

27/02/2014

PLENÁRIO

EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O meu voto, Senhor Presidente, **com a vênia** daqueles que pensam de forma contrária, **nega provimento** aos presentes embargos infringentes.

Ao assim julgar, reafirmo os votos que **anteriormente** proferi sobre a matéria, **neste mesmo** processo, **nas sessões plenárias** de 2012.

Acompanho, portanto, o **substancioso** voto que o eminente Ministro LUIZ FUX, Relator, **proferiu** na sessão de ontem, dia 26 de fevereiro.

Quero observar – e o faço **com a vênia** daqueles eminentes Juízes desta Corte *que pensam diversamente* – que o Supremo Tribunal Federal, **ao proceder** à operação de dosimetria penal **relativamente** ao crime de quadrilha, **fez corretíssima** aplicação do método trifásico, **identificando**, *com plena e pertinente fundamentação*, **a existência** de **diversos fatores negativos** (que foram reputados **desfavoráveis** aos condenados) **no exame das circunstâncias judiciais a que alude** o art. 59 do Código Penal, **valorando-os** de modo adequado e proporcional à **gravidade** da conduta punível, **tipificada** no art. 288 do Código Penal, **em que incidiram** os ora embargantes.

Foi uma resposta penal severa do Estado, *em justa e necessária reação* do ordenamento jurídico **ao comportamento delinquencial gravíssimo** dos condenados, *ora recorrentes*.

Inexistiu, portanto, *segundo penso*, **qualquer** incongruência jurídica **ou** interpretação arbitrária dos fatores subjacentes à exacerbação da

AP 470 EI / MG

pena-base ou inconsistência sistêmica, por parte desta Suprema Corte, na concreta aplicação da sanção penal aos ora embargantes em razão de seu comportamento delituoso pela prática do crime de quadrilha.

É certo, *tal como lembrou* o eminente Ministro TEORI ZAVASCKI ao registrar voto por mim proferido nesta Corte, que a imposição da pena privativa de liberdade supõe a observância, pelo magistrado sentenciante, do critério trifásico resultante da combinação do art. 59 com o art. 68, ambos do Código Penal, a significar que, *nesse tema*, não há margem nem espaço *para o arbítrio do juiz* que profere a condenação penal.

A dosimetria da pena, *por isso mesmo*, há de respeitar, *criteriosamente e com apoio em adequada fundamentação*, as diversas fases a que se refere o art. 68 do Código Penal, não cabendo, *para tal efeito*, por representar conduta vulneradora do ordenamento penal, a mera enunciação da vontade do magistrado, considerada a circunstância de que, *na matéria em causa*, mostra-se limitada a discricionariedade judicial.

Não se mostra lícito, *desse modo*, ao órgão judiciário sentenciante proceder a uma especial exacerbação da pena-base, exceto se o fizer, *como resaltei* em voto que proferi em julgamento nesta Suprema Corte (HC 101.118-Extn/MS, Rel. Min. CELSO DE MELLO), em ato decisório adequadamente motivado (*como o acórdão ora embargado* do Supremo Tribunal Federal o fez), que satisfaça, *de modo pleno*, a exigência de *fundamentação substancial* evidenciadora da necessária relação de proporcionalidade e de equilíbrio entre a pretensão estatal *de máxima punição* e o interesse individual *de mínima expiação* (HC 96.590/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO), tudo em ordem a inibir soluções arbitrárias – *de todo inócuentes neste processo* – ditadas pela só e exclusiva vontade do juiz.

A exacerbação penal a que procedeu o Supremo Tribunal Federal, *no entanto*, que impôs, *no caso*, aos embargantes pena inteiramente

compatível com a inquestionável gravidade do crime de quadrilha, **revela-se plenamente legítima, porque impregnada** de fundamentação adequada e suficiente, **como resulta** da leitura **do capítulo** do acórdão deste Tribunal **que definiu** o “quantum” penal imposto a tais condenados.

Corretíssima, portanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal **no ponto** em que aplicou, *de modo inteiramente adequado*, aos embargantes **a pena** pelo crime de quadrilha, **observando** o itinerário lógico-racional definido pela legislação e **respeitando**, nas diversas etapas da dosimetria penal, **notadamente** em sua primeira fase (pena-base), padrões **estritos** de proporcionalidade e de razoabilidade, **dadas** as circunstâncias *totalmente desfavoráveis* relativas aos condenados em questão.

