

PLENÁRIO

ADI: inquérito policial eleitoral e autorização judicial - 1

O Plenário, por maioria, deferiu, em parte, pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, para suspender, até julgamento final da ação, a eficácia do art. 8º da Resolução 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral - TSE (“O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante”). A resolução impugnada dispõe sobre a apuração de crimes eleitorais. Em preliminar, a Corte rejeitou pleito de sustentação oral feito pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e da Associação dos Procuradores da República na condição de “amici curiae”. Na espécie, os pedidos de ingresso foram deduzidos após a inclusão em pauta da presente ação. O Tribunal reafirmou jurisprudência quanto à impossibilidade de terceiros se manifestarem após a liberação dos autos para julgamento. Destacou que os “amici curiae” poderiam requerer o seu ingresso por ocasião do julgamento definitivo. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, que acolhiam o pronunciamento dos postulantes. O Ministro Marco Aurélio enfatizava admitir a participação, ainda que o requerimento fosse posterior à inclusão do processo em pauta. O Ministro Gilmar Mendes vislumbrava a possibilidade de, em princípio, rever a jurisprudência. Ressaltava que o STF poderia indeferir o ingresso caso se tratasse de pedido abusivo. O Ministro Celso de Mello sublinhava a importância da admissão do “amicus curiae” porque, de um lado, permitiria a pluralização do debate constitucional e, de outro, conferiria maior legitimidade às decisões do STF, quando tomadas, como na espécie, em sede de controle normativo abstrato. Frisava que, em face do julgamento da presente medida cautelar, poder-se-ia interpretar essa vedação no sentido de não ser possível a admissão do “amicus curiae” depois de incluído o feito em pauta, para efeito de julgamento definitivo.

ADI 5104 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 21.5.2014. (ADI-5104)

ADI: inquérito policial eleitoral e autorização judicial - 2

Na sequência, a Corte assentou o cabimento da ação direta. Aludiu a precedentes segundo os quais ato infralegal pode ser objeto de impugnação via ação direta de inconstitucionalidade se, a pretexto de regulamentar dispositivos legais, assumir caráter autônomo e inovador. Além disso, reiterou a idoneidade desse tipo de controle concentrado para fins de questionamento de resoluções normativas do TSE. No mérito, o Plenário, por maioria, concedeu, parcialmente, a medida cautelar para suspender a eficácia do art. 8º da Resolução 23.396/2013, do TSE. Prevaleceu o voto do Ministro Teori Zavascki, no sentido de que a medida acauteladora se limitasse ao art. 8º da mencionada resolução, embora tivessem sido impugnados os artigos 3º ao 13. De início, observou que se estaria diante de juízo de natureza cautelar, motivo por que deveriam ser analisados os requisitos da presença do risco de dano e da relevância do Direito, ou seja, da probabilidade de êxito futuro da pretensão declaratória de inconstitucionalidade. Asseverou que, à primeira vista, o preceito adversado teria inovado em relação aos atos regulamentares que disciplinaram os últimos sufrágios, de modo a subtrair a atribuição do Ministério Público Eleitoral de determinar a instauração de inquérito policial. Vislumbrou que o art. 8º da Resolução 23.396/2013, do TSE, poderia representar a existência de vício de inconstitucionalidade formal, com a edição de norma processual em desacordo com o princípio da legalidade estrita, e também material, ao afetar as funções constitucionais do órgão ministerial.

ADI 5104 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 21.5.2014. (ADI-5104)

ADI: inquérito policial eleitoral e autorização judicial - 3

No tocante aos demais dispositivos questionados, o Ministro Teori Zavascki aduziu que eles seriam reproduções de normas anteriores, a exemplo dos Códigos Eleitoral e de Processo Penal, assim como de outras resoluções do TSE. Logo, reputou ausente o “periculum in mora”, porquanto não haveria indícios de que a vigência de preceitos semelhantes em eleições anteriores teria obstaculizado o normal desenvolvimento das competências investigatórias do “parquet”. Ademais, frisou que a utilidade da ação direta estaria necessariamente relacionada à sua aptidão para sanar, com efetividade, o estado de inconstitucionalidade descrito como causa de pedir. Consignou que isso não ocorreria caso o STF se limitasse a declarar a inconstitucionalidade de norma que apenas repetiria o conteúdo de outra, de maior hierarquia, vigente há muito tempo e não impugnada na presente ação direta.

