

02/05/2013

PLENÁRIO

INQUÉRITO 2.842 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INVEST.(A/S) : **JOSÉ OTÁVIO GERMANO**
ADV.(A/S) : **ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. DEPUTADO FEDERAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF INCLUSIVE NA FASE DE INVESTIGAÇÃO. DENÚNCIA LASTREADA EM PROVAS COLHIDAS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. DENÚNCIA REJEITADA.

I – Os elementos probatórios destinados a embasar a denúncia foram confeccionados sob a égide de autoridades desprovidas de competência constitucional para tanto.

II - Ausência de indícios ou provas que, produzidas antes da posse do acusado como Deputado Federal, eventualmente pudessem apontar para a sua participação nos crimes descritos na inicial acusatória.

III - A competência do Supremo Tribunal Federal, quando da possibilidade de envolvimento de parlamentar em ilícito penal, alcança a fase de investigação, materializada pelo desenvolvimento do inquérito. Precedentes desta Corte.

VI - A usurpação da competência do STF traz como consequência a inviabilidade de tais elementos operarem sobre a esfera penal do denunciado. Precedentes desta Corte.

V - Conclusão que não alcança os acusados destituídos de foro por prerrogativa de função.

VI – Denúncia rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do

INQ 2842 / DF

Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, rejeitar a denúncia, vencido o Ministro Luiz Fux. Declarou suspeição a Ministra Rosa Weber. Ausentes, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), para participar da celebração do Dia Mundial da Liberdade de Imprensa, na corte Interamericana de Direitos Humanos, em São José, Costa Rica, e o Ministro Teori Zavascki.

Brasília, 2 de maio de 2013.

RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E RELATOR

02/05/2013

PLENÁRIO

INQUÉRITO 2.842 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INVEST.(A/S) : **JOSÉ OTÁVIO GERMANO**
ADV.(A/S) : **ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): O Procurador-Geral da República ofertou denúncia contra o Deputado Federal JOSÉ OTÁVIO GERMANO pela suposta prática dos crimes de formação de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal), peculato (art. 312, *caput* e §1º, do Código Penal) e dispensa de licitação fora das hipóteses legais (art. 89 da Lei 8.666/93).

Segundo a acusação, entre 2003 e 2007, o denunciado teria se associado, de modo estável e permanente, em quadrilha ou bando, com a finalidade de desviar recursos públicos do DETRAN do Estado do Rio Grande do Sul, por meio de duas fundações ligadas à Universidade Federal de Santa Maria, quais sejam, a FATEC – Fundação de Apoio à Tecnologia e à Ciência e a FUNDAE – Fundação Educacional e Cultural para o Desenvolvimento da Educação e Cultura.

Nesse sentido, a denúncia aduz que as referidas fundações teriam sido “*contratadas mediante dispensa de licitação e por valores superfaturados para a aplicação de exames teóricos e práticos de direção*” (fls. 218-219).

A narrativa acusatória prossegue afirmando o seguinte:

“Após a contratação, procedia-se à subcontratação de parcela substancial da atividade a empresas privadas – as chamadas

INQ 2842 / DF

empresas sistemistas -, que pouca ou nenhuma atividade realizavam, mas que absorviam os recursos públicos aplicando-os na manutenção do esquema criminoso mediante o pagamento de altos valores a título de propina para os servidores públicos estaduais e federais responsáveis pela efetivação e operacionalização dos contratos, inclusive o denunciado” (fl. 219).

Assim, o esquema delituoso teria proporcionado uma *“fraude milionária em prejuízo dos cofres do Estado, causando o desvio de recursos públicos na ordem, aproximadamente, de R\$ 44.000.000,00 (quarenta e quatro milhões de reais)” (fl. 219).*

A ação da quadrilha teria se iniciado em junho de 2003, quando JOSÉ OTÁVIO GERMANO exercia o cargo de Secretário de Segurança Pública do Rio Grande do Sul, órgão ao qual estava vinculado o DETRAN, sendo que a *“anuência do denunciado e sua participação nas fraudes era essencial ao sucesso da empreitada” (fl. 220).*

