, em curso na 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Velho/RO.

Em sede de alegações finais, requereu o Ministério Público Federal a condenação do réu nos exatos termos da denúncia (fls. 3973 a 3484).

A defesa, finalmente, invocando idênticas questões suscitadas na defesa prévia, pediu o reconhecimento das seguintes nulidades: (i) nulidade do processo, uma vez que o inquérito foi instaurado e conduzido pelo Ministério Público; (ii) ofensa ao princípio do promotor natural, pela impossibilidade de ser a investigação conduzida por órgão do Ministério Público de primeiro grau, já que havia deputado estadual envolvido; (iii) a impossibilidade de utilização da prova emprestada na ação de improbidade administrativa; (iv) a inépcia da denúncia pela ausência de especificação da conduta do réu; (v) inépcia da denúncia quanto ao crime de formação de quadrilha, pela falta de descrição do fato típico; e (vi) a existência de continência e conexão, o que exigiria a unidade de processo e julgamento.

No mérito, afirma ser improcedente a acusação que lhe foi imputada na denúncia, visto que as provas orais coligidas não informam qualquer fato criminoso atribuível ao réu, devendo os depoimentos das testemunhas de acusação ser tomados com a devida reserva, por se tratar de funcionários do departamento financeiro da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, “de algum modo implicados nos fatos”. Insiste que as provas obtidas em fase inquisitorial não podem servir como único elemento para condenação, destacando, ainda, que o acusado não teve qualquer ingerência no procedimento licitatório que ensejou a contratação da empresa MPJ, tendo-se limitado a cumprir a sua obrigação legal enquanto diretor financeiro, efetuando os pagamentos decorrentes de procedimento licitatório prévio, aparentemente regular, sem que houvesse razão para desconfiar de alguma irregularidade.

De início anoto que rejeito toda a matéria preliminar invocada pela defesa, alinhavando, neste momento, as seguintes considerações pessoais sobre os temas:

(i) da invocada nulidade do processo, uma vez que o inquérito foi instaurado e conduzido pelo Ministério Público.

Não colhe o argumento. Conforme se infere dos autos, na realidade a presente ação penal não foi precedida de inquérito policial ou de peça investigativa penal do Ministério Público do Estado de Rondônia, mas precedida de inquérito civil, instaurado para investigar a contratação da empresa MPJ Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda. pela Assembleia Legislativa daquele Estado, assim como os possíveis atos de improbidade administrativa daí decorrentes.

Como bem elucidado no parecer do *Parquet* federal, “[e]stá-se diante de hipótese diversa da que discute a possibilidade da condução da investigação criminal pelo Ministério Público. De se observar que o mencionado procedimento administrativo não foi conduzido por qualquer promotoria criminal, mas sim pelo setor de improbidade administrativa do *Centro de Atividades Extrajudiciais* (CAEX), órgão de assessoramento do procurador-geral de justiça, ao qual foi, inclusive, oferecida a representação para instauração de inquérito civil de fls. 72/75” (fl. 3977) e “[c]asos assim já foram apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, em julgados assim ementados:

Ementa: Recurso extraordinário. Penal. Processual penal. Ministério Público. Oferecimento de denúncia com base em inquérito civil público. Viabilidade. Recurso desprovido. 1. Denúncia oferecida com base em elementos colhidos no bojo de inquérito civil público destinado à apuração de danos ao meio ambiente. Viabilidade. 2. O Ministério Público pode oferecer denúncia independentemente de investigação policial, desde que possua os elementos mínimos de convicção quanto à materialidade e aos indícios de autoria, como no caso (art. 46, § 1º, do CPP). 3. Recurso a que se nega provimento. [RE 464.893/GO, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 20-5-2008, Segunda Turma – Grifou-se.]

Ementa: Penal. Processual penal. Ministério Público: investigação: inquérito policial. Crime de dispensa irregular de licitação. Lei 8.666/1993, art. 24, XIII; art. 89; art. 116. I – A instauração de inquérito policial não é imprescindível à propositura da ação penal pública, podendo o Ministério Público valer-se de outros elementos de prova para formar sua convicção. II – Não há impedimento para que o agente do Ministério Público efetue a colheita de determinados depoimentos, quando, tendo conhecimento fático do indício de autoria e da materialidade do crime, tiver notícia, diretamente, de algum fato que merecesse ser elucidado. III – Convênios firmados: licitação dispensável: Lei 8.666/1993, art. 24, XIII. Conduta atípica. IV – Ação penal julgada improcedente relativamente ao crime do art. 89 da Lei 8.666/1993. [Inq 1.957/PR, rel. min. Carlos Velloso, julgamento em 11-5-2005, órgão julgador: Tribunal Pleno – Grifou-se.]

(ii) da alegada ofensa ao princípio do promotor natural pela impossibilidade de ser a investigação conduzida por órgão do Ministério Público de primeiro grau, já que havia deputado estadual envolvido

Igualmente carente de lastro os argumentos do réu no sentido de que a persecução penal contra ele adotada houvesse violado a atribuição natural e hierárquica do Ministério Público.

A denúncia foi oferecida perante o *Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia* pelo *procurador-geral de Justiça*, respeitando-se, portanto, o foro por prerrogativa de função do codenunciado Marcos Donadon, que na ocasião ocupava o cargo de deputado estadual (fls. 5 a 27).

Ademais, o inquérito civil foi conduzido por órgão de assessoramento do chefe do Ministério Público estadual (fl. 56), e não por promotor de justiça oficiante perante o primeiro grau de jurisdição.

