



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.645 - ES (2011/0067248-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **FABRÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS E OUTRO**
ADVOGADO : **FABRÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO**
PACIENTE : **M R J N**
ADVOGADOS : **ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES**
: **WILLER TOMAZ DE SOUZA E OUTRO(S)**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS*. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DOS FONOGRAMAS E DAS PRORROGAÇÕES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO EVIDÊNCIA.

1. O art. 1º da Lei n. 9.296/96 estabelece que "a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça".

2. "Cuidando-se, contudo de medida preparatória, postulada no curso da investigação criminal, a competência é de ser entendida e aplicada com temperamentos, levando-se em conta primordialmente a finalidade da norma" (RHC n. 108.496/RJ, julgado em 18/02/2014, Relatora Ministra Cármen Lúcia, STF).

3. O magistrado federal não era um dos investigados nas interceptações, fato, inclusive, reconhecido pela própria defesa do paciente, na petição inicial do *writ*.

4. Não procede a alegação de ilegalidade das interceptações telefônicas, que foram realizadas de acordo com os ditames estabelecidos pela Lei n. 9.296/1996, pois concretizadas e prorrogadas com a prévia autorização do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Linhares/ES, no âmbito da denominada "Operação Garoupa".

5. Segundo o entendimento desta Corte, o trancamento da ação penal, no âmbito do *habeas corpus*, somente é possível quando se constatar, *primo ictu oculi*, a atipicidade da conduta, a inexistência de indícios de autoria, a extinção da punibilidade ou quando for manifesta a inépcia da exordial acusatória.

6. No caso vertente, nenhuma dessas hipóteses se evidencia de pronto. Observa-se que a denúncia ofertada pelo *Parquet* narra os fatos imputados ao acusado de maneira apta a viabilizar o exercício de direito de defesa e descreve, em tese, as condutas típicas. A peça acusatória contém a exposição do fato descrito como criminoso, com todas as circunstâncias que o envolvem, a qualificação do acusado e o rol de testemunhas, permitindo ao réu a exata compreensão da amplitude da acusação, garantido-lhe, assim, a possibilidade de exercer o contraditório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e a ampla defesa, não ocorrendo a inépcia da denúncia.
7. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.645 - ES (2011/0067248-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de M R J N, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Consta nos autos que o paciente, magistrado federal, foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 288 do Código Penal (quadrilha ou bando), art. 317, § 1º, e 312, *caput*, 2ª parte, c/c os arts. 29 e 30, na forma do art. 70, parte final, todos do Código Penal (corrupção passiva e peculato) e art. 1º, V e VII, da Lei n. 9.613/1998 (lavagem de dinheiro), na forma do art. 69 do Código Penal (fl. 165).

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região recebeu a denúncia e determinou o afastamento do magistrado do exercício das suas funções, sem prejuízo da remuneração e vantagens (fls. 1.272/1.359).

Irresignada, a defesa impetrou o presente *mandamus* alegando, em síntese: a) inépcia da denúncia; b) falta de justa causa para a ação penal; c) nulidade da prova decorrente de diligência de interceptação telefônica (fls. 01/108).

Esta Corte, em 16/05/2013, tendo como relator o em. Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), não conheceu do *writ*, nos termos do acórdão assim ementado (fl. 1.910):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NECESSIDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. QUADRILHA. PECULATO. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. PLEITOS DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE DETERMINOU AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE AUTORIZOU A QUEBRA, EXCESSO DE PRAZO DAS PRORROGAÇÕES E FALTA DE DECISÃO JUDICIAL VÁLIDA PARA ALGUNS FONOGRAMAS PRODUZIDOS. ANÁLISE DE MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. No caso de o remédio constitucional ter sido impetrado antes da alteração do referido entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal deverá ser enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

4. O objeto deste mandamus, no que concerne à alegação de incompetência do juízo que determinou as interceptações telefônicas, falta de fundamentação da decisão que autorizou a quebra do sigilo, excesso das prorrogações e ausência de decisão judicial válida para alguns dos telefonemas gravados, não é capaz de superar o óbice da ausência de debate na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

5. O trancamento da ação penal é medida excepcional, que somente é admissível, quando emerge dos autos, de forma evidente e sem a necessidade do exame valorativo das provas dos autos, a existência de fato atípico ou inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria e da materialidade do crime ou ainda a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, o que não é a hipótese dos autos.

6. A jurisprudência do STF e desta Corte tem orientação no sentido de que a aferição da improcedência da acusação, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, e está reservada ao processo de conhecimento, no qual a dilação probatória tem espaço garantido. Precedentes.

7. Não é inepta a denúncia que descreve, de forma satisfatória e objetiva, os elementos necessários à instauração da ação penal, em atenção ao que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal.

8. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

Seguiu-se recurso ordinário (fls. 1.935/2000), provido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal "para determinar o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que conheça da impetração e analise o mérito, como entender de direito", nos termos de ofício encaminhado a esta Corte (fl. 2.047).

Noticiado pelos impetrantes através das petições de fls. 2.056/2.062 e 2.066/2.070 que a ação penal, objeto do presente *writ*, havia sido incluída na pauta do Pleno do Tribunal Regional Federal da 2ª Região do dia 07/05/2015, proferi decisão suspendendo o seu julgamento até o exame deste *mandamus* (fls. 2.072/2.073).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.645 - ES (2011/0067248-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Como relatado, verifica-se que o processo criminal cujo andamento se pretende obstar foi instaurado, em desfavor do paciente, pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 288 do Código Penal (quadrilha ou bando, à época), art. 317, § 1º e 312, *caput*, 2ª parte, c/c os arts. 29 e 30, na forma do art. 70, parte final, todos do Código Penal (corrupção passiva e peculato) e art. 1º, V e VII, da Lei n. 9.613/1998 (lavagem de dinheiro), na forma do art. 69 do Código Penal (fl. 165).

Os impetrantes pugnam, neste *writ*, pelo trancamento da ação penal, por entenderem que "a denúncia teve por base os fonogramas ilícitos" (fl. 107) e que, não se reconhecendo essa ilicitude, a ação penal deve ser trancada "em virtude da inépcia da exordial e ausência de justa causa" (fl. 108).

Pois bem.

