



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 856.995 - AL
(2016/0046168-4)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : CRISTIANO MATHEUS DA SILVA E SOUSA
ADVOGADOS : FÁBIO COSTA FERRARIO DE ALMEIDA - AL003683
MILTON G. FERREIRA NETTO E OUTRO(S) - AL009569
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL OFERECIDA CONTRA PREFEITO MUNICIPAL. DENÚNCIA RECEBIDA. ARTS. 90 DA LEI N. 8.666/1993, 288 DO CP E 1º, I, V E XIV, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ART. 157, § 1º, DO CPP. INVESTIGAÇÃO NÃO DIRECIONADA AO DENUNCIADO. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. DOCUMENTOS IMEDIATAMENTE ENCAMINHADOS À PGJ. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. REVISÃO. INVIABILIDADE. TEMA QUE DEMANDARIA REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS. AMPLA DEFESA PRESERVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

2. A configuração do dissídio jurisprudencial pressupõe que o confronto dos julgados revele soluções distintas a idênticas premissas fáticas e jurídicas. Na hipótese, apesar das transcrições realizadas no especial, não houve a comprovação, nos termos legais e regimentais pertinentes, da existência de similitude fática dos paradigmas com a hipótese retratada nos autos, devendo, com isso, ser mantida inalterada a conclusão de que não há como conhecer do recurso pela alínea c.

3. A ausência de impugnação específica de fundamento suficiente, por si só, para a manutenção do julgado recorrido, faz incidir à espécie a Súmula 283/STF.

4. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não há ilegalidade na utilização de indício de novos fatos criminosos – ou mesmo da participação de terceiros até então desconhecidos, na prática de ilícitos – casualmente encontrado durante a realização de diligência ou de execução de medida cautelar judicialmente autorizada para a apuração de outros fatos delituosos, sendo capaz, inclusive, de possibilitar a abertura de uma nova investigação. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Inviável a pretensão deduzida pelo agravante em sede de recurso especial, pois o apelo extremo não permite que se reexaminem nele, em face de seu estrito âmbito temático, questões de fato ou aspectos de índole probatória. Para afastar a conclusão do Tribunal de origem acerca da legalidade das provas que embasaram a denúncia, bem como da inevitabilidade de sua descoberta, seria necessário o revolvimento do material probante, procedimento que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não há como reconhecer a inépcia da peça de acusação que, de acordo com o art. 41 do Código de Processo Penal, expôs, de maneira clara, objetiva e pormenorizada, não só os fatos, mas também as diversas condutas, em tese, imputadas ao ora agravante, com todas as circunstâncias relevantes, assegurando à parte o exercício da ampla defesa.

7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de março de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 856.995 - AL
(2016/0046168-4)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Cristiano Matheus da Silva e Sousa** contra a decisão de fls. 1.009/1.029, assim resumida (fl. 1.009):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREFEITO. DENÚNCIA RECEBIDA. ARTS. 90 DA LEI N. 8.666/1993, 288 DO CP E 1º, I, V E XIV, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. OFENSA AOS ARTS. 619 E 620 DO CPP NÃO CONFIGURADA. ART. 157, § 1º, DO CPP. INVESTIGAÇÃO NÃO DIRECIONADA AO DENUNCIADO. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. DOCUMENTOS IMEDIATAMENTE ENCAMINHADOS À PGJ. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REVISÃO. INVIABILIDADE. TEMA QUE DEMANDARIA REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS.

Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

Nas razões do regimental, defende o agravante, de início, que o dissídio jurisprudencial foi devidamente comprovado, visto que, no especial, ficou demonstrada a existência de similitude fática entre os julgados, bem como foi cumprido o cotejo analítico (fls. 1.038/1.050).

Assevera, quanto ao mérito, que o fundamento agravado foi devidamente infirmado e que a análise da violação do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal, não importa reexame de fatos e provas (fls. 1.051/1.060).

Reitera os argumentos do especial de violação do art. 41 do Código de Processo Penal – inépcia da denúncia e de ausência de descrição mínima das condutas praticadas pelo recorrente – e de dissídio jurisprudencial (fls. 1.060/1.063).