(iii) da alegada impossibilidade de utilização da prova emprestada na ação de improbidade administrativa

Não há óbice à utilização de provas emprestadas na ação penal instaurada contra o réu provenientes de inquérito civil e de subsequente ação de improbidade administrativa promovida **contra o próprio denunciado** e outras pessoas a quem se imputa o desvio irregular de verbas públicas, as quais, inclusive, tiveram a oportunidade de exercer regularmente o contraditório e a ampla defesa naquele feito.

Note-se, ademais, que o que se exige é que não tenha sido a prova emprestada **“a única a fundamentar eventual condenação”** (HC 67.707, rel. min. Celso de Mello, DJ de 14-8-1992), não havendo, na espécie, qualquer nulidade a ser declarada.

(iv) da proclamada a inépcia da denúncia pela ausência de especificação da conduta do réu; e

(v) inépcia da denúncia quanto ao crime de formação de quadrilha, pela falta de descrição do fato típico

A alegação de inépcia da denúncia, assim como a aventada inexistência de descrição do fato típico relativo ao crime de formação de quadrilha, também não comporta acolhida. Os fatos típicos foram descritos com precisão, sendo que a conduta de Natan Donadon aparece suficientemente individualizada na denúncia, estando subsumida, em tese, aos tipos penais previstos nos arts. 288, *caput*, e 312 do Código Penal, afastando-se, assim, qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Preenche a exordial acusatória os requisitos mínimos de admissibilidade previstos no ordenamento processual. De acordo com o art. 41 do Código de Processo Penal, a prefacial acusatória deve conter “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias”. Essa redação objetiva não só possibilita o enquadramento legal da conduta tida como criminosa, mas também enseja a defesa do acusado, uma vez que esse se defende dos fatos que lhe são imputados.

A esse respeito, como bem ressaltado no parecer do Ministério Público Federal, irretocável a denúncia ofertada:

Outrossim, não merece acolhida a alegação de inépcia da denúncia. Os fatos típicos foram descritos com precisão, sendo que a conduta de *Natan Donadon* aparece suficientemente individualizada, afastando qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa. Confira-se:

Outros (...) eram levados pelo denunciado *Natan Donadon* para que *Omar*, títere de *Mário Calixto*, os endossasse como procurador da empresa beneficiária (MPJ) e os devolvesse a *Natan*, que fazia o seu desconto no banco, em proveito dos integrantes da quadrilha (fl.17).

Omar - como admitiu (...) -, investiu-se como procurador da MPJ por indicação de seu patrão *Mário Calixto*, com a finalidade de receber os cheques emitidos pela Assembleia em favor dessa empresa, e repassar seus valores a jornais e veículos de comunicação indicados pelo denunciado *Natan Donadon*, que era quem lhe fazia, pela Assembleia, a entrega desses cheques (fl. 18).

(...) parte desse valor desviado da Assembleia era o agrado (...) que os denunciados *Marcos Antonio* e *Natan* destinavam à mídia do Estado para com ela ficar bem e ter a sua cobertura favorável e, assim, pavimentar a futura pretensão política de membros de sua família (fl. 18).

Da leitura dos excertos transcritos, extrai-se que a denúncia traz elementos que indicam a existência de plurissubjetivismo e de plurissubsistência na conduta perpetrada - destaque - elementos típicos do delito de formação de quadrilha.

Desse modo, não é viável avançar na discussão posta como preliminar, a qual será objeto de consideração quando da análise do mérito da imputação, por envolver, essencialmente, a análise dos fatos e provas subjacentes à própria imputação penal.

A exordial acusatória, na hipótese, apresenta uma narrativa congruente dos fatos (HC 88.359/RJ, Segunda Turma, rel. min. **Cezar Peluso**, DJ de 9-3-2007), de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa (HC 88.310/PA, Segunda Turma, rel. min. **Joaquim Barbosa**, DJ de 6-11-2006), descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime (HC 86.622/SP, Primeira Turma, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, DJ de 22-9-2006); ou seja, não é inepta a denúncia que atende aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal (HC 87.293/PE, Primeira Turma, rel. min. **Eros Grau**, DJ de 3-3-2006).

(vi) da existência de continência e conexão, o que exigiria a unidade de processo e julgamento

Trata-se de matéria já pacificada no Supremo Tribunal, que tem aplicado o art. 80 do CPP para legitimar o desmembramento do feito, desde que, no caso concreto, haja algum motivo relevante, sendo certo que o número

de acusados, implicando dificuldade para a instrução processual, é um deles.

No caso vertente, ademais, dados a pluralidade de réus, a necessidade pretérita de desmembramento do feito em relação a parlamentar estadual e o posterior surgimento de nova prerrogativa de foro em relação ao ora réu, eleito deputado federal, foi convalidado pela então relatora do feito, a eminente ministra **Ellen Gracie**, novo desmembramento (cf. decisão de 8-5-2005 - fl. 1922), sem que tivesse a defesa, naquela ocasião, manejado qualquer recurso contra aquela decisão, consumando-se, inclusive, preclusão sobre o tema.

Totalmente descabido, agora, quando já coligidas isoladamente as provas na presente ação, assim como já julgado o feito originário que prosseguiu contra os demais acusados perante o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (conforme informação constante do sítio do TJRO na internet - Ação Penal 2001452-62.1999.8.22.0000), pretender-se a reunião dos feitos para novo julgamento do todos os corréus perante esta Suprema Corte.