ADI: inquérito policial eleitoral e autorização judicial - 4

Em acréscimo, o Ministro Ricardo Lewandowski registrou que a justiça eleitoral seria uma justiça “sui generis”, porquanto possuiria três funções: a) judicante ou jurisdicional; b) administrativa; e c) regulamentar. Mencionou, ainda, que estaria em jogo uma prerrogativa de caráter incondicionado do Ministério Público, a saber, requerer não apenas investigações, mas, também, abertura de inquérito policial. O Ministro Celso de Mello salientou que resolução do TSE não poderia contrariar a lei e a Constituição, seja exigindo, em matéria eleitoral, o que a lei não exigira ou proibira, ou distinguindo onde o próprio legislador não distinguira. Assinalou que se trataria de competência normativa de segundo grau ou secundária, a qual estaria necessariamente subordinada, no que diz respeito à sua validade e eficácia, à autoridade hierárquica das leis e, acima delas, da Constituição. Ratificou, além disso, que o poder de requisição do Ministério Público representaria prerrogativa de ordem constitucional (CF, art. 129, VIII).

ADI 5104 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 21.5.2014. (ADI-5104)

ADI: inquérito policial eleitoral e autorização judicial - 5

Vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (relator), Luiz Fux, Marco Aurélio e Joaquim Barbosa (Presidente), que deferiam a medida cautelar em maior extensão. O relator, inicialmente, rejeitava a alegação de que a Resolução 23.396/2013, do TSE, teria invadido a competência da União para legislar sobre processo. Afirmava que a resolução fora editada com base no poder normativo previsto no art. 23, IX, do Código Eleitoral, bem como no art. 105 da Lei 9.504/1997. Em seguida, após discorrer sobre a opção do constituinte brasileiro pelo sistema acusatório, ingressou no exame individualizado das impugnações materiais. Por conseguinte, conferia interpretação conforme a Constituição: a) ao art. 3º, para explicitar que as notícias-crime poderiam ser encaminhadas diretamente ao Ministério Público Eleitoral ou à autoridade policial, bem como ao juiz. Ressaltava que, no entanto, nesta última hipótese, ao magistrado caberia somente efetuar a remessa do material ao “parquet”; b) ao artigo 4º, para assentar que a verificação da competência jurisdicional deveria ser efetuada pelo juiz eleitoral apenas no momento em que efetivamente atuasse nos autos do inquérito; c) ao art. 5º, para esclarecer que a autoridade policial deveria informar imediatamente o juízo eleitoral, o qual deveria remeter, de pronto, os autos ao “parquet”. No ponto, o Ministro Roberto Barroso reajustou seu voto para acolher a manifestação do Ministro Luiz Fux; e d) ao art. 10, para explicar que a competência do juiz eleitoral para deferir diligências requeridas pelo Ministério Público limitar-se-ia às situações submetidas à reserva de jurisdição. Por fim, suspendia a eficácia dos artigos 6º, 8º e 11 da resolução questionada. Os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux acompanhavam o voto do relator. O Ministro Marco Aurélio aduzia que a justiça eleitoral se submeteria de igual forma à legislação. Ademais, o poder a ela conferido de expedir instruções seria voltado, de início, para a execução do Código Eleitoral, e não para atuar como legislador positivo. Por sua vez, o Presidente suspendia a eficácia dos artigos 3º ao 13 da Resolução 23.396/2013, do TSE, até o julgamento do mérito. Realçava que o regramento relativo à instauração de inquéritos não decorreria do sistema normativo eleitoral, mas sim do sistema processual penal, de maneira que a fixação de atribuições e o estabelecimento de regras para a instauração e o trâmite do denominado inquérito policial eleitoral extrapolaria o poder regulamentar complementar concedido à justiça eleitoral.