Nesse sentido, além de ter dispensado a realização de certame licitatório fora das hipóteses legais para os contratos de números 34/2003 e 70/2003 entre o DETRAN e a FATEC, o denunciado teria imposto a contratação de escritório de advocacia do qual seriam sócios, além de seu irmão, um amigo de infância, com objetivo de prestar consultoria jurídica, que, conforme a acusação, seria desnecessária, *“já que a própria FATEC era assistida por advogado do seu quadro de servidores” (fl. 222).* Segundo a inicial acusatória, o escritório de advocacia foi contratado como empresa *“sistemista” que percebia “6% do valor do contrato DETRAN X FATEC, o que correspondia a uma rendimento mensal da ordem de R\$ 108.000,00 (cento e oito mil reais)” (fl. 222).*

Mesmo após a assunção de Yeda Crusius ao Governo do Estado, em 2006, embora o denunciado não mais exercesse o cargo de Secretário de Segurança Pública, a acusação assevera que ele *“permaneceu vinculado ao grupo criminoso, comandando, juntamente com os demais agentes, as fraudes*

INQ 2842 / DF

perpetradas em detrimento do DETRAN/RS, beneficiando-se das vantagens indevidas percebidas pelo grupo” (fl. 220).

Quanto à arrecadação e distribuição da propina, pelos dizeres da denúncia, na *“primeira fase do esquema delituoso, o dinheiro era extraído do percentual (6%) pago à empresa ‘sistemista’ CARLOS ROSA ADVOGADOS ASSOCIADOS. Na segunda fase, a propina passou a ser recolhida das empresas ‘sistemistas’ por RUBEN HOHER – com auxílio de SILVESTRE SELHORST – que a repassava para ANTÔNIO DORNEU MACIEL ou para FLÁVIO VAZ NETO, que por sua vez providenciavam a entrega do dinheiro ao denunciado pessoalmente ou a seu irmão LUIZ PAULO ROSEK GERMANO”* (fl. 225).

Além de mencionar, em termos genéricos, o suposto recebimento de vantagens ilegais oriundas da ação do grupo criminoso, a acusação explicita que, entre *“os dias 25 a 29 de outubro de 2007, JOSÉ OTÁVIO GERMANO, na condição de beneficiário do esquema delituoso, recebeu vantagem indevida no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), desviado dos recursos públicos destinados ao DETRAN/RS e aplicados pelo DETRAN no pagamento do contrato nº 9/2007, firmado com a FUNDAE”* (fls. 14-15).

Nessa linha, conforme o *Parquet*, os autos revelariam indícios suficientes de materialidade e autoria do cometimento, em tese, dos crimes de formação de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal), peculato (art. 312 do Código Penal) e dispensa de licitação fora das hipóteses legais (art. 89 da Lei 8.666/93).

O Ministério Público arrima sua convicção em depoimentos e diálogos obtidos por meio de interceptações telefônicas, transcritos parcialmente no bojo da denúncia, bem como destaca elementos colhidos dos autos da ação penal nº 2007.71.02.007872-8 e da ação de improbidade administrativa nº 2009.71.02.002693-2, ambas em curso na 3ª Vara Federal de Santa Maria/RS.

INQ 2842 / DF

Em defesa preliminar, para os fins do art. 4º da Lei 8.038/90, o acusado alegou que as investigações estariam maculadas por nulidade absoluta e insanável, uma vez que tanto o Juízo Federal de origem quanto a Polícia Federal, mesmo cientes de que o denunciado exercia o mandato de Deputado Federal, insistiram em prosseguir nas investigações, não tendo ocorrido a indispensável remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (fls. 492 e seguintes).

Em adição, a defesa protesta que o denunciado teve seu sigilo bancário violado pelas autoridades fiscais, o que revelaria a ilicitude das provas coligidas no procedimento administrativo 1.29.020.000021/2008-31, e, por conseguinte, não poderiam dar guarida à denúncia ora em foco.

No mérito, em suma, negou a ocorrência dos fatos tidos por delituosos pela acusação.

Ao final, a defesa requereu a degravação das mídias que contêm os diálogos telefônicos interceptados, o fornecimento de cópia integral do inquérito instaurado na 3ª Vara Federal de Santa Maria e que serviu de suporte à denúncia em testilha e, ainda, a rejeição das testemunhas arroladas pela acusação, eis que, em tese, seriam coautores dos crimes imputados ao denunciado.

Intimada a manifestar-se a respeito, a Procuradoria Geral da República refutou a tese sobre usurpação da competência desta Corte sob o argumento de que, quando as investigações foram iniciadas, “*o Ministério Público Federal não havia formado a sua convicção sobre a efetiva prática de delitos pelo parlamentar, que sequer havia sido indiciado, o que só veio a ocorrer no presente feito, após constatada a existência de elementos suficientes para justificar a investigação criminal contra detentor de prerrogativa de foro*” (fls. 865-866).