Pugna pela reforma da decisão ora agravada, a fim de que seja dado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao final, provimento ao recurso especial obstado (fl. 1.064).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 856.995 - AL
(2016/0046168-4)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A irresignação não merece acolhida, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

De início, quanto à alínea c, reafirmo que a transcrição de ementas ou votos, sem que se evidencie a similitude fática das situações e a divergência de interpretações entre o acórdão recorrido e o paradigma, não se presta para a demonstração do dissídio jurisprudencial.

Na hipótese, em relação aos citados HC n. 205.721/PR e HC n. 99.773/RJ, embora tenha o recorrente realizado a transcrição e exposição de trechos dos referidos julgados em confronto com o acórdão recorrido, deixou de mencionar, de forma clara e objetiva, as circunstâncias fáticas que identificassem eventuais semelhanças entre as hipóteses confrontadas, bem como a diversidade das soluções dadas.

Com efeito, para que se configure o dissenso jurisprudencial é indispensável que os julgados confrontados revelem soluções distintas extraídas das mesmas premissas fáticas e jurídicas (AgRg nos EREsp n. 1.202.436/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 10/2/2012).

No caso em tela, o acórdão recorrido deixa claro que o ora agravante, Prefeito do Município de Marechal Deodoro/AL na época dos fatos, não era alvo da investigação promovida pelos membros do Ministério Público de primeiro grau (GECOC), e que, após a constatação do possível envolvimento da referida autoridade nos ilícitos penais investigados, o grupo do Ministério Público encaminhou os autos à Procuradoria-Geral de Justiça. Nos acórdãos paradigmas, no entanto, os agentes públicos detentores de foro por prerrogativa de função eram, desde o início, alvo das investigações e foram investigados sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorização e supervisão dos Tribunais competentes.

Além disso, a teor da jurisprudência desta Corte Superior, os julgados prolatados em *habeas corpus*, mandado de segurança e recurso ordinário, por não possuir a mesma extensão almejada no recurso especial, não se prestam à configuração do dissídio, ainda que se trate de dissídio notório (AgRg no REsp n. 1.180.523/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/6/2016).

Assim, inexistindo a demonstração do dissídio jurisprudencial nos termos legais e regimentais pertinentes, deve ser mantida inalterada a conclusão de que não há como conhecer do recurso pela alínea c.

Também não prospera a alegação de inaplicabilidade da Súmula 283/STJ.

Consoante consignado na decisão agravada, o Tribunal de Justiça expressamente rejeitou a tese de nulidade dos elementos de prova, ao entendimento de que o procedimento investigatório promovido pelo Ministério Público teve início a partir de notícias de irregularidades e de ilícitos ocorridos, em tese, em procedimentos licitatórios no referido ente público, e não foi inicialmente direcionado ao ora agravante.

Afirmou, também, que o procedimento se mostrou válido, pois não foi adotada nenhuma medida em relação a sua pessoa ou a seus bens, acrescentando ainda, quanto à suposta extrapolação do mandado de busca e apreensão, que os documentos indiciários foram regular e casualmente apreendidos na sede do ente público durante a diligência e imediatamente encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, autoridade competente, inexistindo, com isso, ofensa ao art. 157 do Código de Processo Penal. Confirmam-se os trechos da decisão agravada (fls. 1.017/1.018):

[...] Passo à análise da alegação de afronta ao art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal. Sustenta a defesa que a denúncia está apoiada em documento obtido por meios ilícitos, afrontando, assim, o disposto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supramencionado dispositivo.

Acerca de tal questão, consignou o Tribunal de Justiça que (fls. 711/715 – grifo nosso):

[...] 1. DA ANÁLISE DAS PRELIMINARES:

1.1 – NULIDADE DE TODO O MATERIAL PROBATÓRIO COLHIDO NO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO E DA NECESSIDADE DE SEU DESENTRANHAMENTO.

A Defesa sustentou a nulidade de todo o feito, desde o nascedouro do inquérito até o oferecimento da denúncia, sob o argumento de haver manifesta violação ao princípio do devido processo legal e ao princípio do controle dos procedimentos investigatórios por esta Corte de Justiça, conquanto houve investigação de agente político com foro por prerrogativa da função por membros do Ministério Público do primeiro grau (GECOC) e sem autorização desta egrégia Corte.

O argumento invocado pela Defesa é descabido para o caso vertente.

