

04/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 427 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REVISOR : MIN. DIAS TOFFOLI
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REU(É)(S) : CELSO UBIRAJARA RUSSOMANNO OU CELSO UBIRAJARA
RUSSOMANO
Adv.(A/S) : EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(A/S)

EMENTA: AÇÃO PENAL. DANO CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA E QUANTO AO DOLO DE CAUSAR PREJUÍZO. ABSOLVIÇÃO.

1. A materialidade do crime de dano contra o patrimônio público está demonstrada pela prova documental.

2. Falta de prova que demonstre ter sido o réu o responsável pelo dano causado e de comprovação da presença do elemento subjetivo do tipo, consistente no dolo de causar prejuízo.

3. O Ministério Público Federal não arrolou testemunha na peça inicial acusatória: ausência de demonstração de ocorrência dos fatos como narrado na denúncia.

4. Conjunto probatório sem fundamento para a condenação do acusado: ausência de certeza.

5. Denúncia julgada improcedente; Réu absolvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência do Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, **em julgar improcedente a ação e absolver o réu, nos termos do voto da Relatora e do Revisor.** Falaram, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Sandra Cureau, Subprocuradora-Geral da República e, pelo réu, o Dr. Marcelo Leal.



AP 427 / SP

Brasília, 4 de novembro de 2010.

CÁRMEN LÚCIA - Relatora

04/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 427 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
REVISOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REU(É)(S)	: CELSO UBIRAJARA RUSSOMANNO OU CELSO UBIRAJARA RUSSOMANO
ADV.(A/S)	: EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(A/S)

R ELATÓRIO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Em 6.6.2005, o Procurador-Geral da República ofereceu denúncia contra CELSO UBIRAJARA RUSSOMANNO, deputado federal, devidamente qualificado nestes autos, pela prática, em tese, dos crimes de dano contra o patrimônio público e desacato, em concurso material (arts. 163, parágrafo único, inc. III, e 331 c/c art. 69, todos do Código Penal), atribuindo-lhe, em síntese, as condutas narradas na inicial acusatória, nos termos seguintes:

“Segundo consta dos autos, os fatos delituosos ocorreram no dia 23 de outubro de 2002, por volta de 21h40min, no interior do hospital INCOR – Instituto do Coração, situado na avenida Doutor Enéas Carvalho de Aguiar, nº 44, bairro Pinheiros, na cidade de São Paulo.

Na data supracitada, o denunciado desacatou e agrediu funcionários do hospital, que se encontravam no exercício de suas funções, danificando ainda a porta do pronto-socorro.

(...) o deputado ao ser impedido corretamente de entrar no setor de emergência, por questões de segurança dos próprios pacientes, revoltado chutou a porta do hospital público, impossibilitando a entrada e saída dos pacientes, que necessitavam de atendimento no interior do pronto-socorro.

(...)

E ainda, no mesmo episódio, foi livre e consciente a vontade do

AP 427 / SP

denunciado de proferir palavras injuriosas, gritos, vias de fato, ameaças, com o propósito de ofender, menosprezar e desprestigiar a função exercida pelos funcionários do hospital INCOR a que se dirigiu.

(...)

Requer, ainda, seja recebida e, ao final, julgada procedente a pretensão punitiva deduzida na presente denúncia para condenar o Deputado Federal Celso Ubirajara Russomano como incurso nas penas dos artigos 163, parágrafo único, inciso III, e 331, c/c o artigo 69, todos do Código Penal” (fls. 159-166).

Com a denúncia vieram os documentos de fls. 2-149. A acusação não apresentou rol de testemunhas.

2. Em 7.6.2005, o Ministro Sepúlveda Pertence, relator originário desta ação penal, determinou fosse o denunciado notificado para, querendo, oferecer resposta escrita, no prazo de quinze dias (fl. 168).

3. O denunciado apresentou sua defesa às fls. 177-187, negando a ocorrência dos fatos da forma descrita na peça inicial acusatória e sustentou a ausência de justa causa para o recebimento da denúncia.

Quanto ao crime de dano, afirmou também a inexistência do elemento subjetivo do tipo, negou a autoria do delito, alegou que o dano foi mínimo e pediu a aplicação do princípio da insignificância.

No que concerne ao crime de desacato, informou, ainda, que não houve o *animus* de desacatar os servidores do hospital e, ao final, pediu que a denúncia fosse rejeitada.

4. Em 1º.3.2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal recebeu a denúncia pelo crime de dano contra o patrimônio público e declarou extinta a punibilidade do acusado quanto ao delito de desacato, nos termos seguintes:

AP 427 / SP

“ EMENTA: I. Crime de dano qualificado (C.Pen., art. 163, parágrafo único, III): denúncia com respaldo suficiente nos elementos informativos que a instruem: recebimento. II. Ação penal originária: a alegação de ausência de dolo, nos termos em que formulada, não se comporta no juízo de delibação sobre a viabilidade da ação penal. III. Princípio da insignificância: não aplicação: a efetiva extensão econômica do dano é questão que deve ser analisada durante a instrução processual. IV. Crime de desacato (C.Penal, art. 331): consumação da prescrição, dado o decurso de mais de quatro anos, sem causa interruptiva (C.Pen., art. 109, V)” (fl. 218).

5. Em 20.6.2007, o Ministro Sepúlveda Pertence delegou o interrogatório do réu ao juízo federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (fl. 227).

6. O denunciado foi interrogado pela juíza Maria de Fátima de Paula Pessoa Costa, da 10ª Vara Federal, em 9.8.2007 (fls. 236-240).

7. Na defesa prévia apresentada às fls. 251-256, o réu alegou que: *a)* inexistir o elemento subjetivo do tipo, consistente no dolo; *b)* não ter sido o autor dos danos provocados à porta do hospital e *c)* terem sido irrelevantes os danos causados, o que possibilitaria a aplicação do princípio da insignificância. Foi apresentado rol com cinco testemunhas para serem ouvidas e foram juntados documentos (fls. 258-264).

8. No curso da instrução, em 30.11.2007, foram colhidos os depoimentos de quatro testemunhas arroladas pela defesa do réu (Douglas Kipper, José Antônio Farchini Ramires, Maria Márcia Ferreira Verginelli e Lúcia de Fátima de Almeida Garcia – fls. 290-299). Em audiência, o defensor do acusado desistiu da oitiva da testemunha Anna Helena Bueno e requereu a substituição da testemunha Fabiane Ensinas Brejan, arrolada na defesa prévia, por Lúcia de Fátima de Almeida Garcia, presente ao ato, o que foi deferido (fl. 290).

AP 427 / SP

Em 18.12.2007, o Ministro Menezes Direito proferiu a seguinte decisão:

“ratifico o deferimento da substituição de testemunha e homologo a desistência da oitiva da testemunha Anna Helena Bueno.

Nos termos dos arts. 10 da Lei nº 8.038/90 e 240 do RISTF, abra-se vista, sucessivamente, ao Ministério Público Federal e à defesa, pelo prazo de cinco dias, para requererem diligências indispensáveis ao julgamento do feito” (fl. 306).

9. Na fase do art. 10 da Lei 8.038/90, o Ministério Público Federal requereu *“a expedição de ofício ao Instituto do Coração de São Paulo (Fundação Zerbini) para que informe o valor gasto para reparar o dano causado pelo Réu em uma das portas daquele hospital (fls. 33/38) e encaminhe os documentos comprobatórios da despesa” (fl. 308).*

Na mesma fase, a defesa do acusado pleiteou:

“a juntada das inclusas matérias jornalísticas dando conta do trágico falecimento de sua jovem esposa por falta de atendimento médico.