Quanto ao mais, em suma, o *Parquet* rebateu as alegações da defesa e

INQ 2842 / DF

insistiu no recebimento da peça acusatória em face da presença, em seu entender, de indícios suficientemente claros de materialidade e autoria dos aludidos crimes de formação de quadrilha ou bando, peculato e dispensa ilegal de licitação.

Às fls. 885-886, por meio de petição, o denunciado insiste no tema da suposta violação da competência do Supremo Tribunal Federal, ocasião em que ofertou novos documentos, o que, mais uma vez, recebeu objeção por parte do Ministério Público (fls. 898-902).

Por fim, em vista da *“superveniência de fatos e no exercício da ampla defesa”* (fl. 915), o acusado, por meio de seus defensores, novamente reiterou a já repisada questão da ilicitude das provas produzidas no inquérito.

Todavia, por tratar-se de tema já amplamente ventilado e debatido pelas partes, em nome da celeridade processual, entendi por não abrir nova vista à acusação e, de plano, submeter o caso ao Plenário para decisão acerca do recebimento da denúncia.

É o relatório.

02/05/2013

PLENÁRIO

INQUÉRITO 2.842 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Senhor Presidente, bem examinados os autos, entendo que os elementos probatórios destinados a embasar a denúncia foram confeccionados sob a égide de autoridades desprovidas de competência constitucional para tanto, conforme passo a expor.

Dado o teor de vários diálogos telefônicos travados entre os diversos envolvidos, não haveria dificuldade em constatar-se que JOSÉ OTÁVIO GERMANO, então Deputado Federal, aparecia em várias ocasiões, seja como participante das conversas ou, ainda, como alguém referido por terceiro. Assim:

(i) à fl. 541 existe a descrição de uma interceptação telefônica, ocorrida em 6 de agosto de 2007, em que um dos interlocutores é apontado como “Dep. Zé”. Logo abaixo, no mesmo documento, parte do diálogo é atribuída expressamente a JOSÉ OTÁVIO GERMANO;

(ii) na interceptação documentada à fl. 543, datada de 8 de agosto de 2007, embora não haja alusão expressa a JOSÉ OTÁVIO GERMANO, mas apenas à sigla HNI, que, provavelmente, significa Homem Não Identificado, o número do telefone celular envolvido pertence ao denunciado;

(iii) o documento de fls. 545-546, além de registrar uma interceptação telefônica de diálogo travado entre alguns envolvidos, faz as seguintes alusões:

“Na data de 9 de agosto de 2007, já noutra contesto, após terem recebido o dinheiro destinado ao pagamento de propina ao deputado

INQ 2842 / DF

federal JOSÉ OTÁVIO GERMANO, Maciel e Flávio, responsáveis pelo repasse do numerário ao ‘chefe’, combinaram de realizar uma reunião no escritório de JOSÉ OTÁVIO GERMANO, ocasião em que irão lhe entregar a propina mensal”;

De fato, no bojo desse documento, existem frases como: “*Que horas chega o Zé?*”, “*O Zé vai tá, eu vou me encontrar com ele...*”, “*Amanhã às dez horas no escritório do Zé Otávio, pode ser?*”, “*Tu, o José Otávio e eu*”.

(iv) o documento de fl. 551 trata de uma interceptação telefônica em que um dos interlocutores é identificado expressamente como JOSÉ OTÁVIO GERMANO. O mesmo ocorre em relação ao diálogo telefônico registrado às fls. 553-555.

(vii) à fl. 561 consta transcrição de conversa telefônica, mantida em 4 de outubro de 2007, com a então secretária do denunciado e Flávio Vaz Neto, no sentido de marcar uma reunião com JOSÉ OTÁVIO GERMANO.

(viii) na transcrição do diálogo ultimado em 5 de outubro de 2007 entre Flávio e Maciel consta a seguinte frase: “*o Zé Otávio me pediu*”.

No mesmo diapasão, em várias outras transcrições de diálogos telefônicos interceptados em 2007, todas constantes dos autos, há frequentes referências a JOSÉ OTÁVIO GERMANO (por exemplo, fls. 567, 569, 572, 574, 578, 580, 582-585, 587, 589-590, 596-597).