Este Supremo Tribunal, ademais, vem se orientando no sentido de admitir a separação do processo com base na conveniência da instrução e na racionalização dos trabalhos (AP 336-AgR, rel. min. **Carlos Velloso**, DJ de 10-12-2004; AP 351, rel. min. **Marco Aurélio**, DJ de 17-9-2004).

Ressalte-se, mais uma vez, a judiciosa manifestação da ilustre subprocuradora-geral da República dra. Cláudia Sampaio Marques a respeito do tema:

Essa Corte tem afirmado que nem mesmo nos crimes de quadrilha ou bando, em que se afiguram evidentes a unidade de desígnios e o liame entre as condutas dos acusados, pode ser afastada a possibilidade de desmembramento, quando conveniente ao processo e julgamento do caso, conforme se verifica no seguinte julgado:

*Ementa: Constitucional. Processual penal. Penal. Crime de quadrilha. Foro por prerrogativa de função. Separação dos processos. CPP, art. 80. Número excessivo de acusados. Prejuízo da defesa: inexistência. I - O fato de um dos corréus ser deputado federal não impede o desmembramento do feito com base no art. 80 do Código de Processo Penal. II - A possibilidade de separação dos processos quando conveniente à instrução penal é aplicável também em relação ao crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal). III - Agravos não providos. [AP 336-AgR/TO, rel. min. **Carlos Velloso**, julgamento em 1º-9-2004.]*

Superadas as questões preliminares, passo à análise de cada uma das impugnações feitas ao réu Natan Donadon:

Crime de peculato (CP, art. 312)

O termo peculato significa o furto de coisa do Estado. Segundo **Fernando Henrique Mendes de Almeida** (*Dos crimes contra a administração pública*. São Paulo: RT, 1955, p. 11-12) “o étimo da palavra está em *pecus*, tal como em suas convizinhas pela *razia* (*pecus* = gado), *pecúnia*, *pecúlio*, *especular*, e se reporta à época em que o gado foi havido como moeda. A palavra, como se sabe, designou, em sua evolução, a subtração da moeda, ou metal do Fisco, até que, finalmente, passou a significar furtos e apropriações indevidas, realizadas por prestadores de contas, bem como quaisquer fraudes em prejuízo da coisa pública”.

A imputação da norma é feita pelos verbos *apropriar* e *desviar*, constituindo o núcleo do tipo penal. A primeira conduta traduz, como doutrinariamente conceituado, o denominado “peculato-apropriação”, tal como ocorre com a apropriação indébita, espécie imputada ao réu.

Busca a norma coibir a ação dos agentes, punindo a apropriação de dinheiro ou de qualquer bem ou valor, seja ele público ou particular. Impõe a lei – tanto penal como extrapenal – a moralidade aos servidores públicos, de modo que atuem correta e honestamente no exercício do *munus* público.

A posse a que se refere o texto legal deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo a simples detenção e a posse indireta (disponibilidade jurídica sem detenção material, ou poder de disposição exercitável mediante ordens, requisições ou mandados) – cf. **Nelson Hungria** (*Comentários ao Código Penal*, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 9, p. 332-337) e **E. Magalhães Noronha** (*Direito penal*. 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4, p. 219), citados por **Silva Franco et Stocco** (*Código Penal e sua interpretação*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1434).

O elemento subjetivo, como ressalta **Cezar Roberto Bitencourt** (*Código Penal comentado*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 983), “é o ‘dolo’, constituído pela vontade de transformar a posse em domínio, a exemplo do que ocorre com o crime de apropriação indébita, ou seja, é a ‘vontade livre e consciente de apropriar-se’ de coisa móvel pertencente ao Estado, de que tem a posse em nome do próprio Estado. Em outros termos, é a vontade definitiva de não restituir a coisa (dinheiro, valor ou qualquer outra coisa móvel) pertencente ao Poder Público (...)”.

O delito de peculato de que cuidam os autos, como se vê, foi praticado em continuidade delitiva, ao longo de período superior a dois anos, encontrando-se suficientemente comprovado pelas provas documentais e testemunhais produzidas, que, em absoluto, se limitaram aos elementos coligidos no inquérito civil e na ação de improbidade instauradas por ação do Ministério Público estadual.

As testemunhas de acusação, inquiridas sob o crivo do contraditório, esclareceram, de forma irretorquível, que realmente a empresa MPJ – Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda. não prestou serviços ao Poder Legislativo que ensejassem o pagamento dos estratosféricos R\$ 8.400.000,00, embora tenha recebido sucessivos cheques para esses fins.

Verifica-se que, apesar de haver ficado claro que um dos denunciados, Genir José Werlang, por determinação do deputado estadual Marcos Antônio Donadon, deu cabo aos documentos referentes ao contrato em questão, nunca houve no departamento financeiro da ALE/RO qualquer comprovante apto a atestar a efetiva prestação de serviços pela MPJ à Assembleia, materializada, no mínimo, por correspondentes notas fiscais de prestação de serviços à Assembleia Legislativa, ou por cópias das respectivas publicações e mídias relativas aos programas de radiodifusão e televisão que pudessem justificar aqueles pagamentos.