ADI 5104 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 21.5.2014. (ADI-5104)

ADI: inquérito policial eleitoral e autorização judicial - 6

Vencidos, na integralidade, os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que indeferiam a medida acauteladora. O primeiro afirmava que tanto a polícia quanto o Ministério Público poderiam requisitar à justiça eleitoral a abertura de procedimento investigatório, e ela determinaria essa abertura. Portanto, não entrevia cerceamento ao poder investigatório de quem quer que fosse. Entendia ser imprescindível que houvesse a prévia formalização perante a justiça eleitoral, para conferir transparência, oficialidade e segurança jurídica aos referidos procedimentos. Sinalizava que razões históricas justificariam essa detenção do poder de polícia judiciária nas mãos da magistratura eleitoral, bem assim a necessidade de supervisão do Poder Judiciário, para impedir que órgãos parciais — tendo em conta que o Ministério Público seria parte e a polícia estaria submetida às autoridades civis do Poder Executivo — atuassem, de maneira a interferir no processo eleitoral de modo direcionado. O Ministro Gilmar Mendes observava que o modelo da justiça eleitoral seria institucional e viria sendo delineado ao longo da história. Por consequência, não poderia revê-lo em sede de liminar, haja vista envolver uma área muito sensível.

ADI 5104 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 21.5.2014. (ADI-5104)

“Habeas corpus” e impetração contra órgão do STF

Ao reafirmar o Enunciado 606 da Súmula do STF (“Não cabe ‘habeas corpus’ originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma ou do Plenário, proferida em ‘habeas corpus’ ou no respectivo recurso”), o Plenário, por maioria, não conheceu de “writ”, impetrado contra decisão colegiada da 2ª Turma, em que se discutia suposta nulidade decorrente de ausência de publicação da pauta para o julgamento de “habeas corpus”. O Ministro Roberto Barroso destacou a possibilidade de, em situações teratológicas, superar o referido enunciado sumular. Porém, entendia não ser o caso dos autos. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Ricardo Lewandowski, que conheciam da impetração, mas denegavam a ordem. Sustentavam que a adequação do “habeas corpus” pressuporia apenas que se apontasse na inicial um ato de constrangimento, que alcançasse a liberdade de ir e vir do cidadão, e um órgão capaz de apreciar o ato praticado. Apontavam ocorrer essa situação na hipótese de decisão de órgão fracionário do Tribunal, diante da possibilidade de o Plenário analisá-la. No mérito, destacavam que os artigos 83, § 1º, e 131, § 2º, do RISTF, dispensariam a publicação da pauta.

HC 117091/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 22.5.2014. HC 117091 (HC-117091)

PRIMEIRA TURMA

Ampla defesa: citação e interrogatório no mesmo dia - 3

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, denegou “habeas corpus” impetrado contra acórdão do STJ que denegara idêntica medida ao fundamento de que, apesar de imprópria a designação de interrogatório no mesmo dia da citação (antes do advento da Lei 11.719/2008), a ausência de prejuízos inviabilizaria a declaração de nulidade do feito, em obediência ao princípio “pás de nullité sans grief” — v. Informativo 563. A defesa alegava nulidade absoluta de processo-crime, por ausência de citação do paciente, uma vez que ele fora apenas requisitado para comparecer em juízo e, no mesmo dia, realizara-se a audiência de interrogatório, na qual nomeado defensor “ad hoc”. Sustentava, ainda, violação à garantia constitucional da ampla defesa, ao argumento de que o paciente não tivera conhecimento prévio da acusação formulada e que não pudera constituir advogado de sua confiança. A Turma enfatizou que, consoante demonstrado nos autos, a Defensoria Pública assistira o paciente não desde o momento em que houvera a citação e o interrogatório, mas ainda na fase do inquérito policial. Consignou, ainda, que, durante o referido interrogatório, o magistrado nomeara o mesmo defensor público que já acompanhava o caso e que, inclusive, propusera, dias antes, incidente de insanidade mental do acusado. Assim, tendo em conta que o paciente não se encontrava sem defensor, reputou não ter havido prejuízo da defesa. Em voto-vista, o Ministro Roberto Barroso acrescentou que a jurisprudência da Corte seria no sentido de que, no período anterior à Lei 11.719/2008, que alterou o art. 185, § 2º, do CPP, a realização do interrogatório do acusado no mesmo dia da citação não acarretaria a automática anulação do processo-crime por cerceamento de defesa. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que deferia a ordem. Assentava que, na espécie, o prejuízo seria ínsito, na medida em que o paciente não tivera contato prévio com o advogado de sua livre escolha, o qual lhe seria constitucionalmente garantido.