Destaco a matéria publicada no *site* do jornal gaúcho ZERO HORA (fl. 539), na qual se afirma que:

“O superintendente da Polícia Federal (PF) no Rio Grande do Sul, delegado Ildo Gasparetto, disse nesta segunda-feira, no programa Atualidade, da Rádio Gaúcha, que a corporação sabia da gravação das conversas telefônicas do deputado federal José Otávio Germano e do presidente do Tribunal de Contas do Estado (TCE), João Luiz Vargas.

INQ 2842 / DF

A notícia-crime foi divulgada na sexta-feira pelo Ministério Público Estadual (MP).

Gasparetto afirmou que a PF não revelou as escutas anteriormente porque aguardava o momento oportuno. Ele lembrou da existência de indícios contra pessoas com foro privilegiado no dia em que o relatório da PF foi divulgado. Sobre a revelação das escutas pelo MP, Gasparetto salientou que cada órgão sabe quando deve tornar pública a informação.

— O MP decidiu que era o momento oportuno.

Caso o processo suba para Brasília, há risco de absolvição dos envolvidos.

— O risco há. Com certeza há esse risco — confirmou Gasparetto”.

Também é muito revelador o documento de fls. 888-894. Trata-se de uma cópia de diligência realizada pela Polícia Federal denominada de “OPERAÇÃO RODIN – FICHA DE ORGANIZAÇÃO – EQUIPE POA-02”, cujo objetivo era a apreensão de documentos em escritório de contabilidade localizado em Porto Alegre-RS.

Nessa diligência, dentre os diversos “ALVOS”, expressão que, de fato, é utilizada à fl. 889, consta o nome de JOSÉ OTÁVIO GERMANO, juntamente com outras 28 (vinte e oito) pessoas.

Todos esses elementos, de modo conjugado, robustecem meu convencimento de que, embora as autoridades que conduziam o inquérito à época tivessem ciência do suposto envolvimento de parlamentar federal no caso, nada fizeram para corrigir a situação.

Ressalto, ademais, que o investigado não era alguém desconhecido, que, talvez, iniciasse naquele instante uma carreira política. Ao contrário, JOSÉ OTÁVIO GERMANO já havia sido Secretário de Segurança do Estado por vários anos, não sendo crível que as autoridades ignorassem de quem se tratava.

INQ 2842 / DF

Em complemento, não vislumbro a presença nos autos de indícios ou provas que, produzidas antes da posse do acusado como Deputado (o que ocorreu em janeiro de 2007), eventualmente pudessem apontar para a sua participação nos crimes descritos na denúncia.

Aliás, pelas cópias trazidas aos autos, o que se verifica é que a investigação teve efetivo início precisamente no ano de 2007, ou seja, após a posse do acusado como Deputado Federal.

Porém, enquanto os demais envolvidos estão sendo processados na 3ª Vara Federal de Santa Maria desde 2007, apenas em agosto de 2009 o Procurador Geral da República solicitou a instauração de inquérito contra o denunciado nesta Corte.

E, desde o início, o Procurador-Geral da República esclareceu que

“convém destacar que os fatos que embasam o presente pedido relacionam-se aos apurados na Ação Penal nº 2007.71.02.007872-8, em trâmite na 3ª Vara Federal de Santa Maria/RS, proposta contra 44 (quarenta e quatro) pessoas envolvidas em fraudes no DETRAN/RS” (fl. 2).

A ligação entre ambos os procedimentos é, certamente, umbilical.

No presente caso, após o pedido de única diligência, isto é, a requisição de cópia de ação de improbidade em curso na 3ª Vara Federal de Santa Maria, a denúncia contra o parlamentar foi apresentada (fls. 217-269).

Assim, é forçoso concluir que, salvo a cópia da mencionada ação de improbidade, nenhuma outra prova foi produzida no âmbito deste inquérito. Todas, com efeito, foram importadas do inquérito e da ação penal 2007.71.02.007872-8 que tramita no Juízo Federal de Santa Maria-RS.

INQ 2842 / DF

Nessa esteira, embora a acusação afirme que “*após a propositura da Ação Penal nº 2007.71.02.007872-8 surgiram novos elementos que indicam o envolvimento do Deputado Federal JOSÉ OTÁVIO GERMANO nas fraudes praticadas no DETRAN/RS*” (fl. 6), os elementos que compõem os autos, muitos por mim acima destacados, amparam minha convicção de que as provas que alicerçam a presente denúncia foram, essencialmente, confeccionadas sob a supervisão de autoridades incompetentes.