A testemunha Kátia Maria Tavares das Neves, funcionária da Assembleia Legislativa de Rondônia, lotada no departamento financeiro, prestou as seguintes declarações em juízo:

(...) pode afirmar que o processo 590/95, que deu origem ao contrato n. 004/ALE/95, de 31-7-95, foi entregue ao senhor Genir José Werlang, então diretor financeiro da Assembleia. Este, retirou o referido processo do Departamento Financeiro, não sabendo a declarante qual o destino dado ao mesmo. Na época em que Genir mandou que fosse separado o processo e a ele entregue, segundo ele, assim procedeu por determinação do deputado Marcos Antonio Donadon. **Embora se recorde que foram efetuados vários pagamentos à empresa não se recorda de ter visto qualquer nota fiscal da referida empresa. Não se recorda de, no período compreendido entre agosto de 95 a maio de 97, ter visto qualquer publicidade da Assembleia através de televisão, jornais ou por meio de rádio (...)** jamais viu a Assembleia fazer qualquer pagamento em dinheiro; todo pagamento é feito através de cheque. [Fls. 204; 2074/2075 – Grifou-se.]

No mesmo sentido são as declarações de Carlos Alberto Vanzella, funcionário do departamento financeiro da Assembleia Legislativa:

(...) no mês de julho ou agosto de 1998 o senhor Genir José Werlang, então Diretor Financeiro, chegou ao Departamento Financeiro e disse que o Deputado Marcos Antonio Donadon estava querendo todos os processos que envolvessem a empresa MPJ - Marketing, Propaganda e Jornalismo Ltda. Assim, mandou que fossem separados os processos e a ele fossem entregues, o que foi feito. Quando os processos foram entregues (...) a Genir, este recusou-se a assinar qualquer documento que acusasse o recebimento dos processos por ele (...). Não se sabe qual o destino que Genir deu aos processos da MPJ. **No período compreendido entre agosto de 1995 a maio de 1997 não viu a veiculação de nenhum material publicitário da ALE, tanto em televisão, jornais ou rádio. Embora seja o responsável pelo lançamento contábil, não se recorda de ter visto qualquer nota fiscal emitida pela MPJ.** [Fls. 207; 2076/2078 – Grifou-se.]

Por último, a terceira testemunha de acusação ouvida em juízo, Sandra Galdino Leite de Souza, também funcionária lotada no departamento financeiro, corrobora tais afirmações:

A verdade é que os processos sumiram e Genir não disse qual o destino deu aos referidos documentos. Não se recorda de, no período de agosto de 1995 a maio de 1997, ter visto qualquer veiculação, pela televisão, jornais ou rádio, de publicidade da Assembleia. [Fls. 208; 2074/2075.]

Não se revestem os depoimentos de qualquer vício ou mácula, assim como, em momento algum, verifica-se qualquer indício de que essas pessoas tivessem qualquer participação nos desvios perpetrados, tanto que nunca foram sequer indiciadas pelos fatos ocorridos. A mera condição de funcionários do departamento financeiro, antes de tornar essas pessoas suspeitas ou impedidas, apenas lhes confere um melhor conhecimento dos desmandos ocorridos naquele setor e dos atos subsequentes praticados pelo réu e pelos demais denunciados com o intuito de evitar que a fraude fosse descoberta.

As testemunhas de defesa arroladas, ademais, limitaram-se a declinar informações sobre a vida pregressa do acusado, não havendo naqueles depoimentos contraposição aos relatos das testemunhas de acusação, o que, a meu ver, aliado aos demais elementos de prova carreado aos autos, potencializam minhas convicções acerca da prática do delito pelo réu, como demonstrado na sequência.

Desse modo, apesar de não ter sido prestado qualquer serviço à Assembleia Legislativa de Rondônia, inexistindo, por conseguinte, as correspondentes notas fiscais que atestariam o direito ao pagamento, o réu, na função de diretor financeiro, agindo como executor direto do delito idealizado adrede por seu irmão, então presidente da Assembleia Legislativa, Marcos Antônio Donadon, assinou os cheques e liberou os recursos em favor da MPJ Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda., conforme atestam os documentos da Assembleia Legislativa de fls. 419; 423; 425; 427/428; 430; 432; 434; 437/439; 441/444; 446; 448/449; 451; 453/454; 475; e 3905, cheques esses emitidos no período de 31-7-1995 a 26-2-1997, a demonstrar a reiteração continuada na prática dos diversos desvios. A alegação de que os pagamentos eram regulares e que, portanto, eram normais os atos de adimplemento das obrigações contratuais do ente do qual o réu era diretor financeiro, mais do que subestimar a inteligência dos ministros desta Suprema Corte, revela a deturpada apreensão que tem o réu sobre o conceito de moralidade e zelo com a coisa pública.

Merecem, ainda, destaque as afirmações prestadas no inquérito civil por Omar Miguel da Cunha, procurador da MPJ e também denunciado, ao descrever a atuação de Natan Donadon e explicar o esquema:

O senhor Mário Calixto explicou-lhe que o declarante deveria receber os valores da ALE e repassá-los aos veículos de comunicação que lhes fossem indicados pelo senhor *Natan Donadon* (...) Embora o contrato firmado pela ALE e a MPJ tenha um fim específico, **nenhum trabalho foi realizado por esta à ALE.** O controle das empresas de comunicação que recebem dinheiro da ALE, através da MPJ, está com o senhor *Natan Donadon*. **É o senhor Natan Donadon a pessoa que entregava os cheques à MPJ** e dizia a quais empresas deveriam ser repassadas o dinheiro (...) O dinheiro recebido da ALE pela MPJ nunca entrou na contabilidade da referida empresa, até porque esta não tem nenhum registro contábil (...) **Desde que foi constituído como procurador da MPJ, esta não realizou nenhum trabalho de publicidade para quem quer que seja, e muito menos para a ALE.** A referida empresa não tem nenhum funcionário, não tem escritório, não tem equipamento e nenhum telefone para contato. Quando recebia dinheiro da ALE, não emitia nenhuma nota fiscal referente ao valor recebido e nem recibo. Aliás, nunca viu uma nota fiscal para a ALE. [Fls. 113/115 - Grifou-se.] -

Ressalte-se que a prova documental encartada aos autos dá sustentação a essa versão e não foi desmentida pelo declarante na ação penal contra ele instaurada perante o TJRO (a cujo interrogatório, apesar de ter sido regularmente citado, preferiu não comparecer).