Esta Suprema Corte, *ao definir e ao quantificar* a pena **imposta** aos ora embargantes pelo crime de quadrilha, **observou a advertência** de sua própria jurisprudência, que, a respeito desse tema, **assinala**, nas palavras do eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, que “**A exigência de motivação** da individualização da pena – hoje, **garantia constitucional do condenado** (CF, arts. 5º, XLVI, e 93, IX) –, **não se satisfaz** com a existência na sentença de frases ou palavras quaisquer, a pretexto de cumpri-la: **a fundamentação há de explicitar** [como explicitou o acórdão desta Suprema Corte] **a sua base empírica** e essa, de sua vez, **há de guardar** relação de pertinência, **legalmente adequada, com a exasperação** da sanção penal, que visou a justificar” (RTJ 143/600, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei).

Incensurável, desse modo, a individualização das penas aplicadas aos ora embargantes **como resposta jurídica** do Estado à prática do crime de quadrilha, **como muito bem o demonstrou** o eminente Ministro GILMAR MENDES, **no voto que vem de proferir nesta** sessão de julgamento.

AP 470 EI / MG

Desejo, agora, Senhor Presidente, ainda que brevemente, expor algumas considerações a respeito de temas que o eminente Ministro LUIZ FUX abordou, *com absoluta precisão*, em seu douto e substancioso voto.

A quadrilha ou bando, como salientei no voto que proferi, *no julgamento desta causa*, na sessão plenária de 1º de outubro de 2012, constitui crime plurissubjetivo de concurso necessário, cuja configuração típica resulta da conjugação de três elementos essenciais, assim reconhecidos pela jurisprudência desta Corte Suprema, como resulta claro da decisão no HC 72.992/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 168/863-865), proferida em momento no qual ainda vigorava a redação original do art. 288 do Código Penal, recentemente modificada pelo advento da Lei nº 12.850/2013: (a) concurso necessário de, pelo menos, quatro pessoas (RT 565/406 – RT 582/348); (b) finalidade específica dos agentes voltada ao cometimento de um indeterminado número de delitos (RTJ 102/614 – RT 600/383) e (c) exigência de estabilidade e de permanência da associação criminosa (RT 580/328 – RT 588/323 – RT 615/272).

O crime de quadrilha – observei então – é juridicamente independente daqueles que venham a ser praticados pelos agentes reunidos na “*societas delinquentium*” (RTJ 88/468). O delito de quadrilha, por isso mesmo, subsiste autonomamente, ainda que os crimes para os quais o bando foi organizado sequer venham a ser *por este* cometidos.

Os membros da quadrilha, vale reafirmar, que praticarem a infração penal para cuja execução foi o bando constituído expõem-se, *nos termos do art. 69 do Código Penal*, em virtude do cometimento desse outro ilícito criminal, à regra do cúmulo material pelo concurso de crimes (RTJ 104/104 – RTJ 128/325 – RT 505/352).

Mostra-se importante destacar, de outro lado, a advertência do eminente Ministro BENTO DE FARIA, antigo Presidente do Supremo Tribunal Federal e ilustre penalista, que já assinalara, em seus valiosos comentários ao nosso Código Penal (“**Código Penal Brasileiro**”, vol. V/396, item n. II, 1943, Livraria Jacinto Editora), que, para efeito de configuração do crime de quadrilha, não se exige que os integrantes do bando ou do grupo criminoso *se conheçam pessoalmente*, bastando, para fins de integral realização do tipo penal, que estejam presentes os requisitos estabelecidos no preceito primário de incriminação (**CP**, art. 288).

Ninguém desconhece que o crime de quadrilha constitui, pela só existência de sua formação, um estado de “agressão permanente contra a sociedade civil”, para usar uma feliz expressão de HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (“**Lições de Direito Penal**”, p. 294/295, item n. 935, 6ª ed., 1988, Forense):

“A quadrilha ou bando é aqui punida independentemente dos crimes ou malefícios que acaso pratique, pois sua simples existência constitui, como assinalava ‘Carrara’, § 3.039, nota, agressão permanente contra a sociedade civil e estado antijurídico que tem sua objetividade no direito universal (de todos os cidadãos) à tranquilidade pública. A tutela jurídica exerce-se, pois, em relação à ‘paz pública’ (...).