Inicialmente, à luz das informações contidas nos autos, necessário destacar que, **diversamente do que fora alegado pela Defesa, o procedimento de investigação foi todo realizado pelo Ministério Público a partir de documentação apreendida na sede da Prefeitura da referida municipalidade.**

Analisando os autos, verifiquei que **o prefeito de Marechal Deodoro, ora réu, não era objeto de apuração por parte do Órgão Ministerial. Logo, percebe-se que a investigação teve início a partir de notícias de irregularidades e de ilícitos ocorridos, em tese, em procedimentos licitatórios no referido ente público.**

No ponto, **não seria possível prever a suposta participação do prefeito em fraudes a procedimentos licitatórios. Dessa forma, as investigações não foram direcionadas ao ora denunciado.**

Portanto, **o que ocorreu foi que os documentos legalmente apreendidos na sede do ente público demonstraram a presença de indícios de prática criminosa por parte do denunciado, levando o GECOC a remeter cópia dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, que, por já dispor de elementos capazes de formar sua opinião delicti, ofereceu de logo a denúncia, dispensando, inclusive, inquérito policial, conforme facultam os arts. 39, § 5º, e 46, § 1º, ambos do CPP.**

Nesse sentido, note-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

[...]

Vale registrar que esta Corte já enfrentou a questão posta nos autos da ação penal originária nº 0002315-53.2012.8.02.0000, conforme ementa do acórdão que recebeu a denúncia, de relatoria do eminente Des. Otávio Leão Praxedes (Diário da Justiça Eletrônico, em 28.03.2014, Edição nº. 1130, às fls. 01/02):

[...]

Para além, quanto as alegações levantadas em plenário de que os documentos foram encontrados em prédios diferentes pertencentes à Prefeitura do Município de Marechal Deodoro, a jurisprudência da Corte Especial é pacífica no sentido de que **é admitido o encontro fortuito de provas**, com fundamento na doutrina majoritária. Trago a colação os seguintes precedentes:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por tais razões, **rejeito a presente preliminar.**
[...]

Como se verifica, a Corte local não só asseverou que a investigação *teve início a partir de notícias de irregularidades e de ilícitos ocorridos, em tese, em procedimentos licitatórios no referido ente público*, ou seja, não foi direcionada ao ora agravante, não tendo sido tomada nenhuma medida em relação a sua pessoa ou aos seus bens, como também afirmou que os elementos indiciários, encontrados fortuitamente durante o procedimento investigativo, foram imediatamente encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, autoridade competente, *que, por já dispor de elementos capazes de formar a opinio delicti, ofereceu de logo a denúncia, dispensando, inclusive, inquérito policial, conforme facultam os arts. 39 § 5º, e 41, § 1º, ambos do CPP*, fundamentos distintos e autônomos, cada qual suficiente para manter a conclusão do julgado.

Ocorre que o ora agravante não se desincumbiu de refutar, nas razões do especial ou mesmo do agravo, nenhum desses fundamentos, limitando-se a reiterar as alegações de que as provas dos autos foram obtidas por meios ilícitos. Sendo assim, nesse aspecto recursal, tem aplicação a Súmula 283/STF.

[...]

No entanto, ao insistir na tese de ilicitude das provas, o recorrente alegou que a investigação foi, sim, direcionada contra agente político com foro privativo por prerrogativa de função, sem autorização ou mesmo supervisão da Corte judiciária alagoana, e que os documentos foram obtidos com exacerbação dos limites do mandado judicial, sendo inadmissível, no caso, a aplicação do encontro fortuito de provas (fls. 793/799).

Como consignei na decisão agravada, tais argumentos não são suficientes para refutar as sólidas conclusões do acórdão recorrido, o que atrai o óbice da Súmula 283/STF.

De mais a mais, verifica-se que o entendimento exarado pelo Tribunal de origem está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o encontro fortuito de provas, no curso da investigação, não induz à nulidade da prova coletada, desde que lícitamente obtida, hipótese dos autos:

[...] O chamado fenômeno da serendipidade ou o encontro fortuito de provas - situação muito comum e corriqueira no dia a dia investigativo, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se caracteriza pela descoberta de outros crimes ou sujeitos ativos em investigação com fim diverso - não acarreta qualquer nulidade ao inquérito que se sucede no foro competente, desde que remetidos os autos, como na espécie, tão logo verificados indícios em face da autoridade. Precedentes.

