



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.679.160 - AL (2017/0150156-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : M P DO N
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308
JOSÉ FRAGOSO CAVALCANTI - AL004118
MARIA CAROLINA DE MELO AMORIM - PE021120
EVERARDO RIBEIRO GUEIROS FILHO E OUTRO(S) - DF019740
GEDIR MEDEIROS CAMPOS JÚNIOR E OUTRO(S) - AL006001
OTHONIEL FURTADO GUEIROS NETO - DF044284
REBECCA GUEIROS BATISTA DA SILVA - DF060314
JORGE LUCAS BERNARDES NUNES - DF061232
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. *OPERAÇÃO GUABIRU*. APROPRIAÇÃO DE BENS OU RENDAS PÚBLICAS. VIOLAÇÃO DO ART. 201 DO DL N. 201/1967. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 69, VII, 84, E 157 DO CPP. MATÉRIA NÃO DELIBERADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE DEFERIMENTO DO MEIO PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 5º DA LEI N. 9.296/1996. INDICAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. REPUBLICAÇÃO DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS. FALTA DE PREJUÍZO. PRECEDENTE. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º, C, E § 3º, DO CP. PENA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. REGIME SEMIABERTO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS CONCRETOS E INERENTES AO TIPO. PRECEDENTES NÃO IMPUGNADOS.

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 regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de abril de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.679.160 - AL (2017/0150156-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **M P do N** contra decisão monocrática que conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento, concedendo, no entanto, ordem de *habeas corpus* de ofício para fixar o regime semiaberto, conforme os termos da seguinte ementa (fls. 4.378/4.379):

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO GUABIRU. APROPRIAÇÃO DE BENS OU RENDAS PÚBLICAS. VIOLAÇÃO DO ART. 201 DO DL N. 201/1967. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 69, VII, 84, E 157 DO CPP. MATÉRIA NÃO DELIBERADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE DEFERIMENTO DO MEIO PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 5º DA LEI N. 9.296/1996. INDICAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CF. MATÉRIA AFETA À COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. REPUBLICAÇÃO DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS. FALTA DE PREJUÍZO. VIOLAÇÃO DO ART. 73 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 5ª REGIÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE NORMA LOCAL. VIA INADEQUADA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL (ART. 105, III, DA CF). SÚMULA 280/STF. PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 70, 317, CAPUT, E 288, AMBOS DO CP, E 1º, I, DO DL N. 201/1976. FALTA DE INDICAÇÃO DE ATO DE OFÍCIO. CRIMES COMETIDOS EM CONCURSO FORMAL. PRETENSÃO PUNITIVA POR ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E CORRUPÇÃO PASSIVA RECONHECIDA NA ORIGEM. PRESCRIÇÃO. PLEITO PREJUDICADO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º, B, DO CP. MATÉRIA NÃO DELIBERADA NA INSTÂNCIA LOCAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA QUANTO AOS DELITOS DOS ARTS. 288 E 317 DO CP. PENA RESTANTE DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. REGIME SEMIABERTO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS CONCRETOS E INERENTES AO TIPO. PRECEDENTES.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para fixar o regime semiaberto, mantidos os demais termos da condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O agravante alega, nas suas razões, em síntese, que a questão relativa à violação dos arts. 69, VII, 84 e 157 do Código de Processo Penal configuraria nulidade absoluta, reconhecível a qualquer tempo *ex officio*. Não haveria óbice ao conhecimento da ilegalidade, sendo prescindível na espécie o prequestionamento.

Sustenta, quanto à suposta violação do art. 5º da Lei n. 9.296/1996, que seria inaplicável o julgamento proferido no REsp n. 1.474.086/AL. No seu caso, as primeiras interceptações realizadas já indicariam seu suposto envolvimento, de sorte que a remessa dos autos ocorridas somente 4 meses após o início das interceptações se mostraria claramente ilegal e desarrazoada. Nesse ponto, acresce que as ilegalidades teriam sido constatadas nas decisões judiciais autorizadoras das medidas, e não no requerimento da polícia ou no parecer ministerial. O Juiz nem sequer teria indicado quais seriam esses supostos indícios de autoria ou participação.