I) Incompetência do MM. Juízo que autorizou a interceptação telefônica:

Alega-se, no tópico, que todas as interceptações seriam nulas em razão da incompetência da MM. Juíza que as determinou, pois, em relação a dois investigados – um, procurador do Estado, e outro, procurador da Assembleia Legislativa – ela não deteria competência para tal fim.

Para adentrar na análise do mérito dessa questão, é essencial a transcrição do disposto no art. 122, § 7º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, *in verbis*:

Art. 122. A Procuradoria-Geral é o órgão que representa o Estado, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhes ainda nos termos da lei complementar, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Estadual.

[...]

§ 7º - Os membros integrantes da Procuradoria Geral do Estado e da Procuradoria Geral da Assembleia Legislativa serão julgados e processados perante o Tribunal de Justiça .

A irresignação não procede. Explico:

Da leitura das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, constata-se que o Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em controle concreto, considerou inconstitucional, sob a perspectiva material e formal, o art. 1º da EC n. 35/2001, que introduziu o § 7º do art. 122 da Constituição daquele Estado, o qual dava foro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privilegiado aos procuradores do Estado e aos procuradores da Assembleia Legislativa, os quais foram alvos das interceptações autorizadas pelo Juízo estadual, nos termos das seguintes ementas:

DENÚNCIA - EX-DEPUTADOS ESTADUAIS - PROCURADORES DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 7º DO ART. 122 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - RECONHECIDA - INEXISTÊNCIA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO - INCOMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO - REMESSA PARA O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.

I - Diante da inconstitucionalidade do § 7º do art. 122 da Constituição Estadual, afasta-se a hipótese de foro por prerrogativa de função.

II - Incompetência do Egrégio Tribunal Pleno.

III - Autos encaminhados para o juízo de primeiro grau. (Denúncia nº CNJ 0000779-49.2006.8.08.0000 (TJ/ES 100.06.000779-4), TJ/ES, Pleno, após encaminhamento da Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Alinaldo Faria de Souza, julg. Em 08/11/2007).

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 122, § 7º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRERROGATIVA DE FORO PARA OS PROCURADORES DO ESTADO E DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DEVIDO A DOIS VÍCIOS CONSTANTES NA NORMA: AUSÊNCIA DE SIMETRIA DA PRERROGATIVA EM RELAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONFORME PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E VÍCIO DE INICIATIVA, QUE DEVERIA SER DO GOVERNADOR DO ESTADO, O QUE NÃO FOI RESPEITADO, JÁ QUE A PROPOSTA QUE CULMINOU COM A PUBLICAÇÃO DO ARTIGO DE LEI INVALIDADO FOI DE INICIATIVA DE DEPUTADO ESTADUAL. NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL. [Habeas Corpus nº CNJ 0003720-06.2005.8.08.0000 (TJ/ES 100.05.003720-7), TJ/ES, Pleno, após encaminhamento da Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Ronaldo Gonçalves de Souza, julg. Em 11/05/2006].

Logo, se esses procuradores, que eram os próprios 'alvos' das escutas, tiveram a tese de que possuíam foro privilegiado rechaçada pela Corte *a quo* e, portanto, as interceptações telefônicas autorizadas pelo Juízo Estadual foram consideradas legais, não há sentido em acolher esse argumento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça para beneficiar terceiro.

É claro ser do conhecimento de todos que o controle da constitucionalidade exercido no Tribunal estadual foi o difuso, caracterizado por permitir que todo e qualquer juiz ou tribunal possa realizar a análise sobre a compatibilidade da norma impugnada com a Constituição estadual no caso concreto, cujos efeitos operam-se apenas entre as partes. Em face disso, é conhecido como via de exceção.

Porém, não obstante as decisões proferidas nos julgados acima transcritos tenham operado efeitos apenas *inter partes*, não menos importante é que, no âmbito do Tribunal local, foi reconhecida tanto a inconstitucionalidade formal (que tem como característica examinar se a elaboração das leis observou as formas previstas na Constituição) quanto a inconstitucionalidade material (verificar se a norma está em concordância com o espírito, a filosofia, os princípios fundamentais que regem a Constituição).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outro ponto importante a se ressaltar é que, proposta a ADI n. 2.820 no STF, pelo Governador do Estado do Espírito Santo, questionando justamente a emenda à Constituição estadual que concedeu foro privilegiado aos procuradores estaduais e aos da Assembleia Legislativa, o Procurador-Geral da República emitiu parecer nestes termos:

"[...] pela procedência parcial da presente ação direta, expungindo-se da ordem jurídica os mesmos §§ 4º, 6º e 7º, introduzidos ao art. 122 da Constituição Estadual pelo art. 1º da emenda constitucional n. 35, de 14 de dezembro de 2001" - (transcrição retirada da página oficial do STF no andamento da ADI em questão).

Além disso, requerido por JOSÉ CARLOS GRATZ junto ao STF, na mesma ADI, a suspensão do julgamento do incidente de inconstitucionalidade em trâmite no TJ/ES, ao argumento de que constituía questionamento sobre o mesmo dispositivo legal, o pleito foi rejeitado nos seguintes termos:

"Incabível a pretendida suspensão prejudicial, tal como ora requerida por José Carlos Gratz (...) a jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria veiculada na postulação ora deduzida por José Carlos Gratz supõe a existência simultânea - tanto nesta Corte Suprema, quanto perante o Tribunal de Justiça local - de ADINS nas quais se questione, '*in abstracto*', e em sede de fiscalização concentrada, o mesmo ato normativo. O exame do pleito em questão, no entanto, revela que a situação exigida pelo magistério jurisprudencial desta Corte não ocorre na espécie em causa, pois inexistem, instaurados perante o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Justiça local, em curso de simultânea tramitação, processos de fiscalização normativa abstrata pertinentes ao mesmo ato estatal (...) Como precedentemente por mim salientado, não se registra na espécie, o pressuposto legitimador da suspensão prejudicial ora postulada por José Carlos Gratz, razão pela qual indefiro o pedido por ele formulado" (retirado da página oficial do STF-de andamento da ADI 2820).