Requer, também, seja realizada avaliação indireta a fim de se determinar o custo do conserto da porta supostamente danificada, levando-se em conta os danos descritos pelas testemunhas Maria Márcia Ferreira Verginelli e José Antônio Farchini Ramires, assim como o fato do hospital possuir corpo próprio de manutenção” (fl. 310).

Em 12.2.2008, o Ministro Menezes Direito decidiu:

“Verifico que as diligências requeridas têm o mesmo objetivo: a comprovação da extensão do dano eventualmente causado, o que revela a pertinência dos pedidos para o julgamento da presente ação penal.

AP 427 / SP

Levando-se em conta que o requerimento da Procuradoria-Geral da República satisfaz o quanto requerido pela defesa do Réu, entendo ser necessário apenas o deferimento do primeiro pedido.

Oficie-se ao Instituto do Coração de São Paulo (Fundação Zerbini) para que informe o valor gasto para reparar o dano causado em razão dos fatos narrados na denúncia de folhas 159 a 166, devendo o ofício ser instruído com cópia dessa peça” (fl. 315).

10. Em 17.4.2008, o Instituto do Coração de São Paulo informou que o reparo dos danos causados custou, à época, R\$400,00 (quatrocentos reais – fls. 325-327).

11. Em 9.5.2008, o Ministério Público Federal apresentou alegações finais, sustentando terem sido comprovadas a materialidade e a autoria de dano contra o patrimônio público (art. 163, parágrafo único, inc. III, do Código Penal) e reafirmou o pedido condenatório (fls. 330-336).

12. Nas alegações finais, em 17.6.2008, a defesa do acusado sustentou ser improcedente a pretensão formulada na denúncia, argumentando, em suma, que: a) o réu não foi o autor dos danos provocados à porta do hospital; b) as testemunhas ouvidas na fase policial eram “suspeitas que tinham interesse em não dizer a verdade para se auto-protegerem. Neste sentido a acusação formulada contra o Réu foi, na verdade, a forma encontrada para se defender das graves acusações a elas imputadas” (fl. 344); c) os depoimentos citados pelo Ministério Público em suas alegações finais foram prestados apenas na fase de inquérito policial, não tendo passado pelo crivo do contraditório; d) todas as testemunhas ouvidas em juízo confirmaram a versão apresentada pelo réu; e) inexistir, na espécie vertente, o elemento subjetivo do tipo, consistente no dolo e f) não ter havido dano à porta do hospital.

Este o teor dos pedidos:

“ Isto posto, seja pela inexistência do fato (art. 386, inciso I, do

AP 427 / SP

CPP), seja por não constituir o fato infração penal (art. 386, inciso III, do CP), requer seja o Réu absolvido por este Tribunal.

Não sendo este o entendimento desta Corte, requer seja o Réu absolvido por ausência de prova suficiente para a condenação nos termos do art. 386, inciso VI, do CPP” (fl. 365).

Com as alegações finais da defesa foram juntados os documentos de fls. 366-376.

13. Em 11.9.2009, os autos vieram-me em redistribuição (art. 1º, inc. I, da Portaria nº 174, de 3.9.2009 - fl. 378).

14. Instruído o processo, cumpridas as fases legais de defesa e alegações do Ministério Público denunciante, preparado está a ação para o julgamento, na forma do art. 12 da Lei n. 8.038/90.

É o relatório.

04/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 427 SÃO PAULO

VOTO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Não tendo as partes arguido questões preliminares e inexistentes irregularidades que devam ser declaradas de ofício, analiso o conjunto probatório.

2. Imputa-se ao réu a prática do crime previsto no art. 163, parágrafo único, inc. III, do Código Penal (dano contra o patrimônio público).

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

“As provas produzidas nos autos permitem concluir pela ocorrência do dano, bem como autorizam imputar a sua prática ao denunciado.

(...)

O denunciado se dirigiu ao Hospital INCOR porque sua genitora lá se encontrava para receber atendimento médico. Porém, querendo falar com o médico que ministrava o socorro a sua mãe, iniciou tumulto, que findou causando o dano narrado na denúncia.

(...)

A confirmar o dano causado pelo denunciado, os documentos de fls. 325 e 327, fornecidos pelo Instituto do Coração, indicam o custo de R\$400,00, referente à reparação da porta, com substituição de dobradiças, mola automática e vidro.

(...)

Com efeito, o réu deteriorou patrimônio da União, nos termos do art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal. As provas colhidas nos autos provam a materialidade e a autoria do delito descrito na denúncia, o que impõe seja julgada procedente a acusação.

A conduta do réu gerou ofensa ao patrimônio público e o valor

AP 427 / SP

do dano causado foi significativo, o que impõe a aplicação da sanção penal. Além disso, a prática do crime de dano qualificado afeta, além do patrimônio público, a própria moralidade e integridade pública. Inaplicável, assim, o princípio da insignificância ao caso em exame.

(...)

Ante ao exposto, requer o Ministério Público Federal seja julgada procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para condenar o Deputado Federal Celso Ubirajara Russomano pela prática do delito previsto no art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal” (fls. 330-336).

4. A materialidade do crime de dano contra o patrimônio público está devidamente demonstrada pela prova documental acostada, notadamente pelo Laudo de Vistoria feito pelo Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Estado de São Paulo (fls. 32-38), na qual se constata que “*uma porta divisória com caixilhos de madeira, a qual estava danificada, com os batentes metálicos e parafusos entortados e o sistema basculante fraturado*” (fl. 33), e pelo ofício encaminhado pelo Instituto do Coração (fls. 325-327), no qual se informa que “*para o reparo dos danos causados foram despendidos, à época, a importância de R\$400,00 (quatrocentos reais)*” (fl. 325). Portanto, irrefutável a existência do dano submetido à análise judicial.

5. Contudo, quanto à autoria, a despeito da versão apresentada pela acusação, tem-se que o acervo probatório, produzido sob o crivo do contraditório, não apresenta elementos de convicção suficientes para a formação de um juízo de certeza sobre a responsabilização criminal do acusado pelo dano ocorrido. Falta nos autos prova que demonstre ter sido o réu o responsável pelo dano causado na porta do hospital e a comprovação da presença do elemento subjetivo do tipo, consistente no dolo de causar prejuízo.

6. O acusado nega os fatos da forma como lhe são imputados na denúncia e afirma que:

AP 427 / SP

“ como teve que voltar da porta dos particulares, que estava fechada para a outra porta, ao lado da recepção, então o segurança ficou impedindo sua entrada e ‘nesse empurra-empurra’, pode o próprio segurança ou a cadeira de rodas ter danificado a porta; que em momento algum chutou a porta ou causou qualquer impacto no sentido de danificá-la; que não é verdade que tenha chutado a porta, pois a mesma abria para fora e não tinha como o chute derrubá-la” (fl. 238).

Na instrução do processo, foram ouvidas quatro testemunhas, todas arroladas pela defesa do réu, que apresentaram três versões diferentes para os fatos.

De acordo com a testemunha Douglas Kipper, o segurança do hospital teria colocado a mão no acusado, que, para se defender, acabou empurrando-o contra a porta:

“ O deputado, então, tentou conduzir essa pessoa por uma outra porta, próxima àquela que havia sido fechada, sendo que teve sua entrada barrada por um segurança do hospital. O deputado tentou conversar com o segurança. A testemunha viu quando o segurança colocou as mãos no deputado, segurando o deputado; o deputado, ao se defender, acabou empurrando o segurança contra a porta. Era uma porta de madeira, tipo divisória, que o segurança, ao bater nela, fez com que ficasse travada, pois ela abria ‘para fora’ e, como foi forçada em sentido contrário, acabou travando ‘para o lado de dentro, ou seja, a porta não voltava para a posição original’. (...) O deputado Celso Russomano não chutou a porta que acabou travando; como dito, o que houve foi que o deputado e o segurança acabaram se empurrando e foi o próprio segurança quem acabou batendo a porta” (fls. 292-293).