(APn n. 675/GO, Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 2/2/2016)

[...] 6. É certo que a decisão judicial de quebra de sigilo telefônico e telemático não comporta todos os nomes das possíveis pessoas que possam contactar o indivíduo constricto em seu aparelho de telefonia, sendo que, acaso obtido algum indício de novos fatos delitivos ou mesmo da participação de terceiros na prática de ilícitos, em encontro fortuito (serendipidade), não há falar em nulidade da interceptação, pois ainda que não guardem relação com os fatos criminosos e/ou constrictos primevos, o material logrado deve ser considerado, possibilitando inclusive a abertura de uma nova investigação.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 308.019/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 6/11/2015)

PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA BASE PARA A DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. FONTE INDEPENDENTE. *NOTITIA CRIMINIS*. DESENVOLVIMENTO DE INVESTIGAÇÃO POSTERIOR. DIVERSAS DILIGÊNCIAS E PROVAS. ESTOFO DA ACUSAÇÃO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1 - Realizada ampla investigação policial com diversas diligências que determinaram o auferimento de variadas provas que estão a lastrear a persecução em análise, não há falar em falta de justa causa, por ilicitude do acervo que dá enredo à denúncia.

2 - As escutas realizadas primitivamente, em outra unidade da federação, que não se dirigiam à ora recorrente, tampouco destinavam-se a investigar os crimes que ora são imputados, representam mera *notitia criminis*, apta a desencadear as investigações do caso concreto, erigindo-se, no dizer da doutrina, como uma fonte independente de prova que não tem força para contaminar, por derivação, o que foi intensamente desenvolvido depois.

3 - Recurso ordinário não provido.

(RHC n. 40.624/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 27/2/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DIÁLOGOS NÃO RELACIONADOS COM O OBJETO DA INVESTIGAÇÃO. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE ILICITUDE, DE EXCLUSÃO E DE DESTRUIÇÃO DE TAIS PROVAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. POSSIBILIDADE DE DESCOBERTA FORTUITA DE DELITOS (FENÔMENO DA SERENDIPIDADE). PRECEDENTES.

[...]

2. O fato de elementos indiciários acerca da prática de crime surgirem no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrer da execução de medida de quebra de sigilo de dados e comunicações telefônicas devidamente autorizada judicialmente, determinada para apuração de outros crimes, não impede, por si só, que as provas daí advindas sejam utilizadas para a averiguação da suposta prática daquele delito.

3. A comunicação entre advogado e cliente eventualmente alcançada pela regular escuta telefônica não implica nulidade da colheita da prova indiciária de crimes e serve para a instauração de outro procedimento apuratório.

4. Não deve o Estado permanecer inerte ante o conhecimento da prática de outros delitos no curso de interceptação telefônica legalmente autorizada. Conforme o art. 40 do Código de Processo Penal, cumpre à autoridade judicial, em casos que tais, remeter ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 197.044/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 23/9/2014)

Assim também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

[...] 4. A validade da investigação não está condicionada ao resultado, mas à observância do devido processo legal. Se o emprego de método especial de investigação, como a interceptação telefônica, foi validamente autorizado, a descoberta fortuita, por ele propiciada, de outros crimes que não os inicialmente previstos não padece de vício, sendo as provas respectivas passíveis de ser consideradas e valoradas no processo penal.

[...]

(HC n. 106.152/MS, Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 24/5/2016)

Lado outro, para revisar a conclusão do Tribunal de origem sobre a legalidade das provas que embasaram a denúncia, bem como a respeito da inevitabilidade de sua descoberta, seria imprescindível o exame das circunstâncias de fato em que se deu o cumprimento do mandado de busca e apreensão, providência inadmissível em sede de recurso especial.

Ao contrário do que se alega, a pretensão deduzida, em sede de recurso especial, pela parte ora agravante revela-se processualmente inviável, pois o apelo extremo não permite que se reexaminem nele, em face de seu estrito âmbito temático, questões de fato ou aspectos de índole probatória, ainda mais quando tais circunstâncias, como sucede na espécie, mostram-se condicionantes da própria resolução da controvérsia jurídica, tal como enfatizado no acórdão recorrido, cujo pronunciamento sobre matéria de fato se reveste de inteira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

soberania.