Verifica-se, ainda, a título de exemplo, quanto aos cheques de fls. 404/412; 632/799; 804/967; 1004/1041; 1045/1193, que alguns foram, de fato, endossados para empresas do setor de comunicação local, enquanto outros foram sacados pelo próprio emitente, prática usualmente destinada a dificultar a identificação dos destinatários.

É igualmente certo que, a fls. 3190 a 3196, foram apresentados pelo correu Euclides Fieri de Oliveira (na ação originária que tramitou perante o TJRO), os seguintes documentos mediante os quais se pretendia demonstrar a regularidade dos pagamentos efetuados pela ALE/RO, a saber: a) nota fiscal de prestação de serviços pela Empresa Alto Madeira Ltda. à MPJ, fazendo menção a "serviços de veiculação de anúncio de interesse da Assembleia Legislativa do Estado de RO, com interveniência da MPJ Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda.", no valor líquido de R\$ 25.200,00 (fl. 3190), documento esse, contudo, sem data de emissão e informação sobre o período de referência; b) correspondência de 15-3-1996, supostamente enviada pela Empresa Alto Madeira Ltda. à ALE/RO, informando "pendências" da Assembleia com aquele jornal, relativamente a serviços prestados com publicidade (R\$ 130.000,00) e publicações de Diário Oficial (R\$ 90.000,00), no período de agosto de 1995 a fevereiro de 1996 (fl. 3191); c) comprovante de exibição em rede

estadual no mês de outubro/1995, de inserções de sessenta segundos na TV Rondônia, sem valor declarado (fl. 3192); d) nota fiscal fatura sacada contra a MPJ pela Sistema Imagem de Comunicação TV Candelária Ltda., no valor de R\$ 8.300,00, relativa à “veiculação de publicidade nesta emissora sob o título ‘Momento Legislativo’, levado ao ar de Terça à Sábado, durante o mês de Setembro de 1995, conforme contrato” (fl. 3192-A) documento esse igualmente sem data de emissão; e) nota fiscal fatura, emitida, aos 5-12-1995, pela Rádio Fronteira Ltda., relativamente a serviços de comunicação supostamente prestados à MPJ, com vencimento em 31-12-1995, no valor de R\$ 5.000,00 (fl. 3193); f) instrumento particular de prestação de serviços, celebrado aos 1º-8-1995 entre a MPJ e a Gazeta Jornalismo e Pesquisas Ltda., para “remessa de atos oficiais e extraoficiais da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia”, no importe de R\$ 30.000,00, para prestação de serviços pelo prazo de 180 dias, e pagamento mensal daquele valor em seis parcelas (fl. 3194); g) nota fiscal de prestação de serviços sacada pela Sociedade de Cultura Rádio Caiari Ltda. contra a MPJ pela “divulgação de Notas, Comunicados e Avisos de Interesse da Assembleia Legislativa Ref. Mês de Agosto/95”, no valor de R\$ 4.000,00 (fl. 3195), documento esse também sem data de emissão; e h) nota fiscal fatura sacada contra a MPJ pelo Estúdio Amazônico de Radiodifusão S.A., relativa à “veiculação na TV Rondônia durante o mês de Outubro de 1995, de matérias de publicidade, conforme Contrato firmado entre as partes em 14-9-1995 e respectivo adendo da mesma data”, no valor de R\$ 28.957,86 (fl. 3196), documento esse novamente sem data de sua emissão.

Esses documentos, mais do que representarem uma tentativa de justificar os pagamentos feitos à MPJ, demonstram que: (i) o montante dos pagamentos que o réu autorizou, ainda que fossem aqueles comprovantes documentos hábeis a comprovar a efetivação de algum serviço à Assembleia Legislativa (o que absolutamente não são, porquanto eivados de irregularidades e desacompanhados de mínima prova de que os serviços faturados/contratados tenham, de fato, sido prestados), mostra-se totalmente não condizente com gastos regulares de publicidade; explico: o gasto mensal orçado, de acordo com esses documentos, seria de, no máximo, R\$ 86.457,86, sendo necessários aproximadamente cem meses para justificar um dispêndio da ordem de R\$ 8.400.000,00; (ii) tivessem sido aqueles pagamentos efetivamente realizados, certamente haveria os recibos correspondentes (que poderiam ser reemitidos em caso de “extravio”), e não haveria por que a Empresa Alto Madeira Ltda. endereçar qualquer correspondência à Assembleia Legislativa informando-a sobre “pendências” de pagamento, até porque nenhum contrato direto, ao que se saiba, foi entabulado entre aquela empresa e a ALE/RO.

Não poderia o réu, ademais, salvo se previamente ajustado com os demais integrantes do esquema criminoso, fazer a liberação de vultosos recursos destinados à publicidade em favor de uma Assembleia Legislativa sem exigir, no mínimo, as pertinentes notas fiscais daquilo que pagava, bem assim detalhada comprovação, por atestado hábil e idôneo, da execução dos serviços.