Já a testemunha Lúcia de Fátima de Almeida Garcia afirma que o réu

AP 427 / SP

empurrou uma cadeira de rodas contra a porta para abri-la, mas essa foi segura pelo vigia, a fim de impedir que o acusado entrasse no local:

“ nessa porta havia um segurança que disse ‘aqui o senhor não vai passar’, sendo que a testemunha lembra bem dessa frase. O deputado empurrou a cadeira para abrir a porta, e o segurança segurou essa porta, impedindo que o deputado entrasse no local. (...) O deputado Celso Russomano não chutou essa porta” (fl. 295).

Por fim, a testemunha José Antônio Farchini Ramires sustenta que o réu, para garantir o atendimento de um paciente, tentou impedir o fechamento de uma porta do hospital, que acabou ficando emperrada:

“ Não estava no local na data dos fatos. Na parte da manhã quando chegou ao hospital, foi informado acerca dum problema envolvendo o atendimento de um paciente; que havia ocorrido uma discussão e que o deputado Celso Russomano estava envolvido numa confusão no atendimento de um paciente, sendo que nessa confusão, ao fechar uma porta do pronto-socorro, o deputado Celso Russomano tentou impedir o fechamento dessa porta, a fim de garantir o atendimento do paciente, sendo que, em razão desse fato, a porta havia ficado simplesmente emperrada” (fl. 296).

7. Causa estranheza a circunstância de que cada testemunha arrolada pela defesa tenha apresentado uma versão diferente para os fatos, mas é certo que, em pelo menos duas das versões, imputa-se a conduta de dano ao segurança do hospital e, mesmo que superada a questão da autoria, em nenhuma dessas versões ficou demonstrada a vontade e a consciência (dolo) do acusado de causar dano ao patrimônio do hospital.

Os documentos acostados aos autos, de igual forma, não demonstram a autoria ou a presença do elemento subjetivo do tipo penal.

AP 427 / SP

8. O Ministério Público Federal não arrolou testemunha em sua peça inicial acusatória, o que não viabilizou a demonstração dos fatos da forma narrada na denúncia.

Vigora no direito processual penal o princípio da verdade real. A prova testemunhal nem sempre é indispensável para a demonstração dos elementos de um crime. Contudo, na espécie vertente, era imprescindível, para a acusação, que as testemunhas ouvidas no inquérito fossem inquiridas na instrução da ação penal, agora sob o crivo do contraditório, para demonstrar o quanto alegado.

Assim, o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de provar os fatos articulados na denúncia, o que inviabiliza a responsabilização penal do acusado.

9. Os depoimentos mencionados pelo Ministério Público em suas alegações finais para sustentar o pedido de condenação foram prestados unicamente no procedimento investigatório, pelo que impregnados de caráter meramente indiciário, desprovidos de valor probatório.

Esses depoimentos poderiam, se tanto, servir como elemento de informação, prova ancilar, que, obtida na fase pré-processual, pode servir, como serviu, de suporte para o recebimento da denúncia, pois, nesse caso, o que se tem é apenas um juízo precário, indiciário, sobre a existência de indícios de autoria e ao qual sucederá a prática de atos instrutórios, aptos à obtenção de outros elementos probatórios, o que, contudo, não ocorreu na espécie vertente.

10. Dessa forma, quanto à autoria e ao dolo do réu em causar dano ao hospital Instituto do Coração, inexistem nos autos provas colhidas sob o crivo do contraditório no sentido denunciado, o que impossibilita a condenação.

AP 427 / SP

Os depoimentos prestados em sede policial são indícios frágeis, principalmente pela ausência do contraditório.

Neste sentido, o art. 155 do Código de Processo Penal estabelece não ser possível a condenação com base em elementos informativos colhidos exclusivamente na investigação:

“ O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas” (grifos nossos).

11. Não se está a dizer que o acusado teria, ou não, sido o autor da prática imputada como crime, mas, nos limites desta ação penal, conclui-se não existirem provas suficientes para a condenação, devendo ele ser absolvido. Para a condenação requerida, teria sido imprescindível a certeza dos fatos e de sua autoria. A menor dúvida a respeito acena para a necessidade de reconhecimento judicial da inocência do réu. Indícios, mesmo que considerados fortes como alegado pelo Ministério Público, não podem sustentar um decreto condenatório.

12. Sopesadas as provas carreadas, tem-se, portanto, que a versão do Ministério Público não merece guarida à múnua de substrato jurídico razoável, sendo inarredável a conclusão de que a versão apresentada revela contornos de mera conjectura, insuficiente para a condenação do réu, mesmo porque, no processo criminal, tudo o que oferece duas vertentes lógicas não permite ao magistrado concluir em prejuízo do acusado.

13. O interesse do Estado não é condenar, menos ainda inocentes, mas proporcionar um julgamento justo, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório para, ao final, prover, de modo

AP 427 / SP

adequado, segundo o direito e pelos elementos comprovados no caso concreto, a jurisdição, absolvendo ou condenado o réu, nesse último caso, como fruto de prova indubitosa.

Na espécie em pauta, o conjunto probatório não se dota de fundamento suficiente para a condenação do acusado. Para a condenação, exige-se certeza, não bastando, sequer, a grande probabilidade.

Deve assim, na espécie vertente, ser aplicado o indispensável brocardo jurídico *in dubio pro reo*, pois, em matéria criminal, qualquer dúvida deve prevalecer em favor do acusado, sendo temerária a condenação que não advenha de prova límpida, incontestável.

14. Pelo exposto, julgo improcedente a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia, para absolver Celso Ubirajara Russomano da prática do delito previsto no art. 163, parágrafo único, inc. III, do Código Penal, nos termos do art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal.

É o voto.

04/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 427 SÃO PAULO

ADITAMENTO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) -

Senhor Presidente, Senhores Ministros, começo por enfatizar, tal como fiz no relatório, que, a despeito de a denúncia trazer também o crime de desacato, o pronunciamento do Plenário em 2007 já resolveu a questão pela extinção da punibilidade por causa da prescrição. Então, o que se discute, nestes autos, nesta passagem, é exclusivamente o crime de dano.

Gostaria de agradecer tanto a participação, inicialmente, do Ministério Público quanto a do advogado, apenas enfatizando que não está em discussão, aqui, uma questão menor quanto a valores. Está em discussão, aqui, uma questão de gravidade, até pelo nosso sistema, por se tratar de prática que teria sido imputada, ou que foi imputada, a um agente político que tem foro especial. Por isso mesmo é que está no Supremo Tribunal Federal, como tem de ser.

E também não posso deixar de fazer uma consideração, a despeito do meu voto e *a latere*, de que não se trata realmente de porta fechada ou porta quebrada; é que não se faz justiça pelas próprias mãos. Para isso existe o Poder Judiciário.

Então, eu queria chamar a atenção para que se coloquem as coisas nos seus devidos termos.

04/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 427 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O tipo, em si, exige o dolo, a vontade consciente de causar prejuízo, o que não ocorreu. Então, realmente, tem-se o enquadramento do caso no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Eu até havia colocado o inciso III também. Então não há problema nenhum.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se houve dano, a questão se resolve no campo cível.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Cível. Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso de Mello (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), e há notícia, em um depoimento, de que a genitora do réu aguardou trinta minutos para ser atendida, e atendida no INCOR, muito embora no segmento conveniado ao SUS.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Eu posso eliminar o inciso VII, porque coloquei o III e o VII, não há problema nenhum. Eu apenas acumulei.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Úsou o fundamento?

AP 427 / SP

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Usei como fundamento da absolvição. Então, eu o retiro para ficar somente o inc. III.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Com todo respeito, a mim me parece irrelevante. A absolvição vale para qualquer efeito, qualquer que seja o fundamento adotado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (REVISOR):

Eu não acho tão irrelevante. Eu fixo o art. 386, inciso III.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - É inocente para qualquer efeito.