É imperioso salientar que a recorribilidade extraordinária é distinta daquela revelada no recurso de apelação (revisão do que foi decidido pelo Juiz de primeiro grau). No especial, consideram-se as premissas constantes do acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Se a moldura fática ficou delineada soberanamente pelo acórdão, para simples reexame das provas e fatos não cabe o recurso especial.

Disse e repito, na presente hipótese, as razões do especial partem sim de pressupostos fáticos estranhos ao acórdão atacado e busca, em última análise, o reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso, assentar a viabilidade do recurso.

Não prospera, pois, a pretensão.

Por derradeiro, o recebimento da denúncia ofertada em desfavor do ora agravante não encerrou nenhuma ofensa ao art. 41 do Código de Processo Penal.

Segundo asseverei na decisão impugnada, a peça de acusação expôs, de maneira clara, objetiva e pormenorizada, não só os fatos, mas também as diversas condutas, em tese, imputadas ao ora agravante, com todas as circunstâncias relevantes, assegurando-lhe o exercício à ampla defesa.

Transcrevo, por oportuno, o seguinte trecho da decisão ora agravada (fls. 1.021/1.026):

[...] Quanto ao art. 41 do Código de Processo Penal, expôs a defesa, nas razões do especial, que a denúncia não apresentou a descrição da suposta conduta ou atitude do ora agravante *que se atribua relação de causalidade com os delitos increpados*, o que a torna inepta (fl. 815).

No entanto, consignou o Tribunal de origem que a denúncia preencheu todos os requisitos legais exigidos, possibilitando, de modo pleno, a ampla defesa e o contraditório.

É de se concordar com a Corte local.

A exordial de fls. 1/41 expõe, de forma específica e pormenorizada, não só os fatos, mas também diversas condutas, em tese, ilegais atribuídas ao ora agravante durante a sua gestão como chefe do Executivo municipal, com todas as suas circunstâncias relevantes, além da classificação do crime e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do rol de testemunhas, de maneira a possibilitar o exercício do direito de defesa.

Convém destacar as considerações tecidas pelo Tribunal de origem (fls. 715/721):

[...]

1.2 – INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA SUPOSTA CONDUTA DO ORA MANIFESTANTE; VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL; CERCEAMENTO DE DEFESA / **2. DA ANÁLISE MERITÓRIA.**

A irresignação da Defesa delineada no item 1.2, acima, representa a um só tempo questões preliminares e meritórias, na medida em que, da forma como foi deduzida, a preliminar de inépcia da denúncia se confunde com o próprio *meritum causae* da presente ação penal originária.

Desse modo, passarei a apreciar a preliminar de inépcia da denúncia juntamente com a análise do mérito da causa.

A defesa do denunciado Cristiano Matheus da Silva e Souza alegou inépcia da denúncia, pois a peça acusatória seria absolutamente omissa em descrever condutas ou atitudes do ora denunciado que se atribua relação de causalidade com os delitos imputados, mesmo que minimamente.

No ponto, alegou que o réu encontra-se denunciado tão somente pelo fato de ter sido prefeito à época dos atos vergastados, que tais procedimentos administrativos após percorrerem diversas instâncias administrativas, chegaram ao governante pronto para sua chancela, sendo sabido que não compete ao chefe do Executivo revisar todo o procedimento. Ressaltou que esta não é atribuição do prefeito, até porque não tem formação jurídica, bem como não saberia qual a sua contribuição para a prática dos delitos irrogados.

A Defesa prosseguiu alegando que, além de não haver nos autos a mínima descrição de eventual conduta do ora réu, sequer há indícios de conhecimento por parte dele sobre os episódios tidos por ilícitos, resultando em não haver liame da conduta com os fatos narrados.

Dessa forma, a Defesa teria ficado comprometida por ausência de informações na denúncia que o liguem aos supostos crimes, não podendo defender-se de uma acusação que não aponta qual sua eventual participação no crime, onde se deram os atos por ele supostamente praticados e de que modo concorreu para o evento ilícito. Sendo, portanto, inepta por não atender, às exigências do art. 41 do Código de Processo Penal.

No que tange ao que foi apontado de forma genérica, como notas fiscais, documentos particulares e públicos, falsos ou adulterados, assim como os eventos artísticos não foram realizados, a Defesa, aduziu que foram realizados de forma pública e notória, comprovados pelos documentos em anexo, isto é, publicidade em diversos veículos de comunicação e fotografias, as quais atestam sua realização.