Caso assim não fosse, indaga-se: quais provas surgiram após a propositura da ação penal 2007.71.02.007872-8 aptas a indicar a participação do denunciado nos fatos? Em resumo, nenhuma, não obstante as afirmações do *Parquet* em sentido contrário.

Os elementos probatórios que compõem a ação de improbidade administrativa aforada contra o acusado, repito, uma única diligência requerida antes da oferta da denúncia, não podem ser considerados novos, uma vez que, em essência, reproduzem aqueles da referida ação penal 2007.71.02.007872-8.

Como se sabe, a competência do Supremo Tribunal Federal, quando da possibilidade de envolvimento de parlamentar em ilícito penal, alcança a fase de investigação, materializada pelo desenvolvimento do inquérito. Nessa linha, destaco:

“Reclamação. 2. Competência. Parlamentar. Deputado Federal. 3. Inquérito policial instaurado, após requisição encaminhada pelo Juízo da 23ª Zona Eleitoral de Barbacena, para apurar a suposta prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral. 4. CF, art. 102, I, ‘b’. Competência do Supremo Tribunal Federal. 5. Reclamação julgada procedente, a fim de que a investigação contra o reclamante tramite nesta Corte” (Pleno, Rcl 10.908/MG, Rel. Min. Gilmar Medes, grifei).

INQ 2842 / DF

“COMPETÊNCIA - TRAMITAÇÃO DE INQUÉRITO - ENVOLVIMENTO DE DEPUTADO FEDERAL. Uma vez envolvido deputado federal, cumpre ao Supremo os atos próprios ao inquérito” (Pleno, INQ 2.291, Rel. Min. Marco Aurélio).

“COMPETÊNCIA CRIMINAL. Originária. Parlamentar. Deputado federal. Inquérito policial. Crime eleitoral. Crime comum para efeito de competência penal original do Supremo. Feito da competência deste. Reclamação julgada procedente. Precedentes. Inteligência do art. 102, I, 'b', da CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal supervisionar inquérito policial em que deputado federal é suspeito da prática de crime eleitoral”. (Pleno, Rcl 4.830/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, grifei).

Por outro lado, ainda que os elementos de prova produzidos sob a supervisão do Juízo Federal de Santa Maria-RS possam ter amparado a deflagração da ação penal contra os demais acusados, a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal traz como consequência a inviabilidade de tais elementos operarem sobre a esfera penal do ora denunciado. Cito precedentes da Corte nesse sentido:

“A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, “b” c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis. 11. Segunda Questão de Ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado. 12. Remessa ao Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso para a regular tramitação do feito. (Pleno, Pet 3.825-QO/MT, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes).

INQ 2842 / DF

“A garantia da imunidade parlamentar em sentido formal não impede a instauração de inquérito policial contra membro do Poder Legislativo, que está sujeito, em consequência – e independentemente de qualquer licença congressional –, aos atos de investigação criminal promovidos pela Polícia Judiciária, desde que essas medidas pré-processuais de persecução penal sejam adotadas no âmbito de procedimento investigatório em curso perante órgão judiciário competente: o STF, no caso de os investigados serem congressistas (CE, art. 102, I, b)”. (Rcl 511-9/PB, Rel. Min. Celso de Mello).

Por conseguinte, penso não haver outro caminho senão reconhecer a impossibilidade da utilização dos elementos probatórios constantes do presente inquérito como fundamento para o recebimento da denúncia.

Evidentemente, essa conclusão não alcança os demais acusados que não possuem foro por prerrogativa de função.

Portanto, com fulcro nas considerações acima, em meu juízo, encontrando-se a denúncia esvaziada de provas ou indícios de materialidade válidos, voto no sentido de rejeitá-la.

02/05/2013

PLENÁRIO

INQUÉRITO 2.842 DISTRITO FEDERAL

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Senhores Ministros, tenho uma petição do eminente advogado Aristides Junqueira pedindo que o Inquérito 2.842, do Distrito Federal, seja julgado. Ele foi apregoado na sessão anterior e, a pedido do eminente Procurador-Geral da República, Doutor Roberto Gurgel, tendo em conta um *quorum* relativamente precário, decidimos pelo adiamento. O patrono do investigado, nessa petição, insiste que se faça hoje o julgamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Quem é o Relator?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu sou o Relator.

Consulto os Pares. Por ora, é apenas o recebimento, ou não, da denúncia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Já é a segunda vez que o advogado comparece. Tenho a impressão que devemos fazer.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, declaro a minha suspeição.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - A Ministra Rosa está suspeita. Mesmo assim temos *quorum*.