04/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 427 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, acompanho, mas gostaria de fazer uma brevíssima observação.

Ouvi atentamente os doutos votos da eminente relatora e do ilustre revisor, também o pronunciamento do Ministério Público e do nobre advogado. Também voto pela absolvição porque estamos julgando um crime de dano, uma vez que foi o pedido formulado na denúncia do Ministério Público. Não estamos nos pronunciando sobre eventual desacato contra funcionário público e muito menos contra a quebra de decoro parlamentar, porque também não é competência desta Corte examinar tais fatos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Ministro, se Vossa Excelência me permite, só para enfatizar. Quanto ao desacato, este Plenário, em 2007, se pronunciou, porque constava da denúncia. Mas, naquela ocasião, o ministro Sepúlveda Pertence era o relator, liderou o plenário, enfim, foi seguido por todos os ministros, exatamente no sentido de que já estava prescrito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Então, a denúncia fala em desacato. Mas, como enfatizei, nesse momento sobrou para o julgamento - e a denúncia foi recebida, então - exclusivamente quanto ao dano. Só para esclarecimento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não. Mas, de qualquer maneira, eu me permitiria ler um trecho de um testemunho colhido logo após os fatos, que é deveras impressionante, e é preciso que registremos, o tipo de comportamento que é absolutamente inaceitável, seja por parte de um parlamentar, seja por parte de qualquer usuário do serviço público de saúde.

Diz aqui a testemunha, que é uma atendente do hospital, o seguinte:

Supremo Tribunal Federal

AP 427 / SP

"(...) Que, enquanto atendia a genitora do deputado, ora acusado, ouviu gritos no sentido de que o mesmo era deputado, que fazia as leis, que mandava na instituição e que o serviço público só funcionava debaixo de gritaria e no chute; que viu uma equimose causada por um trauma, uma compressão em um dos braços da enfermeira Rosemary, que teria sido causada pelo deputado ora acusado."

E, aí, há uma referência a uma outra testemunha:

"(...);

Que, ao tentar conversar com o deputado, a fim de entender o motivo de tal agressividade, recebeu respostas no sentido de que ele não devia satisfações para uma enfermeira, utilizando-se do termo 'enfermeirazinha', pelo fato de ser um deputado; desferindo também algumas palavras de baixo calão, tais como 'funcionário público é um bando "f. da p."'; que o deputado inclusive parou um paciente e obrigou-o a sentar numa cadeira de rodas e, em seguida, empurrou-a em direção da porta quebrada, afirmando atender aquela pessoa" - exigindo, provavelmente -, "pois, caso contrário estariam omitindo socorro; que o deputado, aos gritos, discutia com todos os presentes; que também proferiu as seguintes palavras: 'você é um administrador de "m.". Funcionário público é tudo um bando de 'f. da p.'; que presenciou momento em que ofendeu a funcionária Rosemary" - a enfermeira que teria um machucado no braço -, "chamando-a de "enfermeirazinha e também de "f. da p."; que presenciou o momento em que o deputado segurou a funcionária Rosemary pelo braço e de maneira agressiva a empurrou à área interna que separa a área interna do local; que presenciou o momento em que o deputado colocou um paciente que acabava de chegar em uma cadeira de rodas e o empurrou, dizendo que aquela pessoa deveria ser atendida imediatamente, pois, senão, haveria omissão de socorro".

E aqui para a frente. Eu não posso deixar de registrar que um comportamento desse tipo, se for verdadeiro - isso foi colhido no

*Supremo Tribunal Federal***AP 427 / SP**

momento dos fatos, logo depois, na delegacia -, é absolutamente inadmissível, sobretudo partindo de um parlamentar, de um deputado federal que representa o povo, a cidadania, se dirigir a um estabelecimento público de saúde tendo este comportamento. É um péssimo exemplo para milhões de usuários do sistema público de saúde, e deve ser, a meu ver, repellido publicamente com toda a veemência e com toda ênfase.

Com essas observações, Senhor Presidente, eu acompanho a Relatora e o Revisor.

04/11/2010**PLENÁRIO****AÇÃO PENAL 427 SÃO PAULO****VOTO**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, também vislumbro insuficiência de provas no caso. Há duas testemunhas que presenciaram os fatos e que sustentam a versão do réu, mas há, por outro lado, outras duas testemunhas que testemunharam em sentido contrário.

Diante desta falta de certeza quanto aos fatos, não há outra saída senão a absolvição. Eu acompanho a Relatora.

04/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 427 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, eu pergunto à eminente Relatora se o testemunho a que se refere o eminente Ministro Ricardo Lewandowski se deu apenas na fase do inquérito, que tem caráter meramente informativo. Não foi reproduzido, portanto, em juízo?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Sob o crivo do contraditório, não houve. E essa Rosemary, inclusive, é por causa do desacato; quer dizer, reforçaria o quadro que se formou naquele momento.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E Vossa Excelência já enfrentou a questão do desacato como imputação?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Não, eu não estava aqui ainda.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O desacato restou prescrito.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Foi prescrição?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Foi em 2007.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É isso o que eu digo: enfrentou no plano da prescrição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Agora, o mais interessante é que foi o Deputado quem requisitou a força policial, quem chamou a Polícia Militar!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Então, o caso é clássico, é típico de conclusão da instrução penal sem que o Ministério Público conseguisse fazer as provas suficientes da qualidade do réu.

AP 427 / SP

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Para mim, não concorre o elemento subjetivo do tipo, que é o dolo na forma específica.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Exatamente. Parece que nem o dano ficou devidamente comprovado e muito menos o dolo, que é elemento subjetivo do tipo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O quadro apenas escancara a situação precária da saúde pública no Brasil. Se nem mesmo a mãe de figura eminente – Deputado – consegue ser atendida em tempo adequado, o que deve ocorrer com o cidadão comum?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - O dano ocorreu, o que não ocorreu foi a prova da autoria do dano pelo réu; o dano, não no sentido jurídico.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não, mas eu digo dano num dos seus três núcleos do tipo, o dano tecnicamente falando: destruir, inutilizar ou deteriorar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - É, porque houve a inutilização provisória da porta e teve o conserto e tudo o mais. Houve uma inutilização naquele momento que precisou dos reparos, agora, isso não é suficiente, não se resolve. Não fica claro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Parece que essa demonstração também não se fez sob qualquer dos três núcleos do tipo penal. O Ministério Público também não conseguiu demonstrar a ocorrência de destruição e de inutilização ou de deterioração do bem. Seria até um dano qualificado, porque o bem é público.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - A denúncia foi exatamente por dano qualificado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E pesa dúvida quanto ao dano ante a declaração da Fundação Zerbini: não seria o réu o causador do emperramento da porta. É muito triste a porta de um hospital estar emperrada!

AP 427 / SP

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Perfeito. Eu não tenho alternativa; eu acompanho a eminente Relatora cumprimentando Sua Excelência pelo voto, e também cumprimento o advogado pela bela sustentação oral.

04/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 427 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, também não vejo aqui a atipicidade, tendo em vista a não caracterização do dolo, se é que de fato ocorreu o dano pelo suposto autor. De qualquer sorte, me parece que a ocupação do Supremo Tribunal Federal com esse tipo de questão é digna de reflexão: Há quantos meses, anos essa matéria tem ocupado certamente o gabinete do antes do Ministro Sepúlveda Pertence, depois o gabinete da Ministra Cármen Lúcia para esse resultado?

De fato, a conduta – o Ministro Ricardo Lewandowski chamava a atenção para esse fato – longe está de ser exemplar. Qualquer cidadão comum não poderia agir assim, muito menos um parlamentar. Muito provavelmente essa conduta pode ter sido até ensaiada a partir da própria função ou da forma de obtenção de apoio por parte do Deputado que milita na área do consumidor.