.....
O acordo de vontade para a prática reiterada de crimes constitui, em verdade, apenas um ato preparatório, que seria impunível (art. 31, CP), se o legislador não o tivesse erigido em crime autônomo, em face do perigo que acarreta e do alarma social que provoca.” (grifei)

É certo que, sem a existência de um vínculo associativo estável e dotado de permanência, não se caracteriza, no plano da tipicidade penal, o delito de quadrilha, incompatível, em seu perfil conceitual, com conluios criminosos meramente transitórios.

Ocorre, no entanto, que se registrou, neste caso, a existência de um vínculo associativo permanente (que se projetou entre os anos de 2002 e 2005) estabelecido com o propósito de viabilizar, no contexto de um nítido programa delinquencial, a prática de uma série de delitos **em razão** dos quais se organizou o bando criminoso.

Incompatível, por isso mesmo, com a própria evidência probatória produzida nos autos a afirmação – completamente destituída de base empírica, tal como bem o demonstrou o eminente Relator – **de que teria havido**, no caso ora em exame, um isolado, transitório, ocasional e eventual concurso de pessoas...

Este processo, ao contrário, tornou claro que os membros da quadrilha, **reunidos** em verdadeira “*empresa criminoso*”, agiram com “*dolo de planejamento, divisão de trabalho e organicidade*”, **para usar expressão** do eminente Desembargador ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, **em análise** que proferiu **no julgamento de outro** litígio penal (RT 745/628).

Diria, até mesmo, Senhor Presidente, em mera formulação hipotética, que, se já estivesse em vigor, à época da conduta delituosa dos condenados, ora embargantes, a Lei nº 12.850, de 02/08/2013, que definiu, somente agora, o delito de organização criminosa, punível com prisão de 03 (três) a 08 (oito) anos (art. 2º), **talvez** o comportamento *de tais pessoas*, **quando** do julgamento desta causa, **pudesse** ser enquadrado *nessa nova e rigorosa* legislação penal.

De qualquer maneira, no entanto, **como** a Lei nº 12.850/2013 **não estava em vigor na data em que se consumou** o crime de quadrilha (**período** de 2002/2005), a **aplicabilidade** de referido diploma legislativo **não se revela possível**, em razão da cláusula constitucional que veda a aplicação retroativa da “*lex gravior*” (CF, art. 5º, inciso XL).

AP 470 EI / MG

De outro lado, o crime de quadrilha, *por ser delito de caráter plurissubjetivo e de concurso necessário* (que se apresenta sempre independente dos delitos praticados **ou** que possam vir a ser cometidos pelos integrantes do bando que formam a “*societas delinquentium*”), “dispensa o exame aprofundado do grau de participação **de cada um** na ação delituosa, bastando o fato da integração na quadrilha para figurar o acordo para a prática de crimes” (RSTJ, vol. 110/354 – grifei).

O reconhecimento desse cenário, **que encontra integral apoio, segundo entendo**, em prova validamente produzida neste processo penal, **tal como** o demonstrou o eminente Relator, **põe em destaque**, *de maneira muito clara*, **a ofensa** que esses condenados, *ora embargantes*, **cometeram contra a paz pública**, **o que justifica** o enquadramento de sua conduta **no art. 288** do Código Penal, *pois se mostra evidente*, **a partir** dos elementos que compõem esse tipo penal, **a prática**, *por tais sentenciados*, **do crime** de quadrilha.

Reafirmo, *desse modo*, Senhor Presidente, **aquilo** que já havia pronunciado **no voto** que proferi em 22/10/2012, **destacando** aspecto que me parece fundamental **em termos** de reconhecimento, *no caso*, **da plena** configuração típica do crime de quadrilha: os fins **não** justificam a adoção *de quaisquer* meios, **quando estes** se apresentam, *como na espécie*, **em conflito ostensivo** com a Constituição **e** com as leis da República, *notadamente aquelas de natureza penal*.