HC 98434/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 20.5.2014. (HC-98434)

Sonegação fiscal: reconhecimento de majorante e concurso de crimes

A 1ª Turma, em julgamento conjunto, assentou a extinção de “habeas corpus” e, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que discutida a aplicabilidade da majorante prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/1990, bem como do concurso formal, em face de condenação imposta ao paciente. No caso, o réu fora condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/1990, c/c os artigos 71 e 69 do CP, por haver deixado de recolher IRPJ, contribuição para o PIS e CSLL, e por haver inserido despesas operacionais e custos de serviços vendidos inexistentes na declaração de rendimentos apresentada ao Fisco. A defesa sustentava, em preliminar, o cabimento da impetração formalizada no STJ, que não fora conhecida. No mérito, alegava que a causa de aumento referente ao art. 12, I, da Lei 8.137/1990 não poderia incidir, pois não teria constado da denúncia, bem assim que seria inviável reconhecer o concurso formal, porquanto não haveria crimes distintos com resultados autônomos, uma vez que não seria possível reduzir o IRPJ sem reduzir também a contribuição para o PIS e a CSLL. No que se refere à causa de aumento, a Turma consignou que, apesar da ausência de capitulação expressa na inicial, a Corte fixara entendimento no sentido de que o acusado defender-se-ia dos fatos descritos na denúncia. Assim, seria necessária apenas a correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato que ensejara a condenação, e seria irrelevante a menção expressa na exordial de eventuais causas de aumento ou diminuição. Quanto à

assertiva de impossibilidade de reconhecimento do concurso formal, a Turma registrou que a tese não poderia ser analisada, porque não teria sido aventada nas instâncias inferiores. Destacou, ainda, que seria inadmissível a impetração de “habeas corpus” em caráter substitutivo de recurso ordinário, e que o STJ, ao não conhecer da impetração lá apresentada com esse fundamento, teria examinado a possibilidade de concessão da ordem de ofício e a rejeitado. Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, no tocante ao recurso ordinário em “habeas corpus”, para conceder a ordem de ofício. Afastava a incidência do concurso formal, por vislumbrar a existência de prática única.

HC 120587/SP e RHC 119962/SP, rel. Min. Luiz Fux, 20.5.2014. (HC-120587)

SEGUNDA TURMA

Advocacia em causa própria e art. 191 do CPP

O fato de o réu advogar em causa própria não é suficiente para afastar a regra contida no art. 191 do CPP (“Havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente”). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou “habeas corpus” em que se pleiteava a anulação do interrogatório de corrêu, por não ter sido franqueado ao impetrante/paciente acesso à sala de audiências no momento da realização daquele ato. No caso, o paciente e corrêu — ambos advogados atuando em causa própria — foram condenados pela prática do delito descrito no art. 339 do CP. A Turma considerou incorrentes ilegalidade ou cerceamento de defesa. Consignou que, além de inexistir razão jurídica para haver distinção entre acusados, nada impediria, caso o paciente desejasse, a constituição de outro causídico ou de membro da Defensoria Pública para acompanhar especificamente o interrogatório do corrêu. Ademais, a Turma reputou não haver prejuízo comprovado, uma vez que a condenação do impetrante lastreara-se nos depoimentos das testemunhas, colhidos sob o crivo do contraditório, os quais seriam categóricos ao infirmar as versões apresentadas pelos dois acusados em seus interrogatórios, harmoniosos entre si.