Nessa conformidade, é o caso de reconhecer-se a subsunção da conduta do agente ao tipo elementar, para condená-lo pela prática de reiterados crimes de peculato (CP, art. 312, c/c art. 29).

Crime de formação de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal)

Quanto ao crime de formação de quadrilha ou bando, o Ministério Público do Estado de Rondônia afirmou categoricamente que:

Veio à baila, então, a existência de um bando formado por todos os denunciados e outras pessoas ainda não bem identificadas, que se associaram com o propósito de se locupletar criminosamente de recursos financeiros da Assembleia. A quadrilha era capitaneada pelo então Presidente desse Poder, Deputado Marcos Antônio Donadon, e por Mário Calixto Filho, empresário de comunicação neste Estado já notabilizado por suas incursões contra o erário e que, por isso, responde a três ações penais por peculato.

À época dos desvios - ocorridos no período de 31-7-1995 a 19-1-1998 - o denunciado Marcos Antônio Donadon era o Presidente da Assembleia Legislativa, cargo que lhe dava o comando administrativo dessa Casa e posse sobre seus valores, circunstâncias de que se valeu para os desvios de dinheiro desse Poder em benefício dos integrantes do bando e de terceiros, para cujo desiderato contou, ainda, com o auxílio de outros servidores subalternos - como seu irmão Natan Donadon e Genir José Werlang - cooptados para a quadrilha. [Fls. 6/7.]

A prova produzida no curso da instrução processual, como já salientado, é firme e segura em demonstrar a efetiva associação estável e permanente entre o réu Natan Donadon, seu irmão Marcos Antônio, o procurador da empresa MPJ, Omar Miguel da Cunha, além de outros denunciados, para o fim de cometimento de múltiplos crimes de peculato, em prejuízo do erário público.

Trata-se, como se sabe, de crime comum, a ser cometido por qualquer pessoa; formal, a não exigir, sequer, para sua consumação, resultado naturalístico, consistente no cometimento efetivo do delito; e permanente.

Cuida-se, na lição de Nelson Hungria, da "reunião estável ou permanente (que não significa perpétua), para o fim de perpetração de uma indeterminada série de crimes" (*Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 9, p. 178), punível independentemente dos crimes ou malefícios que venham a ser praticados.

Irrelevante, ainda, para o reconhecimento do crime em apreço, que não haja o concurso direto de todos os integrantes do bando na prática de todas as infrações, bastando que o fim almejado seja o cometimento de crimes pelo grupo.

Nesse sentido:

No crime de quadrilha ou bando pouco importa que os seus componentes não se conheçam reciprocamente, que haja um chefe ou líder, que todos participem de cada ação delituosa ou que cada um desempenhe uma tarefa específica. [MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal* - parte especial. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 3, p. 170.]

De se notar, ainda, como afirma **Figueiredo Dias** (*Comentário conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra, 1999. t. II, p. 1.157), que a criminalização da conduta justifica-se independentemente do efetivo cometimento das infrações arquitetadas, e a persecução penal autônoma do crime também se justifica, uma vez "que se trata de verdadeira antecipação de proteção aos bens jurídicos: 'Bem jurídico protegido pelo tipo do crime de associação criminosa é a 'paz pública' no preciso sentido das expectativas sociais de uma vida comunitária livre da 'especial periculosidade' de organizações que tenham por escopo o cometimento de crime. Não se trata pois da intervenção da tutela penal apenas quando foi posta em causa a 'segurança' ou a 'tranquilidade' públicas pela ocorrência efectiva de crimes ou de violências. (...) Trata-se de intervir num 'estado prévio', através da dispensa 'antecipada' de tutela quando a segurança e a tranqüilidade públicas não foram ainda necessariamente perturbadas, mas se criou já um 'especial perigo de perturbação' que só por si viola a paz pública; conformando assim a 'paz' um conceito mais amplo que os de segurança e tranqüilidade e podendo ser posta em causa quando estas ainda não o foram'".

Perfeitamente amoldada ao tipo a conduta do réu e de seus comparsas. Aquele, como executor direto dos desvios, em proveito próprio, de seu irmão e de outros integrantes do bando, valeu-se de sua condição de diretor financeiro para desviar recursos da Assembleia Legislativa de Rondônia, por meio da simulação de um contrato de publicidade subscrito adrede pelo denunciado Marcos Antônio, o qual deveria ser executado pela empresa MPJ - Marketing Propaganda e Jornalismo Ltda.

Assim, mediante a subscrição, em conjunto com outros denunciados, de cheques das contas bancárias da Assembleia, logrou o acusado consumir, ao longo de período superior a dois anos, o saque e o desvio da importância de R\$ 8.400.000,00, em valores não atualizados.

É o que também basta para o reconhecimento do crime tipificado no art. 288 do Código Penal, pelo qual deve o réu ser igualmente condenado.

Individualização e dosagem das penas (art. 59 do Código Penal)

a) Peculato (CP, art. 312)

Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, passo às devidas considerações para a fixação da pena-base para esse delito.

Inicialmente, quanto à **culpabilidade**, valem as seguintes premissas:

(i) as provas que instruem este processo revelam a extrema censurabilidade do comportamento do agente e, em igual medida, a reprovabilidade de sua conduta. Pessoa que, valendo-se do fato de seu irmão, deputado Marcos Antônio Donadon, ser o presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, aderiu a verdadeiro esquema para desvio de recursos públicos, por intermédio de empresa de fachada irregularmente contratada para prestação de serviços de publicidade, pôd-se a emitir cheques em suposto cumprimento àquela avença, cujos valores determinava fossem sacados por procurador investido de poderes de gerência de uma empresa-fantasma, que os repassava a terceiros indicados pelo réu ou lhe fazia a restituição do numerário desviado;

(ii) agiu como se seus interesses pessoais estivessem acima de todas as diretrizes e regras traçadas pela lei, visando à promoção política da família Donadon (procedimento que, inclusive, mostrou-se eficaz, tanto que posteriormente foi eleito deputado federal), determinando a emissão de cheques sem a mínima exigência de documentação contábil que pudesse autorizar o dispêndio, fato que não poderia ignorar; tudo a evidenciar alta censurabilidade da conduta protagonizada pelo réu.