Mas, talvez o tema comportasse – até mesmo pelos seus aspectos residuais – reação por parte da instituição a que está filiado o Deputado, a questão mesma do decoro, se, de fato, houve esse tipo de conduta. Porque, por mais que haja o mau funcionamento dos serviços públicos, não há justificativa para esse tipo de reação. E está se tornando um tanto quanto comum a divulgação desses fatos que vilipendiam um certo padrão civilizatório. Ainda há pouco eu ironizava com a Ministra Ellen, sobre uma candidatura, quase exitosa, de um cantor, figura pública eminente, ao Senado da República, que se especializara em bater em mulheres em São Paulo. Não é conduta exemplar! Não se deve estimular esse tipo de conduta. É preciso que haja repúdio, que de fato haja uma certa reflexão. Eu brincava com a Ministra Ellen Gracie que, daqui a pouco, ela teria que despachar com esse Senador, que seria, talvez, Presidente da Comissão Maria da Penha no Senado Federal.

É preciso que, de fato, haja repúdio a esse tipo de conduta, a esse tipo de violência. Mas, no caso, como se mostrou, realmente não houve

AP 427 / SP

como caracterizar o crime de dano porque, de fato, não está presente, sequer, o dolo e – mais do que isso –, não se faz presente, também, a demonstração da relação de causalidade, embora, obviamente, houvesse o propósito de causar repercussão, de provocar aquela algazarra que, eventualmente, merecesse notícia na mídia, certamente favorável àquele que milita na política nesse tipo de causa. Por isso que, talvez, haja, aqui, aspectos que precisam ser devidamente contemplados.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (REVISOR) - Senhor Presidente, só gostaria de fazer aqui um registro, não é especificamente a qualquer comentário dos Colegas, mas é sobre o fato. Nós estamos aqui a julgar o réu e estamos a absolvê-lo, mas não podemos, com isso, condenar uma instituição, eu, como paulista, não posso deixar de dar um testemunho dos milhares ou milhões de pessoas que já foram socorridas e atendidas pelo INCOR e pela Fundação Zerbini, que prestam, ali, através de pessoas abnegadas e dedicadas, grandes serviços à saúde da população paulista e de fora do Estado de São Paulo. Gostaria de deixar esse registro, senão nós absolvemos o réu e condenamos o instituto extremamente relevante.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A minha observação foi com relação à conduta do Deputado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É ótima a lembrança porque o Instituto se conduziu muito bem o tempo todo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Alguém já visitou, aqui, o Hospital de Base de Brasília? Vê-se quase que atitude heróica dos médicos em relação às precárias instalações, mas não há justificativa para que alguém, aí, saia a agredir médicos, enfermeiras, ou quem quer que esteja por lá fazendo o seu trabalho.

Lembro-me de que o nosso saudoso Colega Menezes Direito proferiu um célebre voto no STJ sobre a questão da responsabilidade civil do médico, mostrando que, com toda a perícia, os médicos, com os recursos existentes, fizeram o que era possível para salvar alguém e, claro, por falta dos mecanismos adequados não se utilizaram as melhores tecnologias, talvez, e por isso essa pessoa ficou com lesão e reclamava,

AP 427 / SP

portanto, dano material e moral. E ele, então, recusava essa concessão, dizendo que, de fato, com as técnicas existentes e nas condições existentes, fora feito o melhor. Quer dizer, realmente, é preciso reconhecer isso.

Agora, não se pode reconhecer que aqui haja um tipo de legítima defesa, muito menos legítima defesa da população. O deputado, que dispõe de rádio, dispõe de televisão, obtém o seu apoio eleitoral exatamente nesse campo, não pode se valer desse tipo de técnica, de conduta, de estratégia, para de fato causar esse tipo de constrangimento.

É interessante: há um humorista conhecido, que escreve na Folha de São Paulo, que tem, de quando em vez, um tipo de subcoluna sobre a chamada suposta cordialidade do brasileiro, chamando a atenção para determinados dísticos, determinadas formas. Esse é um caso típico exatamente de falta dessa cordialidade.

04/11/2010**PLENÁRIO****AÇÃO PENAL 427 SÃO PAULO**

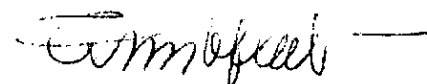
RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
REVISOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REU(É)(S)	: CELSO UBIRAJARA RUSSOMANNO OU CELSO UBIRAJARA RUSSOMANO
ADV.(A/S)	: EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(A/S)

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, quero reparar um equívoco, uma omissão. Deixei de cumprimentar a doutora Sandra Cureau, Subprocuradora-Geral, que também fez uma bela sustentação oral e nada tem a ver com a insuficiência das provas produzidas pelo Ministério Público durante a fase apropriada de instrução penal.

04/11/2010**TRIBUNAL PLENO****AÇÃO PENAL 427 SÃO PAULO****V O T O**

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Senhor Presidente, desejo contribuir para a brevidade do julgamento acompanhando simplesmente a Relatora. Sua Excelência e os demais Colegas já disseram tudo que era preciso dizer.



04/11/2010**PLENÁRIO****AÇÃO PENAL 427 SÃO PAULO****VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, também estou de acordo com o relator, o revisor e com os colegas que votaram antes de mim. Mas não posso deixar de registrar que a saúde pública no Brasil é um caso de polícia, e que deposito esperança, no campo da saúde e no campo da segurança pública, no discurso da candidata eleita Dilma Rousseff quando veio à balha o resultado das eleições gerais.

04/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO PENAL 427 SÃO PAULO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A questão foi devidamente exposta pela eminente Ministra **Cármem Lúcia**, a cujo relatório acrescento, para uma perfeita compreensão da controvérsia, que o Ministério Público Federal ressalta em suas alegações finais (fls. 330 a 336) que as provas produzidas, notadamente, o depoimento das testemunhas ouvidas na fase inquisitorial e a prova pericial acostada aos autos, revelam-se suficientes para a prolação de um édito condenatório.

Destaca a ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. **Cláudia Sampaio Marques**, em parecer aprovado pelo ilustre Procurador-Geral da República, Dr. **Antonio Fernando Barros e Silva de Souza**, que “os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pelo réu são contraditórios e não servem para informar a versão trazida na denúncia” e que “embora essas testemunhas tenham presenciado o ocorrido, a narrativa dos fatos indica duas versões distintas quanto aos acontecimentos. Enquanto uma afirma que os danos decorreram de um empurrão dado em um segurança, a outra diz que foi a cadeira de rodas que empenou a porta” (fl. 332).

Frisa, ainda, que “a confirmar o dano causado pelo denunciado, os documentos de fls. 325 e 327, fornecidos pelo Instituto do Coração, indicam o custo de R\$ 400,00, referente à reparação da porta, com substituição de dobradiças, mola automática e vidro” (fl. 333).

Arremata, concluindo que “[a]o contrário, os demais depoimentos são uníssonos em afirmar que o dano causado na porta decorreu de chute nela desferido pelo denunciado. Esta a versão a merecer credibilidade, sobretudo porque em sintonia com a conduta destemperada do denunciado no dia dos fatos” (fl. 333) e que “a conduta do réu gerou ofensa ao patrimônio público e o valor do dano causado foi significativo, o que impõe a aplicação da sanção penal. Além disso, a prática do crime de dano qualificado afeta, além do patrimônio público, a própria moralidade e integridade pública. Inaplicável, assim, o princípio da

AP 427 / SP

insignificância ao caso em exame" (fl. 335).