Argumenta, outrossim, que a afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal seria evidente, pois a defesa teria demonstrado o efetivo prejuízo pela ausência de republicação do acórdão, a saber, a interferência no cálculo prescricional. Assere que o primeiro acórdão não teria permitido o combate de todos os pontos do julgamento pelo fato de não ter sido publicado em sua integralidade, faltando as notas taquigráficas que refletiriam as discussões do julgamento. O cerceamento de defesa, assim, seria patente.

Afirma que o caso comportaria a fixação do regime aberto e, conseqüentemente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Embora remanescendo pena de 7 anos de reclusão, a presença de duas circunstâncias judiciais valoradas negativamente não justificariam a imposição automática de regime semiaberto. Teria, assim, havido clara violação do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, do art. 93, IX, da Constituição Federal e da Súmula 719/STF.

Por fim, aduz ter havido equívoco na dosimetria da pena. A *profissionalização do crime* seria mero *modus operandi* da conduta delitiva. Esse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ante factum, na verdade, é a essência dos crimes licitatórios, que teriam sido absorvidos pelo tipo do art. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/1967. Encampar tal fundamento implicaria admitir verdadeiro *bis in idem*, na medida em que utilizados fatos considerados como meio para configuração do suposto desvio de verbas públicas. Ainda, quanto à dosimetria, sustenta que as consequências não deveriam influir no aumento da pena. O desvio de verbas atine a sociedade de forma grave (fls. 4.403/4.431).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.679.160 - AL (2017/0150156-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O presente agravo regimental deve ser conhecido, já que reúne os requisitos de admissibilidade.

No que tange à suposta violação dos arts. 69, VII, 84, e 157, todos do Código de Processo Penal, importante destacar que os recursos se classificam em comuns, nos quais se resguardam os interesses individuais do recorrente, e extraordinários, quando o interesse a prevalecer é a aplicação da Constituição e das leis, e só indiretamente o direito subjetivo da parte.

O recurso especial, nesse sentido, como espécie do gênero recurso extraordinário, possui requisitos de admissibilidade mais rígidos no intuito de resguardar o direito federal em sua uniformidade.

Cabe à defesa zelar pela observância dos requisitos constitucionais e legais do recurso especial, inclusive suscitando as matérias em tempo oportuno.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DO ART. 619 DO CP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme em assinalar a impossibilidade de inovação do pedido em embargos de declaração.

2. O acórdão não é omisso, pois fez constar, de forma expressa, o descabimento do recurso integrativo para suscitar matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

3. É manifestamente incabível requerer a expedição de ordem de ofício a este Superior Tribunal quando o recurso especial não comporta conhecimento e a tese de nulidade do processo contraria a jurisprudência e a legislação infraconstitucional.

4. Embargos de declaração rejeitados. Determinada a execução imediata da pena.

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.074.813/PE, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 27/8/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob o enfoque de que as interceptações teriam prosseguido, mesmo diante de investigação de pessoa com prerrogativa de foro, a questão não foi minimamente debatida na instância local, nem por ocasião do julgamento do mérito da ação penal, tampouco pelo julgamento dos dois embargos de declaração.

O Tribunal local assentou que, verificado o envolvimento de alguns prefeitos, os pedidos de renovação passaram a ser formulados no Tribunal Regional (fl. 227):

As primeiras escutas telefônicas foram realizadas após autorização judicial conferida pelo digno Juízo Federal da 2ª Vara da Seção judiciária de Alagoas. Diante do envolvimento de alguns prefeitos, revelado após as escutas, os pedidos de renovação das escutas passaram a ser formulados perante esta Corte, distribuídos a este Relator, nos quais a autoridade policial pleiteou a renovação com a inclusão de novos terminais e a exclusão de outros, além de outros pedidos.