É por isso que *se mostra absolutamente irrelevante*, **em termos** jurídico-penais, **a afirmação** que se fez **no sentido** de que os resultados positivos **obtidos**, *em processo eleitoral*, **por determinada** agremiação partidária **e** seus candidatos **representariam um juízo popular de absolvição criminal** dos embargantes.

Nada mais equivocado do que tal afirmação...

Com efeito, a conquista e a preservação temporária do poder, em qualquer formação social **regida** por padrões democráticos, **embora constituam** objetivos politicamente legítimos, **não autorizam quem quer que seja, mesmo** quem detenha a direção do Estado, **independentemente** de sua posição no espectro ideológico, **a utilizar meios criminosos ou expedientes juridicamente marginais, delirantes** da ordem jurídica e **repudiados** pela legislação criminal do País e **pelo sentimento de decência** que deve **sempre** prevalecer **no trato** da coisa pública, ainda que invocando, para justificar tais ilícitos comportamentos, expressiva votação eleitoral em determinado momento histórico.

Em uma palavra, Senhor Presidente: **votações eleitorais, embora politicamente significativas como meio legítimo** de conquista do poder **no contexto** de um Estado **fundado** em bases democráticas, **não se qualificam nem constituem causa de extinção da punibilidade, pois** delinquentes, **ainda que unguídos** por eleição popular, não se subtraem ao alcance e ao império das leis da República.

É por isso, Senhor Presidente, **que salientei** que o Supremo Tribunal Federal **não condenou atores políticos, mas, sim, impôs** a reprimenda penal a **protagonistas de sórdidas tramas criminosas**. **Em suma: não se condenaram atores ou dirigentes políticos e/ou partidários, mas, sim, autores de crimes...**

De outro lado, Senhor Presidente, **e em face da absurda, esdrúxula e inaceitável afirmação** de que esta Corte **agiu “como Tribunal de exceção”**, **julgo importante reafirmar** que o Supremo Tribunal Federal **decidiu** o presente litígio penal com apoio exclusivo na prova **validamente** produzida nos autos **deste** processo criminal, **respeitando, sempre, como é da essência** do regime democrático, **os direitos e garantias fundamentais** que a Constituição da República **assegura a qualquer acusado e observando, ainda, ao longo** do julgamento desta AP 470/MG, **além do**

postulado da impessoalidade e do distanciamento crítico em relação **a todas** as partes envolvidas no processo, **os parâmetros jurídicos** que regem, *em nosso sistema legal*, **qualquer** procedimento de índole penal.

Na realidade, Senhor Presidente, o Supremo Tribunal Federal, **como órgão de cúpula** do Poder Judiciário nacional **e máximo guardião e intérprete** da Constituição da República, **garantiu, de modo pleno, real e efetivo**, às partes deste processo – ao Ministério Público **e a todos os réus, inclusive** aos ora embargantes – **o direito** a um julgamento **justo, imparcial, impessoal, isento e independente**.

Ocorre, no entanto, Senhor Presidente, **que alguns** dos condenados embargantes, **que cumprem, no momento, a reprimenda penal** que lhes foi imposta, **com trânsito em julgado, pela prática** de crimes infamantes, **como** o peculato, a corrupção ativa **e** a corrupção passiva (**CP**, arts. 312, 333 e 317), **referiram-se** a este processo criminal **como sendo** “a maior farsa da história política brasileira”, **querendo imputar, ofensivamente**, a esta Corte Suprema, sem **qualquer** razão, **conivência** na instauração de um procedimento penal que, **muito ao contrário** do que sustentaram tais sentenciados, **revelou-se plenamente legítimo e solidamente estruturado** em provas lícitas, válidas e produzidas **sob a égide** da garantia constitucional do contraditório e da plenitude de defesa, **respeitadas, em consequência, todas** as prerrogativas jurídicas **inerentes** à cláusula fundamental do “*due process of law*”.