Também não se pode deixar de considerar que à época dos fatos havia grande controvérsia quanto à prerrogativa de foro dos procuradores. Tanto isso é verdade que foi deferida medida liminar na ADI n. 2.587-GO, relator originário Ministro Maurício Corrêa, que questionava dispositivo semelhante na Constituição Estadual de Goiás, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ARTIGO 46, III, ALÍNEA e, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE GOIÁS: COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR DETERMINADOS SERVIDORES. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, I E LIII; 22, I; 25 E 125, DA CARTA FEDERAL. 1. Os Estados-membros têm competência para organizar a sua Justiça, com observância do modelo federal (CF, artigo 125). 2. A Constituição Estadual não pode conferir competência originária ao Tribunal de Justiça para processar e julgar os Procuradores do Estado e da Assembléia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Legislativa, os Defensores Públicos e os Delegados de Polícia, por crimes comuns e de responsabilidade, visto que não gozam da mesma prerrogativa os servidores públicos que desempenham funções similares na esfera federal. Medida cautelar deferida (ADI 2587 MC / GO - GOIÁS Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 15/05/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 06-09-2002 PP-00066 EMENT VOL-02081-01 PP-00177).

E, segundo magistério da Ministra Cármem Lúcia, "cuidando-se, contudo de medida preparatória, postulada no curso da investigação criminal, a competência é de ser entendida e aplicada com temperamentos, levando-se em conta primordialmente a finalidade da norma" (RHC n. 108.496/RJ, julgado em 18/02/2014). Esse entendimento se evidencia ainda mais no caso em apreço, tendo em vista que não se tinha um posicionamento jurisprudencial consolidado a respeito da constitucionalidade da prerrogativa de foro dos procuradores.

Como aduziu, ainda, a eminente Ministra, citando trecho do voto da em. Ministra Laurita Vaz, no julgamento do HC n. 103.917/RJ, "o fundamento para a declaração de validade das provas colhidas mediante interceptação de comunicação telefônica nos julgados supratranscritos reside na 'aparência de competência' do juízo que autoriza a quebra do sigilo telefônico". Faz referência também à obra de Luiz Flávio Gomes, o qual leciona que, se a autorização tiver sido deferida por juiz aparentemente competente e depois se verificar não ser, 'deve-se aplicar, desde logo, a regra *rebus sic stantibus*' (GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. Interceptação telefônica: lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 158)

Como reforço de argumentação não custa transcrever trecho do voto do em. Ministro Roberto Barroso, no julgamento do RHC n. 118.622/ES, manifestando-se no sentido do não reconhecimento da alegada incompetência, *in verbis*:

A despeito de não caber o exame da matéria, com supressão de instância, registro que não vislumbro a alegada incompetência do juízo que determinou as interceptações telefônicas. Primeiro, porque as condutas do magistrado federal não eram objeto da investigação que transcorreu no juízo estadual, tendo sido ele investigado e processado perante o Tribunal competente; segundo porque as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo referidas, ainda que em sede de controle concentrado, apontam para a inconstitucionalidade do foro por prerrogativa de função, que não teria sido observado.

Por fim, deve-se ressaltar que a questão levantada pelos Professores Doutores Juarez Tavares e Geraldo Prado, em parecer, de que "a postura adotada pelo Juízo Federal (*sic*) da 3ª Vara de Linhares-ES permitiu que o consultante, frequente interlocutor nas escutas telefônicas realizadas, fosse investigado disfarçadamente por meses, sem que o magistrado de primeiro grau promovesse o necessário deslocamento de competência em favor do Tribunal Regional Federal" (fl. 29), em nenhum momento foi discutida na presente impetração e nem foi objeto de questionamento na peça inaugural do *writ*, não podendo sobre ela o Superior Tribunal de Justiça emitir qualquer juízo de valor.

Obiter dictum, quanto a esse último tópico, apenas a título argumentativo, também não se vislumbra a alegada incompetência da MM. Juíza que autorizou as interceptações telefônicas no que se refere ao magistrado federal, visto que ele não era o "alvo"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dessas investigações, sendo que o paciente foi investigado e processado pelo Tribunal competente.

O fato de o magistrado federal não ser um dos investigados nas interceptações é reconhecido inclusive pela própria defesa do paciente, na petição inicial do *writ*, que, à fl. 09, faz referência às escutas telefônicas realizadas nos autos da Operação Garoupa por determinação do Juízo da 3ª Vara Criminal de Linhares/ES contra determinados alvos, dentre eles "Flávio Augusto Cruz Nogueira (Procurador Geral do Estado à época), João Marcos Lopes de Farias (Procurador Geral da ALES à época) e André Luiz Cruz Nogueira".

II) Ilegalidade das interceptações telefônicas:

Importante fazer um histórico a respeito de como se procederam as interceptações telefônicas nestes autos.

A Polícia Federal, em razão de relatório formulado pela sua unidade de Análise da Missão Especial no Estado do Espírito Santo, requereu, em 06/11/2002, através da autoridade policial competente, a quebra do sigilo telefônico e interceptação das chamadas dos terminais de ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA, FLÁVIO AUGUSTO CRUZ NOGUEIRA, NEUSANI MARIA REGO e JOÃO MARCOS LOPES DE FARIAS em virtude de informações que chegaram àquele núcleo de investigação através do Ministério Público Estadual, bem como de diversas denúncias anônimas no sentido "do real envolvimento de JOÃO MARCOS e ANDRÉ LUIZ com o crime organizado no estado do Espírito Santo". Aduziu também que "os trabalhos visam também a obtenção de provas referentes às atividades ilícitas da quadrilha" (fls. 454/455).

O Ministério Público ofertou parecer, *in verbis* (fl. 457):

O Ministério Público Estadual entende ser de profunda necessidade o deferimento do pedido retro, eis que, presentes todas as exigências citadas na Lei 9.296/96.

Registra-se por oportuno, que a origem do dinheiro desviado da municipalidade de Sooretama/ES, teve todo o seu processo administrativo diretamente vinculado às 'pessoas-alvo' da vertente interceptação telefônica, bem como, a forma utilizada para a retirada de parte do dinheiro desviado, ou seja, saque na boca do caixa.

Assim, a única forma de desvendar completamente os crimes ora citados no vertente feito, é através do deferimento do pedido retro.