Ministro Marco Aurélio, nosso decano, está de acordo que julgemos?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim. Devemos julgar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Então vamos apregoar o Inquérito 2.842 - DF.

02/05/2013

PLENÁRIO

INQUÉRITO 2.842 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, já na assentada da semana passada, nós tivemos a oportunidade de sempre destacar que temos muita preocupação com o recebimento da denúncia, porque, para nós, representa efetivamente uma ilusão submeter a parte a um processo penal, sob alegação de que terá mais chance de defesa. Por isso, é preciso que haja indícios de autoria. E, quando falta o elemento subjetivo do tipo, eu considero que a conduta é atípica.

Mas, no caso específico, Senhor Presidente, eu tenho algumas dificuldades de acompanhar Vossa Excelência. Verifico, aqui, no **Habeas Corpus** nº 81.260, dentre outras passagens desse acórdão, consta que:

"Não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal - aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão - que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento dela. "

Então, eu pude depreender que, efetivamente, **ab initio**, a investigação não ficou centrada na pessoa do parlamentar, que tem o foro de prerrogativa, aqui, no Supremo Tribunal Federal. Por essa razão é que os outros quarenta denunciados, os outros quarenta partícipes dessa empreitada, narrada com minudências pelo Ministério Público, foram todos eles denunciados, o que significa dizer que a materialidade ficou sobejamente comprovada, assim também os indícios.

E verifiquei que, no Recurso Ordinário em **Habeas Corpus** nº 91.306,

INQ 2842 / DF

da relatoria da Ministra Ellen Gracie, ela faz uma conciliação entre os elementos que foram, eventualmente, colhidos de forma fortuita, com os outros elementos dos autos. Então, eu estou entendendo - evidentemente que nós temos que prestigiar a competência do Supremo Tribunal Federal -, pelo que pude ler dos autos, que, quando muito, houve uma captação fortuita de uma informação que foi, então, interligada a outras informações.

E alguns aspectos me chamaram a atenção e me levaram a pensar sobre a adoção, normalmente, dessa tese que eu tenho de que não se deve receber uma denúncia para facilitar a defesa do réu, porque isso é uma blasfêmia contra a Justiça e contra a razão. Mas eu verifiquei, aqui, que se demonstrou a existência de fortes indícios de que houve superfaturamento na contratação da FATEC; verifiquei que há suspeita do envolvimento de diversas pessoas na contratação da FATEC visando ao recebimento, por terceiros, de 40% do que seria arrecadado.

O prejuízo, pelo DETRAN do Rio Grande do Sul, é de quase cinquenta milhões de reais; a fraude foi descoberta, por meio de uma profunda e reveladora operação da Polícia Federal, do Ministério Público Federal e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, denominada "Operação Rodin".

O indiciado, na época, era Secretário de Segurança Pública, quando - digamos assim, consta dos autos - esse esquema teve o início. E há uma testemunha de nome Efertes que declarou que, na prova oral, o Secretário de Segurança, o denunciado, à época, estava sabendo da contratação da FATEC e do que isso significava, segundo as suas próprias expressões.

O caso narrado no Inquérito ensejou uma CPI imensa, publicada nos órgãos de informação, o que reforça a ideia de que, efetivamente, o ilícito ocorreu, as outras quarenta pessoas foram denunciadas. E, há, também aqui, informação de contratação de um escritório de advocacia, que

INQ 2842 / DF

estaria dentro dessa empreitada e que pertenceria a um amigo de infância do indiciado e ao irmão dele.

Então, são alguns dados, e outras questões que aqui mencionei, que, nesse exato momento, não me dão - pedindo vênias, evidentemente, às opiniões em contrário - conforto para rejeitar, de plano, a denúncia. Ela é muito circunstanciada, uma denúncia muito minudente na narrativa das ações.

Então, eu vou pedir vênias a Vossa Excelência para receber a denúncia.

02/05/2013

PLENÁRIO

INQUÉRITO 2.842 DISTRITO FEDERAL

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, de fato, a nossa jurisprudência é no sentido de que ilações, menções a terceiros, ou mesmo conversa de quem tem foro por prerrogativa de função retirados de conversa de terceiros interceptada com o deferimento da Justiça não implicam, automaticamente, a vinda do processo, ou da investigação, ao Supremo Tribunal Federal. Mas penso que, aqui, no caso, Vossa Excelência deixou bastante claro, no voto, que não foram meras menções ou meras ilações – há, inclusive, um documento da própria Polícia Federal que cita o acusado como alvo da operação.