A isso contrapõe-se a defesa do réu, argumentado: a) – não haver chutado a porta, danificando deliberadamente o bem público; b) – as testemunhas ouvidas na fase policial, na ausência de contraditório, eram “suspeitas” e tinham “interesse em não dizer a verdade para se auto-defenderem” da imputação de omissão de socorro que lhes imputava o ora acusado; c) – ausente, na espécie, o dolo, elemento subjetivo do tipo, do réu, que não pretendia a deterioração do patrimônio público; e d) – os danos orçados pelo hospital não correspondem à realidade, não tendo havido qualquer prejuízo ao erário público.

É o breve relatório.

Sob o fundamento de que a prova indiciária seria mais coesa e uniforme, pretende o **Parquet** assentar que as versões contadas na delegacia seriam as que mais condiziam com a verdade real. Daí porque requer a condenação do réu.

Contudo, tal presunção não ficou demonstrada em nenhum ato judicial. Pelo contrário, dos depoimentos das únicas testemunhas presenciais ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, colhem-se versões distintas, que não foram objeto de contraprova pelo Ministério Público Federal.

Para uma melhor elucidação do ocorrido, reproduzo excerto dos depoimentos prestados pelas testemunhas de defesa na fase judicial da presente ação penal instaurada contra o paciente:

“1) - DOUGLAS KIPPER - Inquirida, respondeu que: foi assessor do deputado CELSO RUSSOMANNO de junho de 2002 a abril de 2003, aproximadamente. Atualmente, não tem nenhuma relação profissional com o acusado. Quanto aos fatos que estão sendo apurados na denúncia, recorda-se que, no dia 23.10.2002, o deputado CELSO RUSSOMANNO foi avisado de que sua mãe não estava passando bem e que havia sido encaminhada ao INCOR; isso ocorreu por volta das 19h00. A testemunha estava acompanhando o deputado CELSO RUSSOMANNO em um evento. Por volta das 20h00, a

assessora LÚCIA entrou em contato com a testemunha, informando que o hospital até aquele momento não havia atendido ninguém, pedindo que o deputado comparecesse ao hospital, pois o quadro de sua mãe havia se agravado desde que fora conduzida ao hospital. O deputado seguiu ao INCOR, tendo a testemunha o acompanhado. Na recepção, o deputado questionou a razão da demora e, depois de cerca de 15 minutos da chegada dele ao hospital, a mãe dele foi conduzida à área de tratamento particular (convênio). Havia várias pessoas sentadas num banco, por volta de 20, aguardando atendimento. Uma das pessoas que estava no local comentou com a testemunha que sua mãe estava há mais de duas horas no local e que até aquele momento não havia recebido atendimento. A testemunha levou esse fato ao conhecimento do deputado CELSO RUSSOMANNO, que conversou com essa pessoa e, após, questionou na Recepção o porquê da demora no atendimento, em particular quanto àquela senhora cuja filha havia falado com a testemunha, pois era visível a gravidade de seu quadro. Como nenhuma providência foi tomada, o próprio deputado CELSO RUSSOMANNO conduziu essa pessoa, que já estava numa cadeira de rodas, até o setor de pronto-socorro, passando por dentro da área de atendimento particular. Havia uma outra pessoa aguardando atendimento, também em uma cadeira de rodas, sendo que o deputado iria adotar o mesmo procedimento, ou seja, encaminhá-la ao pronto-socorro, passando pelo atendimento particular. Ocorre que a porta de acesso a essa área havia sido fechada pelos atendentes. O deputado, então, tentou conduzir essa pessoa por uma outra porta, próxima àquela que havia sido fechada, sendo que teve sua entrada barrada por um segurança do hospital. O deputado tentou conversar com o segurança. A testemunha viu quando o segurança colocou as mãos no deputado, segurando o deputado; o deputado, ao se defender, acabou empurrando o segurança contra a porta. Era uma porta de madeira, tipo divisória, que o segurança, ao bater nela, fez com que ficasse travada, pois ela abria 'para fora' e, como foi forçada em

sentido contrário, acabou travando 'para o lado de dentro, ou seja, a porta não voltava para a posição original'. O segurança estava armado e chegou a colocar as mãos na arma que portava. A testemunha se aproximou dele (segurança) e o alertou, dizendo 'primeiro você não destrave essa arma e, se tentar sacá-la, vou tomá-la de você'. Um funcionário do hospital viu essa ocorrência e acabou trocando o segurança, pondo uma outra pessoa no local. O deputado pediu à testemunha que acionasse a Polícia Militar, em razão de não ter conseguido atendimento àquela pessoa. Esses fatos também foram presenciados pela assessora do deputado LÚCIA, que estava no local. LÚCIA comentou posteriormente com a testemunha que havia ouvido barulho de alguém martelar essa porta. A testemunha não havia ouvido esse barulho porque havia saído do hospital para fazer o acionamento da PM. LÚCIA permaneceu no hospital acompanhando a mãe do deputado, sendo que a testemunha e o deputado foram posteriormente à delegacia para lavratura de boletim de ocorrência por omissão de socorro. **Às perguntas do defensor do réu a testemunha respondeu que:** a testemunha não estava armada. A testemunha não usava arma no exercício de sua função. Na data dos fatos, não presenciou o deputado se dirigir aos funcionários do hospital com nenhum tipo de palavra de baixo calão. O deputado CELSO RUSSOMANNO não se apresentou no hospital como deputado; apenas na recepção questionou o fato da demora no atendimento, pois sua mãe estava há mais de uma hora esperando para ser atendida. Na verdade, o que ocorreu foi que, após a mãe do deputado já estar sendo atendida, o deputado interveio para que outras pessoas também fossem atendidas, e uma das enfermeiras chegou a falar 'sua mãe já está sendo atendida; o que mais o senhor quer?', tendo o deputado dito que queria apenas que aquelas pessoas fossem atendidas de maneira digna. Não viu o deputado chamar uma enfermeira de 'enfermeirazinha'. Não presenciou o deputado dizer que 'fazia as leis e, portanto, mandava nas instituições'. O deputado CELSO RUSSOMANNO não chutou a porta que acabou travando;

AP 427 / SP

como dito, o que houve foi que o deputado e o segurança acabaram se empurrando e foi o próprio segurança quem acabou batendo na porta. Não sabe declinar o nome completo da então assessora do deputado de nome LÚCIA; pode esclarecer que hoje ela é assessora do vereador ÁTILA RUSSOMANNO. Pelo representante do Ministério Público Federal nada foi perguntado" (fls. 291/293 - **grifei**); e

"2) - LÚCIA DE FÁTIMA DE ALMEIDA GARCIA - Inquirida, respondeu que: atualmente não trabalha com o deputado CELSO RUSSOMANNO. Atuou como assessora do deputado CELSO RUSSOMANNO entre os anos de 2001 e 2004. Quanto aos fatos narrados na denúncia, tem a esclarecer que foi a testemunha, juntamente com o irmão do deputado, que levou a mãe deste ao hospital. Quando chegaram ao local, havia muita gente para ser atendida. Aguardaram o atendimento como qualquer outro cidadão. A atendente, como a testemunha pôde perceber, não parava de falar ao telefone. A testemunha viu quando uma senhora se aproximou dessa atendente, falou o nome de um médico, de cujo nome no momento não se recorda, e, ato contínuo, entrou para ser atendida. Após isso acontecer, a testemunha se aproximou da atendente e questionou essa preferência no atendimento, dizendo que estava com a mãe do deputado CELSO RUSSOMANNO no local e aguardava como uma pessoa comum para ser atendida. Essa funcionária sorriu. A testemunha se aproximou da mãe do deputado e percebeu que as mãos dela estavam muito geladas. Próximo a ela, havia também um senhor passando muito mal. Ficaram aguardando cerca de 15 a 20 minutos e ninguém foi chamado. Ligou para o celular do deputado e conversou diretamente com ele, dizendo que estava no hospital com a mãe dele e que, até aquele momento, ninguém havia sido chamado; não se recorda se comentou com ele há quanto tempo estava aguardando; o deputado então disse que estava se dirigindo para o local. O deputado chegou ao hospital e foi conversar com a atendente, mas a testemunha não ouviu o que eles conversaram. Logo em