O Juízo da 3ª Vara Criminal de Linhares/ES deferiu a medida nos seguintes termos (fls. 458/459):

Cuida-se de pedido de interceptação de comunicação telefônica, formulado pelo Dr. Delegado de Polícia Federal, integrante da Missão Especial do Ministério da Justiça, objetivando apurar vários ilícitos penais, segundo consta do relatório da chamada 'Operação Garoupa', dentre eles, crimes contra a ordem tributária (Lei n. 8.138/90 e 8.383/91), contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/86, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lavagem e ocultação de bens, direitos e valores (Lei n. 9.613/98), dentre outros. Com o requerimento, veio o relatório da chamada "Operação Garoupa".

É o breve relatório. Passo a decidir fundamentadamente, a teor do que dispõe o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 5º da Lei n. 9.296/96.

Para o deferimento do pedido de interceptação de comunicações telefônicas são necessários, no mínimo, que o crime a apurar seja punido com reclusão e que haja indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, sendo difícil a prova por outros meios (art. 2º).

Na hipótese vertente, considerando as informações trazidas com o pedido de interceptação de comunicação telefônica, e também o que já foi apurado nos autos do inquérito policial n. 020/2002, instaurado para apurar o desvio de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) dos cofres do Município de Sooretama, sendo que metade deste valor, foi sacado em dinheiro ("boca do caixa"), sem deixar possibilidade de rastreamento, e considerando que a prova requisitada visa apurar crime punido com reclusão, eis que em tese as condutas narradas amoldam-se aos tipos dos arts. 312 (peculato), 317 (corrupção passiva), art. 1º, incisos I, II, do Decreto-lei nº 201/67, e havendo indícios razoáveis de autoria e/ou participação criminosa, e considerando que a prova dificilmente poderá ser obtida por outro meio, eis que trata-se de organização criminosa altamente qualificada em apagar vestígios de prova, DEFIRO a medida de interceptação pelo prazo de 15 (quinze) dias, a contar do efetivo início da diligência, sob segredo de justiça.

A medida será executada pela Polícia Federal.

Cumprida a diligência, o resultado da interceptação será encaminhado a este Juízo, em expediente lacrado e com a identificação de ser sigiloso, acompanhado do relatório que deverá conter o resumo das operações realizadas (art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.296/96).

Expeçam-se os competentes alvarás autorizativos às concessionárias de telefonia.

Em razão da alteração do número da linha celular de ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA de 027 9932.8679 para 027 9969 7007, foi solicitada à autoridade judicial a quebra do sigilo da nova linha e o cancelamento da autorização quanto à linha antiga (fl. 462) – pedido atendido pela MM. Juíza de Direito da 3ª Vara Criminal de Linhares/ES, em *decisum* que ratificou todos os termos da decisão anterior (fl. 465).

Diante do monitoramento das linhas telefônicas, iniciado após prévia autorização judicial, a unidade de Missão Especial da Polícia Federal no Espírito Santo detectou "a possível prática de condutas que apresentam, em tese, indícios de irregularidades a serem devidamente investigadas" (fl. 473), bem como ressaltou "a existência de inúmeros diálogos que apontam para a suposta ingerência de FLÁVIO NOGUEIRA e outros investigados (JOÃO MARCOS e ANDRÉ NOGUEIRA) junto a membros dos Poderes Judiciário e Legislativo no sentido de evitar a cassação de JOSÉ CARLOS GRATZ dentro do Processo Legal instaurado com tal fim" (fls. 473/474).

Diante dessas evidências, a unidade da Polícia Federal responsável por essas investigações, através de relatório minuciosamente elaborado, em prévia avaliação, concluiu que "restou evidenciada a ligação entre os envolvidos com negociatas, que por estarem muitas vezes acobertadas pelas atividades inerentes aos altos cargos que ocupam, não se apresentam de forma explícita". Considerou que "ainda não foi possível aferir, portanto, as implicações e desdobramentos de condutas que possam ser tipificadas como crime, mas que denotam indícios de ocorrência de fatos eivados de ilicitude, que merecem uma investigação mais acurada" (fl. 474). Em razão dessas conclusões, solicitou a prorrogação do monitoramento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

telefones de ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA, FLÁVIO AUGUSTO CRUZ NOGUEIRA e NELSANI MARIA RIGO, anteriormente deferidos e nova quebra do sigilo telefônico e monitoramento de linhas de telefone pertencentes a RIVONE, JOÃO MARCOS E FLÁVIO NOGUEIRA. Requereu também o cancelamento de outras linhas pertencentes a ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA e JOÃO MARCOS LOPES DE FARIAS (fls. 474/475).

Em 16/12/2002, o Juízo da 3ª Vara Criminal de Linhares/ES DEFERIU o pedido nos seguintes termos (fl. 497):

Examinando detidamente a representação do Dr. Delegado de Polícia Federal, entendo que o pleito deva ser deferido.

Vislumbro que os motivos que ensejaram o deferimento da interceptação por este Juízo mantêm-se intactos, e que as investigações estão evoluindo, justificando, ainda, a inclusão de novos terminais, bem como o cancelamento do monitoramento anteriormente deferido, conforme especificado no relatório supracitado.

Os nossos tribunais têm decidido reiteradamente pela possibilidade de várias prorrogações das interceptações, em caso de evolução nas investigações, o que ocorre in casu.

Assim, defiro na totalidade o pedido da autoridade policial.

Em seguida, foi realizada nova representação pela autoridade policial de prorrogação do monitoramento dos telefones já designados e de quebra do sigilo de outros terminais (fls. 502/525), pleitos acolhidos pela autoridade judiciária em 08/01/2003, em razão de "que os motivos que ensejaram o deferimento da interceptação mantêm intactos, e que as investigações estão evoluindo" (fl. 528).

Nova representação foi feita (fls. 534/565), deferido o pleito (fls. 568/569).

No relatório final de análise apresentado pela Missão Especial, no tocante ao investigado ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA, foi dito que "é o homem de confiança de José Carlos Gratz, papel que desempenha mantendo-o informado de todos os fatos e conchavos ocorridos durante sua ausência. Em alguns dos diálogos, elencados no relatório de número dois, José Carlos Gratz, passa diretrizes a André, para que cobre posição de auxílio e apoio jurídico a membros da judicatura local e federal, citando o nome do Desembargador Amim Aiguenem e do Juiz Federal MACCARIO, sendo que este mantém estreito relacionamento pessoal com André Nogueira" (fls. 596/597).