HC 101021/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 20.5.2014. (HC-101021)

Recurso em “habeas corpus” e capacidade postulatória

A 2ª Turma, por maioria, não conheceu de recurso ordinário em “habeas corpus” subscrito por advogado com inscrição suspensa na OAB. Prevaleceu o voto do Ministro Ricardo Lewandowski (relator). Destacou jurisprudência da Corte no sentido de que, ainda que o mesmo causídico tivesse interposto originariamente o “habeas corpus”, a suspensão obstaría o conhecimento do recurso subsequente, tendo em conta infração direta ao art. 4º, parágrafo único, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - EOAB. Frisou que o recurso ordinário em “habeas corpus” seria instrumento processual que exigiria capacidade postulatória. Rememorou que a defesa técnica seria um direito fundamental do cidadão. No que se refere à questão de fundo, não vislumbrou a existência de teratologia que justificasse a concessão da ordem de ofício. O Ministro Teori Zavascki acompanhou essa orientação tendo em conta a situação concreta. Vencido, em parte, o Ministro Gilmar Mendes, que, à luz das particularidades do caso concreto, não reconhecia a legitimação extraordinária para o recurso em “habeas corpus”, mas determinava a devolução do prazo para que fosse, eventualmente, interposto o recurso cabível.

RHC 121722/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.5.2014. (RHC-121722)

LC 135/2010 e retroatividade

A 2ª Turma acolheu proposta do Ministro Gilmar Mendes para afetar ao Plenário julgamento de agravo regimental em recurso extraordinário com agravo, no qual discute a possibilidade de aplicação retroativa da LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) em face de condenações já impostas e com tempo predefinido inferior ao estabelecido na referida lei complementar.

ARE 790774 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.5.2014. (ARE-790774)

CLIPPING DO DJE

19 a 23 de maio de 2014

AG. REG. NO ARE N. 692.442-SC

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Responsabilidade Civil do Município. Indenização por danos morais. Flagrante de tráfico de drogas forjado por servidor público municipal no exercício de suas funções de

vigilância sanitária. Fato comprovado definitivamente na esfera criminal. Ocorrência de prejuízo ao dono do estabelecimento comercial (prisão indevida). Nexos de causalidade comprovados. 4. Reexame de conteúdo fático-probatório. Incidência do Enunciado 279 da Súmula do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravamento regimental a que se nega provimento.

Pet N. 4.868-PR

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

EMENTA: DENÚNCIA. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DE BOCA DE URNA E DE DIVULGAÇÃO IRREGULAR DE PROPAGANDA ELEITORAL. PEÇA ACUSATÓRIA QUE DESCREVE CONDUTAS ATÍPICAS.

1. É atípica a conduta do candidato que se limita a cumprimentar pessoas em mais de uma zona eleitoral, estando acompanhado de correligionários e portando broche da sua campanha.
2. Diante disso, mais do que mera rejeição da denúncia, impõe-se, na hipótese, a absolvição do requerido.

RE N. 593.443-SP

RED. P/ O ACÓRDÃO: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RE. QUESTÃO SUPERADA. *HABEAS CORPUS*. CONCESSÃO DA ORDEM PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. ALEGAÇÃO DE TOLHIMENTO DE PRERROGATIVA EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROVAR A ACUSAÇÃO, MEDIANTE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PROCEDIDA POR TRIBUNAL SUPERIOR, EM DETRIMENTO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVIII, E 129, I, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Havendo a Corte, por meio de seu Plenário Virtual, reconhecido a repercussão geral do tema constitucional debatido nos autos, deve prosseguir no julgamento de mérito da causa.

II – Para se chegar à conclusão contrária à do acórdão recorrido seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III – Decisão judicial de rejeição de denúncia, impronúncia de réu, de absolvição sumária ou de trancamento de ação penal por falta de justa causa, não viola a cláusula constitucional de monopólio do poder de iniciativa do Ministério Público em matéria de persecução penal e tampouco transgredir o postulado do juiz natural nos procedimentos penais inerentes ao Tribunal do Júri.