AP 427 / SP

seguida, a mãe do deputado foi conduzida para o setor de atendimento. O deputado viu que outras pessoas que estavam no local também estavam passando mal. O deputado conduziu uma pessoa que usava uma cadeira de rodas para o setor de atendimento. O deputado tentou ajudar uma outra pessoa que também estava de cadeira de rodas, porém, pelo que lembra, alguma ou algumas pessoas impediram que o deputado tivesse acesso por aquele local, de forma que ele conduziu a cadeira e se dirigiu a uma outra porta; nessa porta, havia um segurança que disse 'aqui o senhor não vai passar', sendo que a testemunha lembra bem da frase. O deputado empurrou a cadeira para abrir a porta, e o segurança segurou essa porta, impedindo que o deputado entrasse no local. Uma senhora, funcionária do hospital, chegou gritando ao local. O deputado disse, a testemunha não se recorda exatamente em que palavras, que era um absurdo o que estava acontecendo ali e que queria conversar com a direção do hospital; a mulher continuou muito brava e alterada e, em razão disso, o deputado resolveu acionar a Polícia. O deputado estava acompanhado de seu motorista, KIPPER, que estava presente nesta sala de audiência anteriormente. Houve uma certa confusão. As pessoas, inicialmente, pensaram que o deputado estivesse com o próprio pai. A testemunha e o motorista esclareceram que não se tratava do pai dele, e que a mãe dele é que estava no hospital e já estava sendo atendida. O deputado e seu motorista foram posteriormente para a delegacia. A testemunha viu que essa porta pela qual o deputado iria passar com a cadeira de rodas e que foi impedido pelo segurança ficou empenada e que, em razão disso, a própria manutenção do hospital foi ao local e retirou a porta. A testemunha viu que os funcionários tiraram essa porta 'batendo do lado, para que ela fosse retirada'. O deputado CELSO RUSSOMANNO não chutou essa porta. O deputado não chegou a desrespeitar nenhum funcionário do hospital; apenas disse àquela senhora que queria conversar com a direção do hospital. **Às perguntas do defensor do réu a testemunha respondeu que:** a testemunha chegou ao hospital

por volta das 20h00 e lá permaneceu até o dia seguinte, só saindo do local quando a mãe do deputado teve alta. **Pelo representante do Ministério Público Federal nada foi perguntado**" (fls. 294/295 - grifei).

De fato, o acervo probatório colhido no curso do inquérito policial e aquele colhido na fase judicial sob o crivo do contraditório e da ampla defesa não estão em harmonia.

Do ponto de vista legal, contudo, como já me manifestei por ocasião do recente julgamento do HC nº 96.356/RS, da relatoria do Ministro **Marco Aurélio** (publicado no Informativo nº 594), acompanhando Sua Excelência, assentei que não pode o juiz fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos colhidos na investigação. Aliás, é o que prescreve o art. 155 do Código de Processo Penal:

"Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas."

Note-se que o legislador indicou a fonte principal de onde deverá o magistrado colher seus elementos probatórios, qual seja, a instrução processual, sob o crivo do contraditório, o qual visa garantir a lisura e a imparcialidade do procedimento para as partes. Entretanto, não está descartada a possibilidade de extração de elementos de prova advindos da fase investigatória, desde que não sejam esses elementos os únicos a embasar a convicção do julgador.

A esse respeito, como bem assinala **Silvio Di Filippo** (apud. Mirabete, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 80), *"de acordo com o princípio de livre convencimento que informa o sistema processual penal, as circunstâncias indicadas nas informações da polícia podem constituir elementos válidos para a formação do convencimento do magistrado. Certamente, o inquérito serve para colheita de dados circunstanciais que podem*

AP 427 / SP

ser comprovados ou corroborados pela prova judicial e de elemento subsidiário para reforçar o que for apurado em juízo. Não se pode, porém, fundamentar uma decisão condenatória apoiada exclusivamente no inquérito policial, o que contraria o princípio constitucional do contraditório. Essa conclusão ficou reforçada com as garantias processuais estabelecidas pela Constituição de 1988, embora já presente na Jurisprudência”.

Assim tem se orientado a nossa jurisprudência. Confira-se:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA TAMBÉM EM PROVA COLHIDA EM JUÍZO. PRECEDENTES DO STF. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Inicialmente, entendo que o presente recurso não pode ser conhecido em relação ao pedido de fixação do regime aberto para o cumprimento da pena aplicada ao recorrente. 2. Com efeito, tal matéria não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, como se verifica do acórdão impugnado, o que inviabiliza o seu conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de indevida supressão de instância. 3. Como se constata da r. sentença condenatória, o Magistrado não se baseou exclusivamente em depoimentos colhidos no inquérito policial, mas, também, nas declarações prestadas em juízo pela testemunha Paulo César de Oliveira (fls. 76-77). 4. Consoante já decidiu esta Suprema Corte, **‘os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo.’ (RE 425.734-AgR/MG, de minha relatoria, DJ 28/10/2005). 5. Recurso parcialmente conhecido e desprovido” (RHC nº 99.057/MS, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 6/11/09 – grifei);**

“Habeas corpus fundamentado em reexame de provas. Impossibilidade de análise profunda do contexto fático-probatório. 2. Condenação baseada exclusivamente nas declarações colhidas em sede de inquérito policial. Inocorrência. Confirmação em juízo dos depoimentos prestados. 3. Validade de indícios como meio de prova (CPP, art. 239). Análise conjunta de todas as provas produzidas. Não-conhecimento da ordem impetrada. Condenação mantida” (HC nº 83.348/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 28/11/03 – grifei).

Sobre o tema, o magistério de **Paulo Rangel** é no sentido de que:

“(…)

É cediço que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação das provas (cf. art. 155 do CPP, com redação da Lei 11.690/08), não podendo ser criada nenhuma regra de imposição sobre a apuração e descoberta da verdade, senão a prevista dentro dos limites da prova (cf. art. 5º, LVI, da CRFB c/ c 155 do CPP). **Porém, a valoração dos elementos colhidos na fase do inquérito somente poderá ser feita se em conjunto com as provas colhidas no curso do processo judicial, pois sendo o inquérito, meramente, um procedimento administrativo, de característica inquisitorial, tudo o que nele for apurado deve ser corroborado em juízo” (Direito Processual Penal. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 75 – grifei).**

O professor **Guilherme de Souza Nucci**, acerca da redação dada pela Lei nº 11.690/08 ao art. 155 do Código de Processo Penal, ensina que:

“(…) a formação da convicção judicial lastreada em provas produzidas sob o crivo do contraditório, não podendo o magistrado fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos trazidos da investigação, mormente a policial, que constitui a maior parte dos procedimentos preparatórios da

AP 427 / SP

ação penal. Em outros termos, não se trouxe grande inovação, mas apenas se tornou expresso o que já vinha sendo consagrado pela jurisprudência pátria há anos. O julgador jamais pôde basear sua sentença, em especial condenatória, em elementos colhidos unicamente do inquérito policial. Não era mecanismo tolerado nem pela doutrina nem pela jurisprudência. Porém o juiz sempre se valeu das provas colhidas na fase investigatória, desde que confirmadas, posteriormente, em juízo, ou se estivessem em harmonia com as coletadas sob o crivo do contraditório" (**Código de Processo Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 346).

Ainda, a respeito do tema, **Aury Lopes Jr.** leciona que:

"(...)