Como se observa de tudo que foi relatado, não procede a alegação de ilegalidade das interceptações telefônicas, que foram realizadas de acordo com os ditames estabelecidos pela Lei n. 9.296/1996, pois concretizadas e prorrogadas com a prévia autorização do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Linhares/ES, no âmbito da denominada "Operação Garoupa". Tanto isso é verdade que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região afirmou que "restou corroborada, pois, a assertiva do órgão ministerial, em sua manifestação de fls. 10.091/10.102, quanto a 'não terem sido as gravações inquinadas como ilegais realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei 9296/96'".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal *a quo* ressaltou, ainda, que, "para todos os efeitos, a referida controvérsia restou basicamente superada, quedando prejudicadas as alegações da defesa de MACÁRIO, às fls. 9.155/9.190 e 9.395/9.396, atinentes àquele ponto" (fl. 1.307).

O acórdão recorrido também aduz que, "tendo o próprio acusado admitido expressamente que a comprovação, embora tardia, em seu entendimento, da existência de decisão judicial, amparando as interceptações telefônicas realizadas, 'aplaca a tensão instaurada no feito' (fls. 10.250/10.259)". O Tribunal de origem afirma, por outro lado, a ausência de prejuízos às defesas, quanto ao ponto, "na medida em que lhes foi regularmente oferecida a oportunidade de manifestação acerca daquele conteúdo, prestigiando-se, assim, as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório" (fl. 1.307).

Por fim, é imperioso ter como certo que todas as prorrogações que se seguiram foram justificadas. A jurisprudência desta Corte de Justiça orienta-se no sentido de que as prorrogações podem ser autorizadas enquanto a necessidade se mostrar presente, hipótese tratada nos autos.

A propósito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E LATROCÍNIO, NA FORMA TENTADA. NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NA LEI 11.343/06. NÃO-OCORRÊNCIA. CRIMES CONEXOS. ADOÇÃO DO RITO ORDINÁRIO. MAIOR AMPLITUDE DE DEFESA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, tem decidido que, nas hipóteses de conexão dos crimes previstos na Lei 11.343/06 com outros cujo rito previsto é o ordinário, este deve prevalecer, porquanto, sob perspectiva global, ele é o que permite o melhor exercício da ampla defesa.

2. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia. Precedentes do STJ e STF.

3. No processo penal pátrio, no cenário das nulidades, vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal e o enunciado sumular 523 do Supremo Tribunal Federal.

4. Ordem denegada.

(HC 116.374/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010).

E esse entendimento está consolidado também no egrégio Supremo Tribunal Federal, que firmou posicionamento no sentido da admissão de mais de uma prorrogação sucessiva da interceptação, desde que os fatos investigados sejam complexos e graves (Inq. 2424, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 26.03.2010) e que as decisões estejam "devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade de prosseguimentos das investigações" (RHC 88.371, Relator o em. Min. Gilmar Mendes, DJ 02.02.2007).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No julgamento do RHC n. 108.496/RJ, a em. Ministra Carmem Lúcia ressalta que "o período das escutas telefônicas autorizadas e o número de terminais alcançados subordinam-se à necessidade da atividade investigatória e ao princípio da razoabilidade, não havendo limitações legais predeterminadas".

Portanto, tanto a decisão que deferiu a quebra inicial das interceptações telefônicas quanto as referentes às prorrogações ou extensões encontram-se devidamente motivadas.

Por fim, quanto às alegações que constam no parecer dos Professores Doutores Juarez Tavares e Geraldo Prado, alhures citado – de que "o caso dos autos está a revelar que houve a destruição (ou o simples desaparecimento) do material probatório adquirido a partir da interceptação das comunicações telefônicas, sem que o descarte desse elemento probatório fosse precedido de decisão judicial motivada", e que "o descumprimento das formalidades legais concernentes ao acompanhamento judicial do resultado das interceptações nulifica toda a prova produzida por esse meio probatório" – não foram elas objeto da impetração, sendo incabível a esta Corte fazer qualquer juízo de mérito a respeito desse tópico, o que constituiria verdadeira supressão de instância. Além disso, conclusão diversa daquela a que chegaram as instâncias ordinárias também importaria em revolvimento de fatos e provas, o que é inviável no âmbito do *habeas corpus*.

III) Inépcia da inicial e ausência de justa causa:

Assim versam os dispositivos legais que tratam dos crimes de quadrilha, corrupção passiva, peculato e lavagem de dinheiro, dos quais o paciente está sendo acusado:

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena: reclusão, de um a três anos.

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena: reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional."

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

(...)

V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos:

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIII - praticado por organização criminosa.

(...)

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

Agora, transcrevo os dispositivos legais que tratam da denúncia e das hipóteses de rejeição:

"Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas".

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal;

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Já a peça acusatória oferecida pelo *Parquet* assim discorreu sobre as condutas praticadas pelo paciente, na parte em que interessa (fl. 164):

MACÁRIO RAMOS JÚDICE NETO, além de associar-se em bando para prática de crimes, recebeu vantagem indevida para si, direta e indiretamente, em razão de sua função de Juiz Federal, praticando atos de ofício - o proferimento de decisões judiciais - infringido dever funcional; percebeu, indiretamente, por meio de ANA KARLA, os valores que JOSÉ CARLOS GRATZ e ANDRÉ NOGUEIRA tinham a posse em razão do cargo, que foram desviados, quais sejam, aqueles correspondentes às diárias fraudulentas acima mencionadas; dissimilou a propriedade de bem adquirido em nome de ANA KARLA com valores provenientes de crime contra a Administração Pública, praticado por organização criminosa; ao adquirir diversos bens, moveis e imóveis, sem que possuísse rendimentos lícitos que lastrassem seus gastos, e no ano-calendário de 2004, subvalorizar o valor do negócio envolvendo o imóvel que adquiriu para si no Edifício Luiz Juan Les Pins, em sua declaração de ajuste anual de IRPF no ano de 2005, o acusado, voluntária e conscientemente ocultou e dissimulou a origem ilícita dos valores recebidos, provenientes de sua atividade criminosa, praticada em associação em bens constantes em seu próprio nome.

É assente na jurisprudência desta Corte Superior que o trancamento de ação penal ou de inquérito policial em sede de *habeas corpus* constitui "medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (HC 281.588/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/02/2014).