Inicialmente, forçoso se faz esclarecer que, nesta fase, deve-se realizar apenas uma análise dos elementos que fornecem embasamento à acusação, quais sejam, os indícios suficientes de autoria e a prova da materialidade dos crimes, aliados, por óbvio, ao exame da compatibilidade da inicial com os seus requisitos dispostos em lei (art. 41 do CPP) e o suporte probatório que lhe deu ensejo, cabendo ressaltar que este juízo de admissibilidade não comporta a análise substancial das provas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale dizer que, nesta etapa processual, o julgador não se vê obrigado a aquilatar, de forma amiúde, todos os pontos necessários para se averiguar a existência de fato típico, porquanto não se lança olhar meritório, mas tão somente apreciação objetiva, porém fundamentada, da viabilidade, ou não, de perquirir-se sobre a eventual ocorrência de delito (s), afastando-se as causas que eventualmente excluiriam a sua ilicitude.

Da análise dos autos, verifiquei que a peça acusatória fez expressa referência ao fato de que, na gestão do prefeito Cristiano Matheus da Silva e Souza, precisamente nos anos de 2009 a 2013, por ordem do citado chefe do Executivo Municipal, a quem também incumbia gerenciar os contratos, diversas despesas foram realizadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Marechal Deodoro/AL, referentes a serviços supostamente prestados pela empresa L. Carvalho da Silva Produções – ME, mas que, em tese, não foram efetivamente prestados.

Verificou-se que 03 (três) processos de licitação e 19 (dezenove) processos de pagamento foram dolosamente fraudados para contratação da referida empresa, em clara afronta aos preceitos contidos na Lei nº 8.666/93, no Decreto-lei nº 201/67 e no Código Penal. Nesse ponto, aliás, faço consignar que houve a emissão de diversas notas fiscais, tendo o Órgão Ministerial discriminado os valores individuais de cada uma delas, estimando um prejuízo aos cofres públicos na vultosa quantia de R\$ 1.342.081,00 (um milhão, trezentos e quarenta e dois mil e oitenta e um reais).

À vista de todas as peças e documentos contidos nos autos, estou convencido de que restou suficientemente delineado o caso a ser apurado, o qual se consubstancia no fato de um grupo de pessoas, dentre elas o ora denunciado, supostamente, ter se unido para obter lucro, por meio de certames fraudulentos, causando grave prejuízo ao município de Marechal Deodoro.

Nesse aspecto, consta que o presidente da Fundação Municipal de Ação Cultural do Município de Marechal Deodoro/AL, também apontado como integrante do referido grupo, por meio do ofício nº 0548/09, datado de 27/11/2009, requisitou o adimplemento de despesa que sabia inexistente, o que teria sido atendido pelo denunciado, dando origem ao processo de pagamento 16-12.141/09, relacionado à Nota de Empenho nº 11/27-008, Nota Fiscal 000199, supostamente emitida pela empresa L. Carvalho da Silva Produções – ME.

O Órgão acusador relatou, ainda, que o processo de pagamento acima mencionado se encontra completamente irregular, não tendo atendido aos mandamentos da Lei Federal 4.320/64, uma vez que não apresenta dois dos indispensáveis estágios da despesa, mais especificamente a etapa do empenho e a fase da liquidação.

Some-se forte indicativo de irregularidade, consistente no fato de o representante da empresa L. Carvalho da Silva Produções – ME, ao ser interrogado pelo Órgão Ministerial, afirmar categoricamente que tal empresa nunca havia prestado qualquer serviço para aquela entidade estatal.

Em detida análise da peça inaugural, aparentemente, a mesma situação ocorreu com o processo de pagamento nº 205046/13, relacionado à Nota de Empenho nº 02/26-001, o qual foi requisitado por Robério Limeira de Lucana, à época presidente da Fundação Municipal de Ação Cultural do Município de Marechal Deodoro/AL, também suposto integrante da referida quadrilha, o qual teria omitido, em documento público, declarações que nele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deveriam constar e, também, inserido declarações diversas das que nele deveriam existir.