Então, deveria o Ministério Público ou a Polícia Federal, àquela altura, já ter encaminhado os autos do inquérito lá instalado para o Supremo Tribunal Federal. E não se diga que, no Supremo Tribunal Federal, não há andamento, não há condenações. São inúmeras as ações penais que estão sob a nossa relatoria, sob a nossa instrução; são inúmeros os inquéritos. Não há que se falar mais nessa vetusta ideia de que, no Supremo, não se condena, até porque eu reitero aqui: só começou a haver processo em andamento no Supremo depois que se mudou o modelo, no final de 2001, do processamento dos parlamentares; porque, antes, o processo ficava suspenso. Por isso não havia ação penal e, por consequência, não havia condenação.

Aqui, no caso, houve - e está demonstrado faticamente com provas - que aquele que já detinha foro por prerrogativa de função foi alvo de uma investigação por autoridades não competentes. Há o próprio elemento trazido agora, na citação do Ministro **Fux**, no seu voto divergente, dizendo que houve CPI. Ou seja, esse não foi um caso pouco rumoroso; foi um caso grande em que houve repercussão, inclusive, na mídia nacional: a chamada Operação Rodin.

INQ 2842 / DF

Portanto, peço vênia à divergência, Senhor Presidente, para Vossa Excelência, porque entendo que, realmente, aqui, já se tinha, desde a investigação, presente a coparticipação desse acusado, e não meras citações. E identificada uma coparticipação de uma autoridade com foro por prerrogativa de função, o que se deve fazer? Deve-se, então, remeter a investigação ao Supremo Tribunal Federal.

Acompanho Vossa Excelência.

02/05/2013

PLENÁRIO

INQUÉRITO 2.842 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO
INQUÉRITO 2.842
VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também não considero que a denúncia seja acanhada ou que tenha deixado de esclarecer devidamente todos os fatos. Bem ao contrário, o Procurador-Geral tem razão ao afirmar que se trata de uma peça muito bem formulada.

Entretanto, os fundamentos apresentados por Vossa Excelência, relativamente à competência, às consequências e aos efeitos desses atos que foram praticados quando já de conhecimento - e comprovados devidamente - de que havia, naquela operação a que se dava seguimento, alguém que, por competência constitucional, deveria ter sido investigado sob o pálio do Supremo Tribunal Federal, faz com que outros argumentos não possam ser considerados como válidos.

Por isso peço vênia ao Ministro Fux, que divergiu, para receber a denúncia, mas me atenho à fundamentação exclusiva, que foi o ponto de Vossa Excelência - sem negativa do que ocorreu, sem negativa de que relativamente aos demais poderia realmente ter curso a ação, como está tendo, parece-me -, de que aqui não se poderia sequer aventar a possibilidade de ter havido ilações ou referências a essa pessoa que, depois, levassem ao conhecimento de que se cuidava de alguém com prerrogativa de foro. Não. A gravidade dos fatos e a chamada descrita por Vossa Excelência, no voto, é exatamente no sentido de que se tinha conhecimento exatamente de quem se tratava e, portanto, não poderia ser desconhecida essa competência.

Por essa razão, Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência, mais uma vez pedindo vênia ao Ministro Fux.

###

02/05/2013

PLENÁRIO

INQUÉRITO 2.842 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, também vou pedir vênua ao Ministro Fux e acompanhar o cuidadoso voto de Vossa Excelência, porque a mim me parece que, tal como já foi amplamente ressaltado a partir do voto de Vossa Excelência, os elementos constantes dos autos indicam que se sabia, **a priori**, que alvo da investigação era o próprio deputado. E a menção que Vossa Excelência faz a essa indicação quanto à busca e apreensão, e a necessidade de que se apanhassem documentos relacionados com o próprio deputado, comprova sobejamente esse dado.

Temos vários precedentes nesse sentido, como temos, também, apontado pelo Ministro Fux, os casos do chamado encontro fortuito de provas que deve dar ensejo à remessa, quando se faz esse tipo de investigação, ao Supremo Tribunal Federal.