De igual modo, o Colendo STF, entende que "o trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser adotada quando se apresenta indiscutível a ausência de justa causa e em face de inequívoca ilegalidade da prova pré-constituída" (HC 107948 AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.05.2012). Portanto, diferentemente do alegado na impetração, a peça acusatória descreve as condutas, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tese, típicas.

Quanto à ausência de justa causa, assim se pronunciou o Tribunal *a quo*:

Ao questionar, em momento anterior, a licitude das provas resultantes da interceptação telefônica, carreadas aos autos pelo MPF, sustentaram as defesas de alguns dos denunciados que, uma vez suprimidos aqueles elementos, restaria configurada a ausência de justa causa- aqui considerada como o substrato probatório mínimo que autoriza e legitima a deflagração da ação penal, em relação a certo fato, em face de determinada pessoa -, redundando, no seu entender, na inadmissibilidade da exordial e na impossibilidade de prosseguimento da demanda.

Não é isto, todavia, o que se constata in casu.

A leitura do teor de todas as conversas cuja deflagração se encontra encartada nos volumes I a II e XXVIII deste inquérito oferece uma perspectiva bastante ampla da situação vivenciada no Estado do Espírito Santo nos últimos meses do ano de 2002 e nos primeiros de 2003, período correspondente ao término da gestão de GRATZ no comando da casa Legislativa capixaba. Nada obstante, o aproveitamento das transcrições para a construção da denúncia revelou-se bastante parcimonioso, restringindo-se apenas aos seguintes tópicos:

- a) às fls. 6.231/6.236 para demonstração do vínculo de amizade e de intimidade existente entre ANDRÉ NOGUEIRA e MACÁRIO, combinando-se um encontro, em função do aparente interesse do Magistrado em saber quem seriam os amigos do ex-diretor da AL/ES a serem ajudados, bem como se discutindo os percalços dos relacionamentos mantidos, à época, por cada qual;
- b) às fls. 6.244/6.245, sugerindo uma ingerência do Magistrado no julgamento do Recurso em Habeas Corpus n. 2005.02.01.005766-7, interposto pelo Ministério Público Federal em face da sentença concessiva da ordem, favorável a ANDRÉ NOGUEIRA, proferida no HC n. 2001.50.01.003158-3;
- c) às fls. 6.255/6.259, onde demonstrado o inconformismo dos interlocutores diante da atuação de MACÁRIO por ocasião do julgamento do Eg. Tribunal Regional Federal do Estado do Espírito Santo que resultou na cassação do registro da candidatura de GRATZ - quando não teria 'trabalhado como deveria' - e uma suposta assessoria prestada pelo Magistrado a um advogado da quadrilha, mediante a sugestão de uma solução para erro processual; e
- d) às fls. 6.274/6.283, indicando como o pedido de exoneração de ANA KARLA, partindo de MACÁRIO, teria sido atendido pela Administração da AL/ES.

Ao contrário de caracterizar o 'único arremedo probatório' a lastrear as imputações realizadas pelo Ministério Público Federal, a degravação das conversas interceptadas representa um indicativo dos contornos dos relacionamentos mantidos, valendo, ainda, como indício dos comportamentos adotados pelo Magistrado. Longe, portanto, de concentrar toda a força probante necessária ao recebimento da denúncia, o material exsurge como mais um indício, dentre outros tantos.

Natural, aliás, que pouco se refira, naquela seara, à figura do Juiz, circunstância que não significa terem sido irrelevantes os seus atos nem necessariamente agrega pontos favoráveis à tese da sua inocência. Deve-se ter em conta, sempre que o foco daquela investigação era substancialmente diverso, tendo sido desveladas, a partir do material colhidos, linhas paralelas de apuração.

[...]

À vista de todos os elementos integrados aos autos, vejo-me compelido a concluir pela subsistência de justa causa, autônoma e suficiente, para o recebimento da denúncia e o regular prosseguimento da persecução intentada pelo Parquet, mesmo acaso desconsiderado o material resultante das escutas realizadas nos terminais apontado pela denúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora alegado por MACÁRIO (fls. 9.749/9.751) que o Parquet teria apresentado a exordial para só depois, nos autos dos procedimentos cautelares em apenso, buscar lastro probatório mínimo que sustentasse as suas imputações, é possível constatar, das análises do conteúdo encartado ao processo principal antes mesmo do oferecimento da denúncia e do material concomitantemente apresentado, que ali já se encontrava o substrato probatório mínimo exigido. Diferentemente, aliás, não poderia se dar: por razões já expostas, os elementos produzidos nos apenso não poderiam ostentar força decisiva para fins de recebimento da inicial.

[...]

Vislumbrados estão, a meu ver, ainda em sede de análise perfunctória, consistentes indícios do desvio da destinação de vergas públicas, do oferecimento e do recebimento de vantagens indevidas, da prática de atos como infringência de deveres funcionais; de esforços no sentido da dissimulação da origem criminosa de valores recebidos, e da configuração de um vínculo associativo, dotado de estabilidade e permanência, direcionado à prática delituosa, considerando inclusive o desvirtuamentos dos vínculos existentes.

[...] Dessa forma, possível afirmar, com o apoio em fontes doutrinárias e jurisprudenciais, que não se está a demandar, nesta etapa da tramitação processual, cabal comprovação do quanto alegado pelo órgão acusador, bastando aferir se há, nos autos, suporte probatório mínimo a autorizar a continuidade da persecução penal. Não se exige, ainda, certeza, eis que o juízo ora formulado cinge-se, exclusivamente, à admissibilidade da denúncia.

Para os presentes fins, cumpre assentar a prevalência da máxima in dubio pro societate. Uma vez vislumbrado aquele razoável substrato a que aludi no parágrafo anterior, revela-se imperioso admitir a inicial acusatória, ante a preponderância do interesse social em ver apurados os fatos e dirimidas quaisquer dúvidas ou controvérsias. Conquanto não se desconheça, evidentemente, o impacto negativo que o enquadramento dos denunciados na condição de réus pode acarretar, em termos de exposição, desgaste, desconforto ou eventual prejuízo, a mim parece inequívoco que, diante do entendimento ora prestigiado, a pretensão de preservação pessoal absoluta deve ceder.

Nesta linha, o exame de várias das matérias arguidas exige temperamentos sob pena de indevida usurpação da instrução criminal. O aprofundamento desmedido da análise de alguns dos pontos indicados pelas defesas consubstanciaria indesejável antecipação do núcleo essencial da ação penal, engendrado injustificável inversão.