III – Recurso extraordinário não provido

**noticiado no Informativo 709*

RHC N. 121.524-MG

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PENAL. DOSIMETRIA DE PENA. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Supremo Tribunal assentou não ser possível em *habeas corpus* a reapreciação dos critérios subjetivos considerados pelo magistrado para a dosimetria da pena.
2. A dosimetria da pena e os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização não são passíveis de aferição em *habeas corpus* por necessitar reexame de provas.
3. Recurso ao qual se nega provimento.

AP N. 565-RO

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

EMENTA: AÇÃO PENAL. CRIMES DE FRAUDE A LICITAÇÃO E DE QUADRILHA. CONCURSO DE PESSOAS. QUESTÃO DE ORDEM: SOBRESTAMENTO DA AÇÃO ATÉ DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINARES: ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAMENTO DE RÉUS SEM PRERROGATIVA DE FORO: DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE NULIDADE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NULIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL AUTORIZADA PELO STJ, VÍCIO NA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PUNIBILIDADE E DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO REJEITADA. AÇÃO PENAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Decisão do Tribunal de Contas da União não constitui condição de procedibilidade de crimes de fraude à licitação e quadrilha. Pelo princípio da independência das instâncias, é possível que a existência do fato alegadamente delituoso e a identificação da respectiva autoria se definam na esfera penal sem vinculação com a instância de controle exercida pelos Tribunais de Contas. Questão de ordem resolvida no sentido de não condicionar a procedibilidade dos delitos imputados aos Réus a futura decisão do Tribunal de Contas da União.

2. Não viola as garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal, a atração, por conexão ou continência, do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados. Precedentes.

3. É apta a denúncia que especifica a conduta dos réus, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Da leitura da peça acusatória devem poder se esclarecer 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.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal é firme 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 vislumbra suposta prática de ilícitos penais. Precedentes.

5. A questão relativa à nulidade da quebra de sigilo bancário e fiscal realizada pela usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça foi objeto de apreciação judicial definitiva nos autos da Reclamação 2217-RO, do Superior Tribunal de Justiça, e Recurso Extraordinário 562744-RO, deste Supremo Tribunal.

6. Laudos técnicos elaborados no curso de investigação preliminar não representam prova pericial, mas documental, constituída de forma unilateral pelo órgão acusatório e assim foi valorada, não incidindo, no caso, o disposto no art. 280 c/c art. 254, inc. I, do Código de Processo Penal, aplicável às perícias, realizadas no curso da ação ou mesmo antecipadamente, sempre sob o crivo do contraditório, ainda que diferido.

7. A circunstância de o Tribunal de Contas aprovar contas a ele submetidas não obsta a persecução penal promovida pelo Ministério Público e a responsabilização penal dos agentes envolvidos em delitos de malversação de dinheiro público. Admitir-se o contrário,

importaria em subtrair à jurisdição do Poder Judiciário o julgamento de crimes, ficando essa atribuição afeta a órgãos que apenas detêm competência político-administrativa.

8. A questão relativa à falta de justa causa para a ação penal foi tratada no momento do recebimento da denúncia e a sua reiteração confunde-se com o mérito da ação penal, relacionando-se diretamente com o conjunto probatório produzido durante a instrução processual.

9. A escolha de modalidade licitatória diversa daquela exigida pela lei, com o fracionamento de despesa, constitui fraude ao caráter competitivo inerente à licitação. Condenação de Ivo Narciso Cassol, Salomão da Silveira e Eredi Antonio Matt pela prática, por doze vezes, do crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/93.

10. Ausência de prova da participação de Aníbal de Jesus Rodrigues, Neilton Soares dos Santos, Izalino Mezzomo, Ivalino Mezzomo, Josué Crisostomo e Ilva Mezzomo Crisostomo nos crimes de fraude à licitação narrados na inicial.

11. Ausência do elemento relativo ao número mínimo de quatro pessoas para configuração do crime do art. 288 do Código Penal.

12. Ação penal julgada parcialmente procedente.

**noticiado no Informativo 714*

Lei nº 12.978, de 21.5.2014 - Altera o nome jurídico do art. 218-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7.12.1940 - Código Penal; e acrescenta inciso ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25.7.1990, para classificar como hediondo o crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. Publicada no DOU em 22.5.2014, Seção 1, p. 1.