Ainda de acordo com a denúncia, aquela entidade estatal, naquele período, ainda efetuou mais diversos pagamentos à referida empresa, totalizando o montante de R\$ 1.131.681,00 (um milhão, cento e trinta e um mil, seiscentos e oitenta e um reais), conforme relação abaixo:

Empenho nº 0212002/09 No valor de R\$ 164.000,00 Pago no dia 17/02/09;

Empenho nº 0313001/09 No valor de R\$ 7.756,00 Pago no dia 31/03/09;

Empenho nº 0508011/09 No valor de R\$ 6.900,00 Pago no dia 31/05/09;

Empenho nº 0529005/09 No valor de R\$ 16.000,00 Pago no dia 12/06/09;

Empenho nº 0529004/09 No valor de R\$ 7.200,00 Pago no dia 12/06/09;

Empenho nº 0623010/09 No valor de R\$ 284.500,00 Pago no dia 23/06/09;

Empenho nº 0825001/09 No valor de R\$ 10.000,00 Pago no dia 11/09/09;

Empenho nº 0203001/10 No valor de R\$ 275.000,00 Pago no dia 10/02/10;

Empenho nº 0320001/10 No valor de R\$ 36.500,00 Pago no dia 26/03/10;

Empenho nº 0315001/10 No valor de R\$ 43.000,00 Pago no dia 26/03/10;

Empenho nº 0319001/10 No valor de R\$ 9.000,00 Pago no dia 01/10/10;

Empenho nº 0503003/10 No valor de R\$ 950,00 Pago no dia 20/07/10;

Empenho nº 0503004/10 No valor de R\$ 1.425,00 Pago no dia 01/09/10;

Empenho nº 0110013/11 No valor de R\$ 210.000,00 Pago no dia 12/01/11;

Empenho nº 0730009/12 No valor de R\$ 5.000,00 Pago no dia 06/11/12;

Empenho nº 0228002/13 No valor de R\$ 64.450,00 Pago no dia 01/03/13.

Segundo o Ministério Público Estadual, todos o processos foram supostamente fraudados, de modo que os supostos envolvidos pudessem se apropriar criminosamente do dinheiro público.

Por tudo isso, **rejeito a preliminar de inépcia da denúncia por ausência de justa causa e por ausência de provas**, a qual, como foi deduzida, confunde-se com o próprio *meritum causae* da presente ação penal originária.

In casu, convenço-me de que há indicativos suficientes de autoria em desfavor do ora denunciado. Cumpre consignar que tais indicativos denotam-se a partir dos documentos mencionados, que indicariam que ele teria se associado às demais pessoa citadas, agentes públicos e particulares, com o fim de fraudar procedimento licitatório, homologando-o, adjudicando-o, contratando com uma empresa que sequer se habilitou no certame e permitindo o pagamento destinado à locação de equipamentos e contratação de orquestras e bandas, para, assim, obter lucro, em prejuízo aos cofres do Município de Marechal Deodoro. Embora haja necessidade de profunda averiguação acerca da ocorrência, ou não, dos ilícitos apontados, tais fatos representam indicativos suficientes do envolvimento do ora denunciado nos delitos apontados na inicial acusatória.

Ao passo em que há provas da materialidade delitiva, relativas aos documentos ligados aos certames e relatos colhidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta que cabia ao ora denunciado, em tese, escolher seus funcionários e nomeá-los estrategicamente para os cargos públicos correspondentes, autorizando a abertura dos procedimentos licitatórios possivelmente fraudulentos e já citados, assim como homologando-os e ordenando o pagamento dos créditos deles decorrentes, tudo com a suposta finalidade de ilicitamente saquear os cofres públicos e beneficiar, financeiramente, todos os integrantes do grupo, que teriam suas funções definidas, o que configuraria o crime capitulado no art. 288 do Código Penal (Formação de quadrilha).

Some-se que os fatos delineados neste *decisum*, de acordo com o que foi trazido pelo Ministério Público, teriam o fim de fraudar os certames já especificados nesta decisão cartas convites de nº 002/2010, 004/2010 e 008/2010, a fim de que os agentes desviassem dinheiro público, que seria dividido para o grupo, o que configuraria a prática dos crimes do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67 (**apropriação de bens ou renda públicas ou desvio em proveito próprio ou alheio**) e do art. 90 da Lei nº 8.666/93 (**fraude em licitação**), a que foi denunciado o prefeito de Marechal Deodoro.