Antecedentes: nesse ponto específico, ainda que na folha de distribuição acostada a fl. 1766 exista menção a outra ação penal instaurada contra o réu por idêntica infração, não há nos autos prova da situação processual atualizada daquele feito, com o respectivo trânsito em julgado de seu desfecho, que enseje a exasperação da pena-base, de modo que devem ser tidos como favoráveis ao sentenciado.

Conduta social e personalidade do agente: elementos que, a despeito de as peças contidas nos autos não permitirem avaliar, com segurança, o comportamento do agente perante a sociedade e a respectiva personalidade - entendida essa como o conjunto de características pessoais do acusado -, foram nesta data identificados como desfavoráveis ao sentenciado. Veio ele a renunciar, na véspera do julgamento, ao seu mandato parlamentar, em manobra

destinada a evitar sua sujeição em tempo e hora ao devido julgamento por esta Suprema Corte, tudo no intuito de alcançar eventual prescrição da pretensão punitiva pelas acusações que lhe são feitas, a revelar comportamento moral e eticamente reprovável, bem como personalidade deformada e incompatível com as normas de conduta que o homem público comprometido com as nobres funções de que se encontrava investido deve observar.

Motivos do crime: o detido exame das peças dos autos revela que os motivos do crime desfavorecem o acusado. Para tentar destacar e difundir o nome da família Donadon pelos meios de comunicação no Estado de Rondônia, e visando eleger-se deputado federal (como de fato ocorreu), não se pejou o réu em desviar recursos dos cofres da Assembleia Legislativa de Rondônia, determinando a realização de pagamentos a alguns veículos de comunicação, nem em embolsar e distribuir recursos financeiros oriundos da mesma fonte ao grupo responsável pela articulação do esquema criminoso, a justificar maior rigor na fixação da reprimenda.

Circunstâncias: no caso, chama a atenção o particularizado modo como o acusado e seu irmão dirigiram a prática delitativa, fazendo-o por interpostas pessoas e simulando a prestação de serviços mediante contrato irregularmente firmado entre a Assembleia Legislativa e empresa de fachada, motivo pelo qual não posso deixar de considerar, também, como desfavoráveis as circunstâncias da prática delitativa.

Consequências: nesse contexto, verifica-se que o desvio perpetrado alcança cifras milionárias (R\$ 8.400.000,00 sem atualização monetária) provocando considerável abalo no seio da sociedade local, tendo por resultado efetivo descrédito na classe política e inegável abalo nas finanças públicas, o que também repercutiu negativamente na aferição da pena.

Comportamento das vítimas: no caso em análise, há de se considerar a inexistência de qualquer participação do ente público no desfalque contra ele perpetrado pelo sentenciado e por seus comparsas, principalmente considerando que era a Assembleia Legislativa, na ocasião, presidida por corréu.

Presente esse quadro, tenho para mim que a culpabilidade, a conduta social e a personalidade do agente, as circunstâncias, os motivos e as consequências do delito foram desfavoráveis ao sentenciado, motivo pelo qual **fixo a pena-base em cinco anos de reclusão** (em patamar intermediário, entre o mínimo e o máximo legalmente admissível) e **trinta dias-multa, de valor unitário equivalente a um salário mínimo** (fixado o valor unitário em atenção às condições pessoais e econômicas do sentenciado, que justificam a exasperação desse valor no caso concreto - CP, art. 49 e § 1º).

Observe, *in casu*, a inexistência de circunstâncias atenuantes (CP, art. 65) e a existência de circunstância agravante (CP, art. 61, II, g - com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, na hipótese, o de diretor financeiro da ALE/RO), a ser considerada quando da análise da existência de causa especial de aumento de pena, de modo a não justificar novo acréscimo nessa fase, sob pena de ocorrência de *bis in idem*.

Ante a existência de causa especial de aumento de pena (CP, art. 327, § 2º - ocupante de cargo em comissão ou de função de direção), devidamente narrada na denúncia, aumento a pena-base em um terço, totalizando em seis anos e oito meses de reclusão e quarenta dias-multa, de valor unitário equivalente a um salário mínimo.

Nos termos do preceituado no art. 71 do Código Penal, dado que o sentenciado, mediante mais de uma ação, praticou dezenas de crimes da mesma espécie e que as condições de tempo, lugar, maneira de execução, entre outras, permitem o reconhecimento da continuidade delitiva, é o caso de aplicação da pena imposta a somente uma das infrações, acrescida, no caso, considerado o número de infrações comprovadas, de dois terços, perfazendo o total de 11 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 66 dias-multa, de valor unitário equivalente a 1 salário mínimo.

b) Crime de quadrilha ou bando (CP, art. 288, *caput*)

Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, passo às devidas considerações para a fixação da pena-base para essa infração.