É certo que, submetendo-se o juízo de admissibilidade da inicial acusatória ao crivo do Eg. Plenário, o respectivo decisum necessariamente ostentará fundamentação, onde já vislumbrada uma diferenciação substancial em relação ao procedimento penal ordinário, em cujo âmbito a motivação do recebimento da denúncia não corresponde à praxe judiciária. A exigência de fundamentação, todavia, não se confunde com a pretensão de exaurimento do mérito, nem pode dar margem a qualquer iniciativa neste sentido.

[...]

À vista de tudo que já se ponderou, constata-se que a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal às fls. 6.225/6.291 - complementada, onde pertinente, pela de fls. 8.942/9.000 - contém uma exposição suficientemente objetiva e clara dos fatos, sendo certo que as ocorrências narradas conduzem às conclusões atingidas, amoldando-se as condutas descritas, pelo menos em tese, aos tipos penais invocados.

Além disso, a plausibilidade da narrativa - fator a ser analisado em sede de juízo de admissibilidade da inicial acusatória - encontra-se corroborada pelo substrato probatório carreado aos autos até o presente momento, constando desses volumes indícios relacionados à autoria e à materialidade das práticas delituosas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cogitadas, sendo certo que um esquadramento definitivo da prova deve ser reservado ao momento apropriado, ou seja, à fase instrutória, já no âmago da ação penal.

Em síntese: a caracterização das infrações imputadas pode ser lógica e adequadamente extraída da denúncia, corroborada pelos elementos que instruem os presentes autos. Impossível, pois, falar em artificialidade da acusação, estivesse baseada apenas no 'aproveitamento maledicente' das conversas interceptadas e na 'exploração indecorosa' do relacionamento havido, como sugerido pela defesa do Juiz Federal às fls. 10.805/10.813.

[...]

O que se constata, in casu, é premente e palpável necessidade prosseguimento e aprofundamento das investigações, ainda que tal atividade conduza, ao final, à conclusão de plena inocência do denunciado. Inviável, a meu ver, é que, já neste momento e diante do quadro existente nos autos, os fatos narrados deixem de ser devidamente apurados. Isso resulta não apenas da gravidade inerente às condutas descritas na inicial acusatória, como também, e fundamentalmente, diante do possível cometimento de crimes envolvendo o exercício da função judicante.

O que está em jogo, aqui, não são somente os efeitos nocivos da instauração de uma ação penal: nem deve ser esta a ótica preponderante. A necessidade de se promover uma completa averiguação passa pela idoneidade de pessoa ocupante de cargo público de suma relevância e pela legitimidade indispensável ao seu exercício, valores que devem prevalecer, neste momento, a qualquer custo.

[...]

Como bem mencionado pelo Ministério Público Federal os documentos apresentados pela defesa, quando não relacionados diretamente à matéria de fundo, não bastaram para refutar as imputações, nem se revelaram capazes de conduzir a rejeição da denúncia, e menos ainda à absolvição sumária dos acusados, possibilidade aventada pelo artigo 6º da Lei n. 8.038/90.

[...]

Atestada, portanto, a verossimilhança das considerações formuladas na denúncia, com amplo respaldo no acervo existente, dotado de eficácia probante suficiente para fins de aferição da viabilidade da instauração da persecução criminal; enfrentadas as preliminares arguidas, incapazes de impedir o prosseguimento da demanda, naquele em pertinentes à atual etapa processual, presentes os requisitos e condições exigidos pela lei e ausentes quaisquer outros óbices, entendo que a inicial acusatória de fls. 6.225/6.291, integrada pela peça complementar de fls. 8.942/9.000, ostenta aptidão para a deflagração, nestes autos, da persecução penal, posicionando-me, conseqüente, pelo recebimento da denúncia em face de MACÁRIO RAMOS JUDICE NETO, de modo a propiciar o regular processamento do feito, a subsequente instauração da instrução criminal e o oportuno julgamento da pretensão punitiva, em relação aos crimes de quadrilha, peculato, corrupção passiva e lavagem de dinheiro, na forma dos artigos 288, 317, § 1º e 312, caput, segunda parte, todos do Código Penal e art. 1º, incisos V e VII, da Lei n. 9.613/98.

Dos excertos transcritos, observa-se que a denúncia ofertada pelo *Parquet* narra os fatos imputados ao acusado de maneira apta a viabilizar o exercício de direito de defesa e descreve, em tese, as condutas típicas. A peça acusatória contém a exposição do fato descrito como criminoso, com todas as circunstâncias que o envolvem, a qualificação do acusado e o rol de testemunhas, permitindo ao réu a exata compreensão da amplitude da acusação, garantido-lhe, assim, a possibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrendo a inépcia da denúncia como querem fazer crer os impetrantes.

Verifico ter sido evidenciada na inicial acusatória a presença dos requisitos aptos à deflagração da persecução penal, porquanto os fatos descritos são típicos e a autoria delitiva, imputada ao paciente, está calcada em elementos indiciários.

In casu, não se visualiza, pelo exame dos documentos acostados, flagrante constrangimento ilegal a ensejar o trancamento da ação penal. Somente a instrução processual permitirá o esclarecimento dos fatos, sendo prematuro o trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus*, que não admite incursão na seara fático-probatória.

Nesse panorama, defluindo da denúncia a prática de crimes, em tese, incabível se mostra o trancamento da ação penal, devendo ser privilegiado, neste momento, o princípio do *in dubio pro societate*.

Por fim, ressalto que as conclusões do meu voto não configuram, por óbvio, em sede de remédio heroico, qualquer prévio juízo acerca das condutas imputadas ao paciente, mas apenas o exame de que a peça vestibular preenche os requisitos legais para o processamento da ação penal, devendo o julgamento acerca da procedência ou não dos pedidos formulados na denúncia ser realizado pela Corte competente: o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Diante do exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

Uma vez realizado o julgamento deste *writ*, comunique-se o teor desta decisão àquela Corte Regional para prosseguir no julgamento do feito originário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.645 - ES (2011/0067248-2)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
IMPETRANTE : FABRÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS E OUTRO
ADVOGADO : FABRÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
PACIENTE : M R J N
ADVOGADOS : ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES
WILLER TOMAZ DE SOUZA E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Senhor Presidente, estamos diante de um processo que tem desmembramentos. Na verdade, a demanda não ficou apenas no Tribunal Regional Federal da 2ª Região. A querela envolve o magistrado federal, ora paciente; ex-parlamentares e outras pessoas que não gozam da chamada prerrogativa de função. Recorde-se, aliás, que tudo teve início em uma Comarca da Justiça Estadual do Espírito Santo.