Nesse particular, portanto, vejo que não é prudente afirmar, já nesta etapa inicial, antes mesmo de ser efetivada a instrução criminal, que os delitos indicados não ocorreram, ou que o acusado não os teria praticado, sendo necessária uma análise mais aprofundada do caso, após a coleta de provas, para que se chegue a uma conclusão segura a esse respeito.

Analizando as peças colacionadas até então, verifico que, de fato, há subsídios suficientes para justificar o aprofundamento das investigações sobre os fatos imputados ao acusado. Se configura(m) crime(s), ou não, esta é uma questão a ser devida e oportunamente apurada durante a instrução processual, respeitado o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.

Desse modo, penso que os requisitos para o recebimento da denúncia foram suficientemente preenchidos.

Nesse aspecto, registro que, para se negar a existência dos elementos essenciais aos tipos penais imputados, seria necessária profunda análise de matéria fático-probatória, algo que ainda não foi produzido. Dessa maneira, cômico de que, existindo, como existem, *in casu*, elementos probatórios mínimos indicativos da ocorrência dos delitos delineados na peça acusatória, bem como não sendo possível atestar, de plano, a atipicidade das condutas atribuídas ao denunciado, deve a denúncia ser recebida.

Desse modo, impõe-se esclarecer que prevalece o entendimento, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, no seguinte sentido:

[...]

Nessa linha, havendo ao menos mera probabilidade de procedência dos fatos articulados na peça acusatória, esta deve ser recebida, etapa em que não se procede, friso, a um juízo de condenação, mas, tão somente, de admissibilidade da inicial. Não vejo qualquer inadequação típica; afinal, pelas declarações colhidas e pelos documentos acostados aos autos, houve, em tese, os crimes citados, tomando-se como admissível a acusação, motivo pelo qual deve o feito prosseguir, pois preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, como a inicial acusatória descreve as condutas delituosas do acusado – mormente a atuação, em princípio, deliberada do ora agravante, agente político, consistente na autorização de abertura de três procedimentos licitatórios e de dezenove processos de pagamento possivelmente fraudulentos, homologando-os e ordenando o pagamento dos créditos deles decorrentes, realizando diversas despesas no âmbito da Prefeitura, com emissão de várias notas fiscais, onde foi possível apurar um prejuízo aos cofres públicos na quantia de R\$ 1.342.081,00 (um milhão, trezentos e quarenta e dois mil e oitenta e um reais), com o apoio de outros agentes públicos e particulares por eles escolhidos, para a perpetração de ilícitos –, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência dos crimes em tese praticados, bem assim os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, não se mostra possível taxá-la de inepta por ausência de exposição do fato criminoso e de suas circunstâncias, razão pela qual não se verifica a alegada violação do art. 41 do Código de Processo Penal.

Assim, devidamente descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e de materialidade) e individualizado o acusado, não há falar em inépcia da peça acusatória (RHC n. 60.835/RJ, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14/12/2015 e AgRg no AREsp n. 608.639/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 8/9/2015).

Ademais, mostra-se insustentável a alegação de prejuízo ao direito de defesa. Isso porque o ora agravante apresentou resposta escrita com mais de vinte laudas (fls. 577/603), expondo teses processuais e de mérito, o que reforça a inconsistência da afirmada inépcia da inicial acusatória.

[...]

Assim, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, não há como reconhecer a inépcia da denúncia se *a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal* (RHC n. 46.570/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 12/12/2014), hipótese dos autos. Veja-se ainda: AgRg no AREsp n. 765.206/BA, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 9/3/2016.

Está, dessa maneira, a decisão do Tribunal de origem em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, não merecendo prosperar o presente regimental, porquanto as razões nele reunidas são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0046168-4

AgInt no
AREsp 856.995 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08027121120148020000 8027121120148020000

PAUTA: 09/03/2017

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CRISTIANO MATHEUS DA SILVA E SOUSA
ADVOGADOS : FÁBIO COSTA FERRARIO DE ALMEIDA - AL003683
MILTON G. FERREIRA NETTO E OUTRO(S) - AL009569
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CRISTIANO MATHEUS DA SILVA E SOUSA
ADVOGADOS : FÁBIO COSTA FERRARIO DE ALMEIDA - AL003683
MILTON G. FERREIRA NETTO E OUTRO(S) - AL009569
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.