Essa **gravíssima** aleivosia, Senhor Presidente, **além daquela** que tentou qualificar esta Corte como “tribunal de exceção”, **como se tal absurda e injuriosa afirmação pudesse atenuar o intenso grau de culpabilidade e o estigma das várias condenações já definitivamente impostas** aos réus por delitos **tão desonrosos, há de ser repelida com veemência** pelo Supremo Tribunal Federal, **porque**, além de desautorizada **pela realidade indiscutível dos fatos e das provas penais, serve, unicamente, para dissimular, ao que tudo indica, a absoluta falta** de convicção pessoal de referidos

embargantes quanto à sua própria inocência, **não obstante** o empenho e a qualificada atuação profissional de seus ilustres e competentes Advogados.

Ao contrário do que esses embargantes afirmaram, **torna-se necessário reconhecer** que “a maior farsa da história política brasileira” **residiu**, *isso sim*, Senhor Presidente, **nos comportamentos moralmente desprezíveis, cinicamente transgressores** da ética republicana **e juridicamente desrespeitadores** das leis criminais de nosso País, **perpetrados** por delinquentes, **agora condenados definitivamente**, **travestidos** da condição de altos dirigentes governamentais, políticos e partidários, **cuja atuação dissimulada ludibriou, acintosamente**, o corpo eleitoral, **fraudou, despudoradamente**, os cidadãos dignos de nosso País, **fingindo cuidar, arditosamente**, do interesse nacional e dos partidos políticos que integravam, **quando, na realidade, buscavam, por meios escusos e ilícitos e mediante** condutas **criminosamente articuladas, corromper** o exercício do poder, **ultrajar** a dignidade das instituições republicanas, **apropriar-se** da coisa pública, **dominar** o Parlamento, **controlar, a qualquer custo**, o exercício do poder estatal **e promover, em proveito próprio ou alheio**, a obtenção de vantagens indevidas.

Nisso, Senhor Presidente, **nessa sucessão organizada** de golpes criminosos **desferidos** pelos embargantes contra as leis e as instituições de nosso País, **que romperam** a harmonia da paz pública **e** a tranquilidade da ordem jurídica, **é que reside** “a maior farsa da história política brasileira”, **para vergonha** de todos nós **e grave ofensa** ao sentimento de decência dos cidadãos honestos **desta República democrática**.

É por tudo isso, Senhor Presidente, **que se impõe repelir, aqui e agora, com o máximo vigor**, essa **inaceitável** ofensa **que tão levemente** foi assacada **contra** a dignidade institucional e a alta respeitabilidade do Supremo Tribunal Federal.

Concluo o meu voto, Senhor Presidente, **reafirmando** a condenação **que impus** aos ora embargantes **pela prática** do crime de quadrilha (**CP** art. 288, **na redação anterior** à Lei nº 12.850/2013), **por entender**, *na linha do que já acentuara nas sessões plenárias de 2012*, que uma organização **estruturada** desde o ápice do poder, **posicionada** na intimidade da esfera governamental, **particularmente** em um dos mais importantes e sensíveis gabinetes da Presidência da República, **que lançou** os seus tentáculos e **irradiou** os seus efeitos perversos sobre o aparelho de Estado, **conspurcando** a própria legitimidade do conceito de cidadania e da prática democrática de poder, **com o objetivo**, *profundamente escuso*, de **ilícita** apropriação institucional dos mecanismos constitucionais de Governo e de dominação patrimonial do Parlamento brasileiro, **mediante** perpetração de diversos crimes, **especialmente de atos de corrupção**, **que só fizeram degradar** a ordem republicana, **em ultrajante** desrespeito e ofensa à dignidade da política e às instituições do Estado de Direito: **tal organização** – *visceralmente criminosa em seu aparato funcional e operacional* – **não** pode ser *lenientemente qualificada* como expressão menor de um simples concurso eventual de delinquentes, **mas há** de ser considerada *em sua real essência e concreta dimensão* **como quadrilha** composta por pessoas, **com e sem** vinculação governamental e partidária, **comprometidas**, *ao longo de extenso período de tempo (entre 2002 e 2005)*, com práticas criminosas, **disruptivas** da paz pública, **que merecem a repulsa** do ordenamento jurídico e o adequado enquadramento, **no art. 288** do Código Penal, de seus transgressores, **que nada mais são** – é preciso sempre enfatizar – *do que meros e ordinários criminosos comuns*.

É o meu voto.