Fiquei muito bem impressionado, uma vez mais, como é de praxe, com a sustentação oral do eminente Professor-Doutor Nabor Bulhões que, novamente, nos brinda com uma defesa impecável, no sentido de sustentar todos os argumentos possíveis nesta fase processual que poderiam vir em benefício do próprio paciente.

Todavia, o Ministro Relator nos recorda que a impetração teve uma limitação temática. Nesse ponto, a impetração sustentou que existiria a incompetência por parte do Juízo de Direito da Comarca de Linhares, em função de prerrogativa de função, não do magistrado (paciente) ou de outra autoridade, mas de procuradores que tiveram, por expressa determinação constitucional local, a prerrogativa de função e foro reconhecida no Tribunal de Justiça do Estado Espírito Santo.

Portanto, para a defesa, na peça vestibular, a interceptação telefônica ordenada e realizada padece de nulidade, pois somente o TJ -ES poderia autorizar tal medida restritiva, em razão da presença dos Procuradores interceptados.

No tópico, o próprio voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Relator do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RHC 118.622-ES, no Supremo Tribunal Federal, registrou que, quando da interceptação, as condutas do magistrado federal não eram objeto de investigação e delimitou o âmbito deste HC, no que tange à suposta incompetência do Juízo estadual, considerando a presença dos advogados/procuradores públicos investigados. Não vislumbrou, Sua Excelência, aliás, a alegada incompetência, nos limites temáticos propostos na impetração, mesmo porque, na ocasião, a corte competente, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, proclamou, em controle de constitucionalidade, o afastamento da regra (C.E, art. 122, § 7º) que dava a multicitada prerrogativa de função aos procuradores estaduais. Em tais circunstâncias (controle difuso), havia pelo menos a competência aparente do juízo estadual (STJ, HC 103.971-RJ e STF, RHC 108.496/RJ)

Portanto, na limitação temática do *habeas corpus*, parece-me que não há que se imputar incompetência do Juízo da Comarca de Linhares para o exame e o deferimento da interceptação telefônica em tela.

Outro argumento que me parece bem relevante seria a notícia de destruição da referida interceptação telefônica, com violação direta aos princípios da ampla defesa e do contraditório. No ponto, em função do desdobramento/desmembramento das investigações/ações, a Sexta Turma deste Tribunal foi de clareza solar, em acórdão magnífico da eminente Ministra Assusete Magalhães (HC 160.662-RJ, j. em 18.02.2014), ao entender que a prova em si da interceptação não seria ilegal, mas que a notícia de destruição dessa prova ensejaria nulidade da mesma, porque não viabilizaria, para o paciente do HC, a ampla defesa e o contraditório.

Contudo, nesta oportunidade, o Ministro Relator pondera que neste *habeas corpus* a limitação temática existe, e, portanto, não se trata de um pedido de extensão, porque isso teria que ser feito na Sexta Turma, mas se trataria de um novo pedido de nulidade da prova em razão da suposta destruição, mas que não foi alegada nem provada na impetração. Logo, em que pese o bem lançado parecer dos Professores Juarez Tavares e Geraldo Prado, há, na espécie, limitação temática e probatória para o prosseguimento da nulidade agora aventada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Talvez em outra medida, em outro *habeas corpus*, com essa alegação e com as provas devidas, chegaríamos à mesma conclusão da douda Sexta Turma, conduzida à época pela Relatora, Ministra Assusete Magalhães.

Igualmente, há um precedente mais recente, em relação à quebra de sigilo bancário do Sr. André Luiz Cruz Nogueira, da relatoria da digna Ministra Maria Thereza de Assis Moura (RHC 41.931-ES). Mas, no tópico, permanece a limitação processual apontada.

Portanto, em relação aos argumentos últimos, comungo, em tese, do mesmo entendimento da Sexta Turma, mas, no caso concreto, não posso extrapolar a limitação temática do *habeas corpus* em exame, ainda mais porque não há documentos, não há elementos, segundo o eminente Ministro Relator, que possam ampliar o exame de ofício do suposto constrangimento ilegal. E o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, no Supremo Tribunal Federal, também já, de certa forma, limita o conhecimento do *writ*.

No que tange à própria ilegalidade da interceptação, já sem os argumentos referentes ao foro por prerrogativa de função, o eminente Ministro Relator fez uma análise bem profunda a respeito, desde o dia 06 de novembro de 2002, e comungou, pelo menos em exame superficial, com a necessidade daquela interceptação feita pela Comarca de Linhares, no Espírito Santo. Da mesma forma, entendeu S. Exa. que as prorrogações deferidas estariam justificadas.

Em relação ao trancamento da ação penal, pelos elementos que constam dos autos e noticiados pelo eminente Ministro Relator, não me parece que a via estreita e excepcional do *habeas corpus* comporte o trancamento imediato desta investigação que revela indícios que podem, efetivamente, e devem ser examinados pela corte competente, no caso o Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Não vislumbro, pois, a alegada inépcia da inicial.

Em suma, sem me comprometer com a integralidade da tese de que a interceptação telefônica, na hipótese em tela, está completamente perfeita do ponto de vista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual (concessão, prorrogação e confronto no devido processo legal), considerando especialmente os precedentes da Sexta Turma ora indicados, mas nos limites temáticos do *writ* impetrado, acompanho o voto do eminente Ministro Relator e denego a ordem de *habeas corpus*.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0067248-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 201.645 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200402010020010

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FABRÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS E OUTRO
ADVOGADO	: FABRÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE	: M R J N
ADVOGADOS	: ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES WILLER TOMAZ DE SOUZA E OUTRO(S)
CORRÉU	: JOSE CARLOS GRATZ
CORRÉU	: ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA
CORRÉU	: ALMIR BRAGA ROSA
CORRÉU	: ANA KARLA KOHLS GARCIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES (P/ PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.