Outro aspecto que reforça nosso entendimento é a natureza instrumental da investigação preliminar. Serve ela para – provisionalmente – reconstruir o fato e individualizar a conduta dos possíveis autores, permitindo assim o exercício e a admissão da ação penal. No plano probatório, o valor exaure-se com a admissão da denúncia. Servirá sim indicar os elementos que permitam produzir a prova em juízo, isso é, para a articulação dos meios de prova. Uma testemunha ouvida no inquérito e que aportou informações úteis será articulada como meio de prova e, com a oitava em juízo, produz uma prova. Em efeito, o inquérito filtra e aporta as fontes de informação úteis. Sua importância está em dizer quem deve ser ouvido, e não o que foi declarado. **A declaração válida é a que se produz em juízo, e não a contida no inquérito.**

Em síntese, o CPP não atribui nenhuma presunção de veracidade aos atos do IP. Todo o contrário, atendendo a sua natureza jurídica e estrutural, esses atos praticados e os elementos obtidos na fase pré-processual devem acompanhar a ação penal apenas para justificar o recebimento ou não da acusação. É patente a função endoprocedimental dos atos de investigação. Na sentença, só podem ser valorados os atos

praticados no curso de processo penal, com plena observância de todas as garantias” (**Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. I, p. 294/295 – grifei).

Disso se conclui que o inquérito policial não pode ser sede de sentença condenatória, porquanto a prova testemunhal que nele se colhe só adquire valor jurídico mediante a sua jurisdicionalização na fase processual, sob o crivo do contraditório, o que não ocorreu na espécie, pois os depoimentos das testemunhas que apontavam o réu como autor do delito e que reforçariam uma eventual condenação foram, todos, colhidos na dita fase pré-processual e não foram confirmados posteriormente em juízo.

Assim, entendo que o conjunto probatório em desfavor do réu está embasado apenas nas declarações prestadas em sede policial, não tendo suporte nas declarações judiciais das testemunhas ouvidas em juízo nem em outras provas colhidas na fase judicial que pudessem roborar a assertiva de que o dano produzido na porta do INCOR tenha sido produzido por um chute deliberadamente impingido pelo réu.

Ressalto, ainda, que a prova defensiva não se revela contraditória, tal como frisado pelo **Parquet**.

A aventada ocorrência do dano em decorrência de um empurrão de um segurança contra a indigitada porta, ou da ação de uma cadeira de rodas que aquela pessoa tentava impedir fosse empurrada pelo réu em direção à área restrita dos consultórios, como também sustentada pelo réu em seu interrogatório (fl. 238), não se ressentem da proclamada incoerência, ao revés, somados esses elementos, perfeitamente possível compatibilizá-los para se concluir que o dano ocorreu no momento em que o réu, empurrando aquela cadeira de rodas, viu-se obstaculizado pelo segurança e provocou o choque daquele equipamento contra o servidor, que veio a ser imprensado contra a porta, danificando-a.

Nessa senda, tem-se que o dano produzido ao patrimônio, efetivamente produzido pela ação física do réu, deve ser considerado como culposos, encerrando, portanto, para fins penais, conduta atípica.

Em outras palavras, ao contrapor-se à ação do segurança, tentando ingressar em recinto restrito com a cadeira de rodas, veio o acusado, sem intenção preconcebida de dano, a deteriorar a porta daquela unidade hospitalar, devendo a questão se resolver no campo estrito do ilícito civil.

Note-se, inclusive, a existência de declaração firmada pela presidência da Fundação Zerbini, apoiadora do INCOR, que afirma textualmente que *"reconhece não ter sido o parlamentar, o responsável pela quebra de uma porta nas dependências do InCor"* (fl. 113).

Como se sabe, o elemento subjetivo do tipo é o **dolo**, ou seja, a vontade livre e consciente de destruir, inutilizar ou danificar, exigindo, alguns doutrinadores, inclusive, dolo específico, consistente na '*vontade de prejudicar*', sem o que não se configura o crime de dano. Inexiste, pois, forma culposa.

A esse respeito, mencionam **Silva Franco e Stoco (Código Penal e sua Interpretação – Doutrina e Jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 835-836)**, que *"[o] dano somente é punido a título de dolo. Exige-se a vontade livre e consciente de destruir, inutilizar ou deteriorar a coisa alheia. Para Hungria, há necessidade deste especial fim de agir, 'animus nocendi', ou seja, o propósito de causar prejuízo patrimonial a outrem, sem que o que o delito se desnatura (Nelson Hungria, ob. cit., p. 102)"*.

Na lição de **Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 10ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 786)**, *"o elemento subjetivo é o dolo. Não há forma culposa, nem se exige qualquer elemento subjetivo do tipo específico (dolo específico)"*.

Não foi, inclusive, por outro motivo que, por ocasião do recebimento da denúncia, destacou o Ministro **Sepúlveda Pertence** que *"a alegação de ausência de dolo, nos termos em que formulada, não se comporta no juízo de delibação da viabilidade da ação penal"* (fl. 214), em conformidade, aliás, com jurisprudência já consolidada perante esta Suprema Corte sobre o tema. Confira-se:

" 'HABEAS CORPUS'. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO SE TENDO COMO CERTO QUE OS ACUSADOS NÃO AGIRAM COM DOLO ESPECÍFICO,

AP 427 / SP

INCABÍVEL TRANCAR-SE A AÇÃO PENAL INSTAURADA PARA APURAR CRIME DE DANO. O EXAME DE CORPO DE DELITO, QUE PODE SER EFETUADO, ATÉ POR MEIO INDIRETO, É POSSÍVEL DE SER REALIZADO ATÉ NA INSTRUÇÃO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES” (HC nº 63.275/BA, Segunda Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho, DJ de 27/6/86).

Como lembram **Giovani Fiandaca** e **Enzo Musco** (apud SILVA FRANCO e STOCO, op. cit., p. 18-19) “o tipo penal, na atualidade, não se resume apenas à descrição de componente objetivo, comportando também a presença de elementos de feição normativa. Mas a existência de dados descritivos e de dados normativos não esgotam o conteúdo do conceito de tipicidade. É necessário ainda que se leve em conta, por vezes, a presença de atitudes, impulsos ou estados de caráter subjetivo principalmente naquelas figuras em que ‘a ofensa típica não pode cindir-se da vontade culpável’. (...) Adotada a equação regra/exceção, o ordenamento penal brasileiro estabeleceu, no parágrafo único do art. 18, que todo tipo é, em regra, doloso. O tipo culposos é a exceção. Desta forma, qualquer figura típica só pode ser praticado a título de dolo, Para ser realizada a título de culpa, é mister que o legislador assim preveja”.

O crime de dano (CP, art. 163), como se sabe, não previu a possibilidade de aperfeiçoamento da conduta típica culposa.

No caso **sub examine**, como já visto, a prova produzida sob o crivo do contraditório não se revelou suficiente para demonstrar a efetiva intenção do réu em danificar o patrimônio público, de forma a subsumir sua conduta ao tipo penal estabelecido no art. 163 e em seu parágrafo único, inciso III, do Código Penal.

Por esses motivos é que, ante a ausência de dolo, **ABSOLVO** o réu, com fundamento no inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal.

É como voto.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO PENAL 427**

PROCED.: SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REVISOR : MIN. DIAS TOFFOLI

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

REU(É) (S): CELSO UBIRAJARA RUSSOMANNO OU CELSO UBIRAJARA RUSSOMANO

ADV. (A/S): EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora e do Revisor, julgou improcedente a ação e absolveu o réu. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Falaram, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Sandra Cureau, Subprocuradora-Geral da República e, pelo réu, o Dr. Marcelo Leal. Plenário, 04.11.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármem Lúcia e Dias Toffoli.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Cureau.


P/Luiz Tomimatsu
Secretário