Inicialmente, quanto à **culpabilidade**, valem as mesmas considerações acima expostas:

(i) as provas que instruem este processo revelam a extrema censurabilidade do comportamento do agente e, em igual medida, a reprovabilidade de sua conduta. Pessoa que, valendo-se do fato de seu irmão, deputado Marcos Antônio Donadon, ser o presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, aderiu a verdadeiro estratagema para desvio de recursos públicos, por intermédio de empresa de fachada irregularmente contratada para prestação de serviços de publicidade, pondo-se a emitir cheques em suposto cumprimento àquela avença, cujos valores determinava fossem sacados por procurador investido adrede de poderes de gerência de uma empresa-fantasma, que os repassava a terceiros indicados pelo réu ou lhe fazia a restituição do numerário desviado;

(ii) agiu como se seus interesses pessoais estivessem acima de todas as diretrizes e regras traçadas pela lei, visando à promoção política da família Donadon (procedimento que, inclusive, mostrou-se eficaz, tanto que posteriormente foi eleito deputado federal), determinando a emissão de cheques sem a mínima exigência de documentação contábil que pudesse autorizar o dispêndio, fato que não poderia ignorar; tudo a evidenciar alta censurabilidade da conduta protagonizada pelo réu.

Antecedentes: neste ponto específico, valem as mesmas considerações já expedidas, e devem ser tidos como favoráveis ao sentenciado.

Conduta social e personalidade do agente: como já afirmado, desfavoráveis ao réu.

Motivos do crime: *idem* ao considerado na fixação da pena-base anterior.

Circunstâncias: no caso, chama a atenção o particularizado modo como o acusado e seu irmão dirigiram e executaram a prática delitiva, fazendo-o por interpostas pessoas, motivo pelo qual não posso deixar de considerar, também, como desfavoráveis as circunstâncias da prática delitiva.

Consequências: nesse contexto, verifica-se que o desvio perpetrado alcança cifras milionárias (R\$ 8.400.000,00 sem atualização monetária) provocando considerável abalo no seio da sociedade local, tendo por resultado efetivo descrédito na classe política e inegável abalo nas finanças públicas, o que também repercute negativamente na aferição do castigo.

Comportamento da vítima: inexistente no caso específico – daí por que deixo de considerar esse dado na fixação da pena-base.

Presente esse quadro, tenho para mim que a culpabilidade, a conduta social e personalidade do agente, as circunstâncias, os motivos e as consequências do delito foram desfavoráveis ao sentenciado, motivo pelo qual **fixo a pena-base em dois anos de reclusão.**

Observo, *in casu*, a inexistência de circunstâncias atenuantes (CP, art. 65) e a existência de circunstância agravante (CP, art. 61, II, g – com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, na hipótese, o de diretor financeiro da ALE/RO), pelo que acresço à pena-base mais três meses de reclusão.

Ante a inexistência de causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, torno-a definitiva em **dois anos e três meses de reclusão.**

Fica, assim, pelo meu voto, definitivamente condenado o réu *Natan Donadon* à **pena de 13 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão e 66 dias-multa, de valor unitário equivalente a 1 salário mínimo**, por infração ao disposto no art. 312, *caput*, c/c os arts. 327, § 2º, e 71, bem como ao disposto nos arts. 288, *caput*, e 69 (em concurso material), todos do Código Penal.

Por último, fixo o regime inicial *fechado* para o início do cumprimento da reprimenda, nos termos da alínea *a* do § 2º do art. 33 do CP.

Transitado em julgado, lance-se o nome do réu no rol de culpados e expeça-se o competente mandado de *prisão*.

Considerando a extinção do mandato do réu, em face da renúncia noticiada, restam prejudicados os efeitos secundários da presente condenação na forma do estatuído no art. 92, I, *b*, do Código Penal, em conformidade com o disposto no art. 15, III, da Carta da República.

Proponho, finalmente, que, para efeito de interrupção do prazo prescricional, valha a data da sessão em que proferida a decisão.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AP 396/RO — Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Revisor: Ministro Dias Toffoli. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia (Procurador: Procurador-geral de Justiça do Estado de Rondônia). Réu: Natan Donadon (Advogados: Bruno Rodrigues, Maurício Corrêa e Mauro Machado Chaiben).

Decisão: O Tribunal, por maioria, resolveu a questão de ordem suscitada pela relatora no sentido de reconhecer a subsistência da competência do Supremo para a causa, contra o voto do ministro Marco Aurélio. Por unanimidade e nos termos do voto da relatora, rejeitou todas as preliminares alegadas pelo réu. Por maioria, o Tribunal julgou procedente a ação e reconheceu a prática dos delitos previstos nos arts. 288 e 312 do Código Penal, contra o voto do ministro Cezar Peluso (presidente), que absolvía o réu pelo crime do art. 288. O Tribunal condenou o réu às penas de 11 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 66 dias-multa pelo crime de peculato, e de 2 anos e 3 meses de reclusão pelo crime de quadrilha, num total de 13 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão e 66 dias-multa, em regime inicial fechado, vencidos, quanto à fixação da pena pelo crime de peculato, a relatora e os ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie, que aplicavam a pena de 13 anos e 9 meses de reclusão e 230 dias-multa, e o presidente, que aplicava a pena de 11 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 66 dias-multa, sem prejuízo das demais cominações constantês do voto da relatora. Não votou no mérito e na dosimetria da pena o ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo Ministério Público, o dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos e, pelo réu, o dr. Bruno Rodrigues. Ausente, justificadamente, o ministro Celso de Mello.

Presidência do ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli. Procurador-geral da República, dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Brasília, 28 de outubro de 2010 — Luiz Tomimatsu, secretário.