Tal como destacado agora também pelo Ministro Dias Toffoli, nós sabemos que há vários inquéritos cujo desdobramento tem se dado exatamente no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Para lembrar um que já teve algum tipo de desfecho, de seguimento, o "Caso Furacão", assim chamado, em que as medidas foram tomadas aqui, interceptação telefônica, até interceptação ambiental e tudo o mais.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro, Vossa Excelência me permite? Para lembrar, exatamente, com achega ao que afirma Vossa Excelência, nós julgamos, há poucos dias, na Segunda Turma, o caso de algumas autoridades de um estado do Centro-Oeste no qual, no primeiro momento, alguns advogados é que estavam sob investigação. Quando se soube que havia outros, foi para o Superior Tribunal, que era o órgão competente para o julgamento. E nós validamos. Não havia nada de errado, porque, num primeiro momento,

INQ 2842 / DF

imaginava-se apenas que havia ali um *lobby*. Aqui, a questão é completamente diferente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente. Temos que fazer esse *distinguishing* entre uma e outra situação. De fato, o encontro fortuito que acontece ou o tipo de investigação, que eventualmente já é destinado a uma autoridade com prerrogativa de foro - e aí talvez a questão envolva até outras considerações, se isso de fato se dimensiona numa outra perspectiva -, mas que é a eventual perpetração de abuso de autoridade em relação à própria competência desta Corte.

De modo que me parece que é de se fazer realmente essa distinção, mas isso está muito claro no voto de Vossa Excelência. Por isso, eu o acompanho.

02/05/2013

PLENÁRIO

INQUÉRITO 2.842 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, no voto que Vossa Excelência teve a gentileza de nos apresentar, apregoado processo, apregoados os autos, há um precedente em inquérito da minha relatoria, quando o Supremo assentou a competência para a tramitação de inquérito envolvendo deputado federal, e lancei ementa muito curta, no sentido de que, uma vez envolvido parlamentar federal, cumpre ao Supremo os atos próprios ao inquérito.

Admito que, instaurado o inquérito na origem, para levantar situação a envolver cidadão comum, possa se aproveitar o que tenha surgido relativamente a detentor de prerrogativa de foro; mas é inadmissível que, uma vez surgindo o envolvimento de detentor de prerrogativa de foro, se prossiga nas investigações, chegando-se, até mesmo, como está no voto de Vossa Excelência, a interceptar um telefone móvel do próprio investigado, do próprio detentor da prerrogativa de foro.

Há mais: falou-se em desdobramento do processo, que teria ocorrido na origem, implementado pelo Juízo. Imagina-se que esse desdobramento tenha surgido pelo envolvimento do detentor da prerrogativa de foro. Então, com o deslocamento quanto à materialização do crime, quanto aos indícios de autoria, calcou-se a denúncia no que levantado naquele processo-crime e em trechos alcançados mediante interceptação, em que houve referência ao próprio detentor da prerrogativa de foro.

O caso, para mim, Presidente, é emblemático, e o Supremo há de estar preso a princípios para que situações como a presente não se repitam. E uma vez surgindo indícios do envolvimento de quem tenha a prerrogativa de ser julgado pelo Supremo, que haja a imediata remessa do inquérito ou da ação penal ao próprio Supremo.

Acompanho Vossa Excelência rejeitando a denúncia.

02/05/2013

PLENÁRIO

INQUÉRITO 2.842 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro Celso, incluirei em meu voto o precedente ao qual Vossa Excelência fez alusão; salvo engano, é a Reclamação 511, da Paraíba, em que Vossa Excelência foi Relator e data da década de 90.

Isso demonstra que essa jurisprudência não é nova, é antiga, e que a proteção da competência desta Suprema Corte vem sendo feita pelo Plenário há décadas.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

INQUÉRITO 2.842

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INVEST.(A/S) : JOSÉ OTÁVIO GERMANO

ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

Decisão: Em face do pedido do Procurador-Geral da República, o Relator indicou o adiamento do julgamento do feito. Declararam suspeição os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber. Ausente o Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), por participação no evento *Time 100 Gala*, organizado pela *Time Magazine*, e em seminário promovido pela Universidade de Princeton, ambos nos Estados Unidos. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). Plenário, 25.04.2013.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, rejeitou a denúncia, vencido o Ministro Luiz Fux. Declarou suspeição a Ministra Rosa Weber. Ausentes, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), para participar da celebração do Dia Mundial da Liberdade de Imprensa, na corte Interamericana de Direitos Humanos, em São José, Costa Rica, e o Ministro Teori Zavascki. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República, e, pelo investigado, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). Plenário, 02.05.2013.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário