

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A defesa requer, em preliminar, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em perspectiva. Articula com a dosimetria da pena que entende provável em caso de condenação, apontando ausentes a justa causa e o interesse de agir.

Descabe partir da capacidade intuitiva, presente a composição do Colegiado – onze integrantes – e o fato de o processo revelador da ação penal encontrar-se pronto para julgamento. Caso a maioria dos Ministros vote no sentido da condenação, fixará a pena e, se constatada a prescrição da pretensão punitiva, será declarada no devido tempo. Afasto a preliminar.

Ressalto, ainda, que, por ocasião do recebimento da denúncia, foi postergado o exame aprofundado da questão, trazida à balha em meu voto, alusiva à constitucionalidade do inciso II do artigo 141 do Código Penal, o qual prevê o aumento da sanção em 1/3 se o crime é cometido contra funcionário público no exercício das funções. Entendo relevante a matéria, cabendo ao Colegiado Maior a palavra final, observado o disposto no artigo 97 da Constituição Federal. Destaco não ter sido ainda apreciada pelo Pleno do Supremo, estando pendente de análise na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 338, relator ministro Luís Roberto Barroso.

O que vier a ser decidido tem o potencial de modificar o lapso prescricional a ser considerado.

É incontroverso o fato de não haver o réu negado as afirmações transcritas na inicial. Cumpre definir se revelam o cometimento do crime de calúnia em todos os elementos: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Eis o teor do artigo 138 do Código Penal:

Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

Para a configuração do tipo, exige-se a imputação de fato certo e determinado, definido como crime, que seja falso – isto é, que não ocorreu ou, se ocorreu, não foi praticado pela pessoa ofendida. Deve haver,

conforme doutrina e jurisprudência, o dolo específico de caluniar, tendo o autor da declaração consciência da falsidade. Segue-se o exame da ilicitude, ausente qualquer causa excludente – estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito. A culpabilidade perfaz-se considerada a reprovação, presentes a imputabilidade, a consciência potencial da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

Os atos típicos descritos na denúncia podem ser englobados em dois grupos. O réu teria imputado falsamente à vítima: a) o envolvimento em extração ilegal de madeira e diamantes na Reserva Indígena Roosevelt, delitos previstos nos artigos 38 e 44 da Lei nº 9.605/1998, e b) a prática de fraude processual e corrupção de testemunhas no curso de processo eleitoral movido contra o denunciado, infrações versadas nos artigos 343 e 347 do Código Penal.

I) Da imputação do cometimento dos crimes dos artigos 38 e 44 da Lei nº 9.605/1998

Eis os preceitos:

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção.

Art. 44. Extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais.

Os atos narrados na denúncia consistiram nas seguintes expressões, utilizadas em entrevistas coletivas ou em participações em programas de rádio ou televisão:

24 de abril de 2008:

Tivemos a conivência de um Procurador da República Federal, Sr. Reginaldo Trindade, convalidando a extração ilegal de madeira no nosso Estado, isso é crime. Agora eu quero saber se esse cidadão vai ou não vai ser punido na forma da lei.

1º de junho de 2009:

O Procurador Federal Reginaldo Trindade é o mesmo que deu entrevista que autorizou a extração ilegal de madeira das áreas indígenas, é o mesmo que tem dado cobertura e é o mesmo que também não tem feito acareação. É o mesmo que também não fez questão de ouvir outros depoimentos na compra de votos quando disseram que tentaram comprá-los, então é o mesmo que tem interesse não sei a que fim, eu não sei se é uma questão pessoal contra a minha pessoa ou se de repente ele tá atendendo alguma outra pessoa pública, alguma coisa.

Entre 5 e 14 de junho de 2009, durante a EXPOVEL 2009:

Ele se utilizou do Ministério Público em benefício particular, em benefício próprio, ele forjou falso sequestro lá no garimpo do Roosevelt no Espigão D’Oeste do Cinta Larga, quando ele foi para lá com a esposa ele forjou, ficou tudo documentado isso. E ao mesmo tempo ele autorizou como Procurador Federal tirar madeira da reserva indígena, e tá na fita, ele gravado e documentado.

9 de junho de 2009:

O Ministério Público Federal, uma instituição séria, uma instituição que ela tem, precisa defender os interesses de seu povo, infelizmente dentro dessa instituição tem um cidadão que utiliza esse Ministério Público Federal a benefício próprio. Isso é prejudicial. Eu tenho falado isso em vários lugares, continuo falando e provo isso, não tô falando em vão. Tanto que é verdade Gil, que esse mesmo cidadão que me denunciou e vem me denunciando, ele foi denunciado, pego numa gravação, autorizando tirar madeira numa área indígena, que é proibido por lei.

19 de fevereiro de 2010:

[...] A extração ilegal de madeira das áreas indígenas. Quem é o culpado? A FUNAI e o IBAMA. E o que fizeram para isso? Nada! Mas como se tem a polícia federal lá? Continua. Agora que deu uma parada por causa da chuva, porque São Pedro proibiu de ele tirar, porque senão até esses dias a extração era descontrolada. E com o aval, ainda, do Ministério Público Federal. Com o aval do Ministério Público Federal na pessoa do Doutor Reginaldo Trindade. Que numa gravação, numa das fitas, um dos índios dizia naquela reunião: Doutor Reginaldo Trindade, Doutor eu podia lhe denunciar, porque eu não concordo com a extração, um dos caciques, eu não concordo com a extração ilegal de madeira. E ele mesmo assim, autorizou, ele falou eu sei, mas autorizou tirar madeira ilegal.

[...]

E quem deu guarita para a extração ilegal de diamantes, quem deu guarita para extração ilegal de madeira foi esse procurador.

O réu acusou a vítima, por diversas vezes, da prática de ato grave, supostamente cometido no exercício da função de Procurador da República, consistente na autorização de extração ilegal de madeira e diamantes na Reserva Roosevelt – conduta, em tese, disciplinada nos artigos 38 e 44 da Lei Ambiental, presente a regra de extensão do artigo 29 do Código Penal.

A gravação, mencionada pelo réu, em que a vítima teria autorizado atos ilegais, refere-se a reunião ocorrida em 19 de agosto de 2005, à qual compareceram servidores do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, da Fundação Nacional do Índio – FUNAI e lideranças indígenas. Veio à tona a partir da “Operação Arco de Fogo”, realizada em 2008 pela Polícia Federal, pelo IBAMA e pela Força Nacional, nos Estados de Rondônia, Mato Grosso e Pará.

No mesmo ano em que deflagrada a operação, o Procurador-Geral do Estado de Rondônia, cujo governador, à época, era o réu, encaminhou ofícios à Presidência da República, ao Senado Federal, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, ao Conselho Superior do Ministério Público Federal, ao Ministério do Meio Ambiente e à Organização das Nações Unidas, relatando a suposta conivência da vítima para com a extração ilegal de madeira e diamantes na Reserva Roosevelt.

A principal questão diz respeito ao aspecto subjetivo do tipo: pode-se dizer, afastando-se qualquer dúvida razoável, que o acusado tinha consciência da falsidade das declarações?

A Procuradoria-Geral da República sustenta estar configurado o injusto subjetivo. O réu teria insistido nas assertivas mesmo após arquivados os processos administrativos instaurados pelos Conselhos Disciplinares do Ministério Público para investigar a suposta conduta da vítima. A defesa aponta que, depois do arquivamento, outros procedimentos administrativos continuavam em curso.

Ante o quadro, não é possível afirmar, com a certeza necessária à imposição de condenação criminal – ou seja, para além de qualquer dúvida razoável –, que o acusado tinha consciência da falsidade das declarações que fazia acerca da conduta da vítima.

É relevante a expedição, pela Procuradoria-Geral do Estado de Rondônia, de inúmeros ofícios requerendo, no âmbito administrativo de diversas instituições, providências contra a vítima. Muito embora não seja de se descartar, de antemão, eventual intenção diversionista ou mesmo retaliatória por parte da Procuradoria-Geral do Estado governado pelo réu, o fato sugere a dúvida. E, presente a dúvida, impõe-se a absolvição.

II) Da imputação da prática dos delitos previstos nos artigos 343 e 347 do Código Penal

A Procuradoria-Geral da República assevera ter o acusado imputado, falsamente, à vítima o envolvimento nos crimes descritos nos artigos 343, cabeça, e 347 do Código Penal, os quais têm a seguinte redação:

Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação.

Art. 347. Inovar artificiosamente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito.

Os fatos narrados na denúncia consistiram nas seguintes expressões, formalizadas em entrevistas ou em participações do denunciado em programas de rádio ou televisão:

13 de agosto de 2007:

Ele incitou as pessoas contra a minha pessoa ou também contra a minha empresa. Da mesma maneira, não foi diferente quando ele buscou depoimentos forçando a barra com as pessoas, e eu tenho declarações públicas, isso tudo está nos documentos, forçando a barra oferecendo até vantagem para as pessoas para tentar colocar algo que viesse a me prejudicar.

1º de junho de 2009:

O Procurador Federal Reginaldo Trindade é o mesmo que deu entrevista que autorizou a extração ilegal de madeira das áreas indígenas, é o mesmo que tem dado cobertura e é o mesmo que também não tem feito acareação. É o mesmo que também não fez questão de ouvir outros depoimentos na compra de votos quando disseram que tentaram comprá-los, então é o mesmo que tem interesse não sei a que fim, eu não sei se é uma questão pessoal contra

a minha pessoa ou se de repente ele tá atendendo alguma outra pessoa pública, alguma coisa.

17 de março de 2010:

Reginaldo colocou nos autos algo que não existia. [...] a questão foi pessoal [...]

17 de março de 2010:

[...] O Procurador Eleitoral criou relatório fraudulento, criado na cabeça de um doente, porque se essa pessoa não tivesse uma gana pessoal contra minha pessoa, não fazia aquilo.

25 de março de 2010:

[...] O meu inquérito eleitoral não tinha nada contra mim e ele sabia disso. Mas mesmo assim ele meteu a taca em cima. Então, ele faltou com a verdade. Ele faltou com o cargo dele, porque o cargo dele pode denunciar, mas não pode denunciar em vão.

25 de março de 2010:

[...] E ele, em nome da lei, mesmo assim o Procurador Reginaldo me denunciou, faltou com a verdade no processo. No processo, quando ele disse que eu saquei dinheiro da minha conta para ter passado para ele, não é verdade, tanto que os ministros desmentiram...

[...]

Esse Procurador Federal, ele, na sua ansiedade de querer me ferrar, na sua ansiedade de querer me inviabilizar...Eu não retirei um tostão da minha campanha, da minha candidatura para dar para alguém comprar voto. Mas lá no processo esse cidadão criou isso.

25 de março de 2010:

Esse cidadão que representa a Justiça, o Ministério Público Federal, criou um fato no meio do processo que nunca existiu. Que disse que eu tinha sacado dinheiro e tinha passado para outro cidadão. Mesmo assim o cidadão me massacrou, ficou o tempo todo...

25 de março de 2010:

O Ministério Público Federal, na pessoa do Procurador Regional Eleitoral Reginaldo Trindade, dou o nome da pessoa, entrou com processo contra mim de cassação. Não bastasse, nas alegações finais aqui no TRE, ele criou uma ratoeira, criou uma mentira, criou uma falsa, que eu peguei dinheiro e que eu repassei, que criou dentro, que falou isso foram os Ministros do TSE, que falou que não houve saque de dinheiro, mas você colocou [...] Ele não poderia ter utilizado a instituição para questão pessoal.

As acusações ocorreram enquanto tramitava o recurso contra expedição de diploma nº 739, verdadeira ação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral contra o réu em 5 de março de 2007, com a qual imputada a prática de captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico. O Tribunal

Superior Eleitoral desproveu-o, por entender ausente prova da participação do acusado no esquema de compra de votos montado dentro da empresa de vigilância administrada pelo irmão – acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico em 20 de maio de 2010.

Os mesmos fatos foram objeto do processo revelador da ação penal nº 562, que tramitou no Supremo sob minha relatoria, na qual o Ministério Público ofereceu denúncia contra Ivo Narciso Cassol e outras pessoas, em razão do suposto cometimento dos delitos tipificados nos artigos 299 do Código Eleitoral (compra de votos) e 288 (associação criminosa), 328 (usurpação de função pública), 342 (falso testemunho ou falsa perícia), 343 (já transcrito) e 344 (coação no curso do processo) do Código Penal. A denúncia fora recebida, em agosto de 2010, pelo Juízo da Vigésima Terceira Vara Eleitoral de Porto Velho/RO. Em fevereiro de 2011, em virtude de Ivo Narciso Cassol ter sido diplomado Senador da República, o processo foi encaminhado ao Supremo, na fase de inquirição das testemunhas de acusação e de defesa. Suplantada a prova testemunhal, estando na fase de realização dos interrogatórios, declinei, em 8 de maio de 2018, da competência para a primeira instância da Justiça Eleitoral do Estado de Rondônia. O delito imputado teria sido cometido quando o réu exercia mandato de Governador de Estado.

Não se discute que o acusado fez as declarações transcritas, comprovadas no processo e por ele admitidas.

A defesa alega ausência do dolo de caluniar. Sustenta terem sido as afirmações veiculadas em contexto de justa indignação, causada por anos de atuação da vítima contra o réu, a prejudicar a carreira política que construiu no Estado de Rondônia. Assevera que estava no exercício do cargo de Governador, em campanha pela reeleição, quando a ação eleitoral foi ajuizada, em sentido contrário ao relatório apresentado pela Polícia Federal no inquérito nº 403/2006-SR/DPF/RO, no qual não apontados indícios da participação nos ilícitos investigados. Aduz a defesa da própria reputação, ante as injustas e sucessivas acusações, e a crítica à conduta da vítima, no exercício regular do direito fundamental à liberdade de expressão.

Como se infere, o réu reiteradamente aponta interesse pessoal a mover a atuação da vítima no exercício do cargo de Procurador da República. Acusa-a de ter “colocado nos autos algo que não existia”, elaborado “relatório fraudulento” e criado “uma ratoeira, [...] uma mentira, [...] uma falsa, que eu peguei dinheiro e que eu repassei”. Afirmou, ainda, que a vítima

ofereceria “vantagem para as pessoas para tentar colocar algo que viesse a me prejudicar”.

Não é caso conducente a observância da imunidade parlamentar prevista no artigo 53, cabeça, da Constituição Federal. O réu fez as declarações tidas por caluniosas no exercício do cargo de Governador do Estado de Rondônia, havendo sido diplomado Senador da República posteriormente, no ano de 2011.

As afirmações são graves e extrapolam o campo da liberdade de expressão, o intuito de apenas criticar ou defender-se de acusações tidas como injustas. Surge o ânimo de caluniar, com o objetivo de minar a credibilidade da vítima enquanto titular de cargo público voltado à lisura das eleições.

O réu tinha ao alcance, para formalizar as graves acusações que repetidamente articulou, os órgãos correicionais do Ministério Público, uma vez que as condutas atribuídas à vítima consubstanciavam, em tese, crimes praticados no exercício da função. Não o fez, o que sinaliza, afastada dúvida razoável, a consciência da falsidade do que propagava.

Eventual sentimento de mágoa, angústia ou indignação ante acusações formalizadas – no estrito cumprimento do dever legal, perante o Poder Judiciário – não configura causa excludente de ilicitude.

Tenho como presente a culpabilidade do acusado. Agiu com consciência da ilicitude.

Passo à dosimetria da pena, considerado o delito previsto no artigo 138, cabeça, do Código Penal, levando em conta o piso de 6 meses, o teto de 2 anos e a multa. A culpabilidade mostra-se acentuada, porquanto as declarações foram feitas na condição de Governador do Estado. Quanto às circunstâncias, o crime foi cometido a partir da motivação de alcançar benefícios eleitorais – candidato que era à reeleição –, mediante a desqualificação da atividade profissional da vítima. Fixo a pena-base 1/3 acima do mínimo legal, em 8 meses de detenção.

Na segunda fase, não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Na terceira, reporto-me ao voto que proferi quando do recebimento da denúncia:

Em relação à causa de aumento de pena prevista no inciso II do artigo 141 do Código Penal, o qual versa o agravamento da sanção em um terço se o delito é cometido contra a honra de servidor público no exercício das funções, tenho-a como incompatível com o Diploma Maior.

A doutrina tradicional costuma justificar o agravamento da constrição penal na afirmativa de que a ofensa a servidor desmerece toda a Administração, do que resulta maior dano à coletividade e desvalor à ação praticada. Ressalta-se, habitualmente, nos manuais de direito penal, a necessidade de proteção do prestígio e da dignidade do cargo público, competindo ao cidadão a consideração e o respeito devidos.

A existência de sanções, especialmente criminais, que possam inibir a crítica ou o debate mitiga o exercício dos direitos políticos. Quando estão em jogo questões de interesse público, as pessoas envolvidas devem possuir maior tolerância à crítica, justamente pela circunstância de seus atos terem repercussões que vão além da esfera privada. Mostra-se em descompasso com o Estado Democrático de Direito e a garantia às liberdades de expressão e de opinião norma mediante a qual se confira, em abstrato, beirando o culto à autoridade, incompatível com a deseável impessoalidade, maior proteção à honra de servidores públicos do que à dos demais integrantes da sociedade, pelo simples fato de atuarem em nome do Estado. Ao revés, a honra de servidores personificando a Administração merece proteção menor do que a de particulares, justamente porque as ações estão sujeitas à constante fiscalização da cidadania e à crítica popular.

Revelam-se inconstitucionais leis que, em virtude da suposta necessidade de preservação da reputação e da dignidade de organismos estatais, estabelecem sanções penais mais elevadas a autor de delito contra a honra. Tais preceitos normativos colocam o servidor em posição privilegiada em relação ao povo, emprestando ao primeiro maior imunidade e subtraindo do último a liberdade de expressão e opinião constitucionalmente outorgada. Se for permitido, por meio do direito, impor maiores sanções civis ou criminais a manifestações e críticas que impliquem desconforto, será das autoridades, e não do povo, a verdadeira soberania.

O amplo exercício dos direitos políticos, a livre manifestação de pensamento e de expressão, o vigor e a robustez do debate podem ser indevidamente restringidos pela ameaça de processo criminal, a desaguar em penas mais gravosas, suficiente para causar profundo efeito silenciador sobre os cidadãos.

O Supremo, em diferentes situações, já se manifestou em sentido semelhante. Saliento, pela relevância, os julgamentos relativos à Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, na qual declarada a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, e ao Referendo

da Medida Cautelar na Ação Direta nº 4.451, assentada a pecha no tocante ao artigo 45 da Lei Eleitoral, ambas de relatoria do ministro Carlos Ayres Britto. Em suma, tarda ajustar as normas de direito penal à Carta da República.

Mostra-se impróprio, ainda, aplicar ao caso concreto o inciso III do artigo 141 do Código Penal, segundo o qual se deve aumentar a pena em um terço se a suposta ofensa contra a honra é cometida por meio que facilite a divulgação. Surge desproporcional exigir que críticas e manifestações dirigidas a pessoas públicas, mesmo que posteriormente tidas como falsas, sejam feitas em recintos privados, impondo sanção criminal mais gravosa àquele que se pronuncia, em ambiente público, sobre atos praticados. A natureza das coisas evidencia que aquilo que diz respeito aos atos formalizados por servidores, no exercício das funções, normalmente, ocorre na esfera pública, e não na privada. Assim, não há desvalor ou reprovabilidade maior nas declarações que usualmente interferem na esfera jurídica de terceiros, pelo simples fato de terem sido veiculadas mediante instrumento que as torna de conhecimento geral. A situação é diversa quando a vítima restringe o agir ao âmbito privado, pois, nesse caso, a utilização de meio que facilita a transmissão da mensagem a expõe a audiência mais ampla do que se propôs a lidar.

A causa de aumento de pena prevista no artigo 141, inciso III, do Código Penal, considerada de forma abrangente, consubstancia abrigo privilegiado à honra de servidores, o que, em última análise, implica permitir a existência de estrutura jurídica apta a garantir guarda maior ao próprio Estado contra a crítica. A disciplina, tomada a ponto de alcançar como vítima servidor público, é incompatível com o direito fundamental à liberdade de expressão e de opinião.

Cabe assentar a não recepção, pela Constituição Federal, da causa de aumento da pena prevista no inciso II do artigo 141 do Código Penal – crime contra a honra de servidor público no exercício das funções. No tocante àquela disposta no inciso III, tenho-a como não configurada.

Inexistentes, portanto, causa de diminuição e de aumento da pena.

É o caso de aplicação do artigo 71 do Código Penal, ante a continuidade delitiva. A primeira conduta foi praticada em 13 de agosto de 2007; a segunda, no dia 1º de junho de 2009; a terceira, em 17 de março de 2010; a quarta, no dia 25 do mesmo mês. Muito embora o lapso temporal entre as afirmações haja extrapolado o que se admite na jurisprudência para considerar a continuidade, tem-se que, no caso concreto, as “condições de tempo” mencionadas no artigo 71 englobam a duração dos processos aos quais o réu respondia em razão da atuação da vítima, devendo as

declarações subsequentes ser havidas como continuação da primeira. Sendo quatro as condutas, majoro a pena em 1/4, chegando à definitiva de 10 meses de detenção e pagamento de 30 dias-multa, à razão de R\$ 300,00.

Para fins de cálculo da prescrição, cumpre não levar em conta o acréscimo decorrente da continuidade delitiva – 1/4 –, presentes o artigo 119 do Código Penal e o teor do verbete nº 497 da Súmula do Supremo.

Os delitos foram praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, a qual conferiu nova redação aos artigos 109, inciso VI, e 110, § 1º, do Código Penal, para, respectivamente, majorar o prazo prescricional das sanções inferiores a 1 ano – de 2 para 3 anos – e desconsiderar, como termo inicial da prescrição, data anterior à da denúncia. A Lei, de natureza material, é prejudicial ao réu, motivo pelo qual não retroage, observado o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Uma vez tendo as infrações ocorrido entre os anos de 2007 e 2010 – o último ato é de 25 de março de 2010 – e a denúncia recebida em 21 de novembro de 2013, passaram-se mais de 2 anos. Incide a prescrição da pretensão punitiva com relação aos crimes imputados na inicial acusatória, nos termos dos artigos 109, inciso VI, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 7.209/1984.

É como voto.