Após a manifestação do Ministério Público, deferi apenas as medidas sugeridas pelo órgão acusatório, com apoio na argumentação abaixo:

Do exame dos autos verifica-se a existência de fortes indícios de direcionamento de licitações levadas a efeito por diversas prefeituras alagoana, para empresas constituídas para finalidade ilícita, de maneira a justificar formalmente, mediante diversos artifícios, entre os quais a criação de documentação fiscal forjada, despesas públicas que, em verdade, encobrem desvios de verbas federais destinadas aos municípios. (...) Considero, portanto, - fazendo coro, neste passo, com o Ministério Público -, que a extensão e a gravidade dos fatos justifica a prorrogação e renovação das monitorações telefônicas e atividades correlatas, sempre em sigilo, para não permitir solução de continuidade nas investigações, e sim ensejar seu aprofundamento até o deslinde mais amplo possível de todas as condutas dos envolvidos. (fls. 96/97-Vol I da APE10 - mídia – fl. 159).

A falta de debate sobre o tema impede o conhecimento da matéria, ante a falta de prequestionamento.

Quanto à alegação de violação do art. 5º da Lei n. 9.296/1996 e dos arts. 157 e 619, ambos do Código de Processo Penal, destaquei na decisão monocrática que essa questão foi apreciada por ocasião do julgamento do REsp n. 1.474.086/AL, também referente Ação Penal Originária n. 10/AL, em que se questionou a legalidade da decisão que afastou o sigilo telefônico e determinou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suas prorrogações.

Naquela oportunidade, a questão referente ao caráter subsidiário das interceptações e à necessidade de realização de diligências prévias foi refutada aos seguintes fundamentos:

Consoante dispõe o acórdão regional, no início das investigações, **não se verificava justificativa legal para o deslocamento da competência para o Tribunal, pois ainda não se encontravam identificados indícios suficientes de autoria delitiva imputáveis aos gestores municipais (prefeitos) que viriam a ser denunciados** (fl. 12.592).

Por conseguinte, segundo o acórdão *a quo*, tão logo evidenciada a possível participação dos prefeitos e o consequente pleito de sua inclusão no rol de investigados, o Magistrado singular declinou (fl. 13.848) da competência em favor do Tribunal Regional da 5ª Região, não havendo aí qualquer maltrato ao princípio constitucional do juiz natural, tampouco aos termos do art. 1º da Lei n. 9.296/1996 (fl. 12.592).

Sobre a suposta violação de sigilo das comunicações telefônicas dos recorrentes, afirmo que, realizada a interceptação telefônica nos moldes estabelecidos pela Lei n. 9.296/1996, ou seja, precedida de autorização judicial devidamente fundamentada na presença de indícios *razoáveis de autoria e, ainda, na sua imprescindibilidade como meio de prova, não há falar em prova ilícita* (AgRg no AREsp n. 689.567/PR, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 17/3/2016 – grifo nosso).

Em casos semelhantes ao presente, a Sexta Turma deste Superior Tribunal, com algumas ressalvas deste Relator, admite, ante o princípio da razoabilidade, atrasos eventuais nos atos processuais de magistrados, sobretudo em razão da complexidade das investigações de organizações criminosas, por exemplo.

Melhor esclarecendo, **para a jurisprudência deste Superior Tribunal, em especial desta Sexta Turma (em que pese eventuais ressalvas minhas)**, a depender do caso concreto, a autoridade judicial **não** está obrigada a determinar de forma imediata o deslocamento do foro de julgamento em razão da prerrogativa de função de agente público incidentalmente identificado no natural desdobramento da investigação iniciada em primeiro grau, ou seja, a existência de proximidade espúria da autoridade pública com a pessoa investigada somente ganha contornos claros de ocorrência de ilicitudes penais na medida em que a investigação caminha, porquanto **nem sempre é possível à autoridade delimitar, de pronto, a extensão e as implicações desse relacionamento.** A lógica dessa conclusão decorre da circunstância de que a interceptação telefônica, ao monitorar diretamente a comunicação verbal entre pessoas, necessariamente acaba por envolver terceiros, de regra não investigados, no campo de sua abrangência. E é, eventualmente, a continuidade por determinado período, razoável, das interceptações telefônicas que permite se alcançarem resultados mais concludentes sobre o conteúdo das conversas interceptadas [...] (HC n. 307.152/GO, Relator para o Acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/12/2015 – grifo nosso).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Oportuna a transcrição integral da ementa do julgado mencionado:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DESCOBERTA FORTUITA, NO CURSO DE INQUÉRITO POLICIAL, DE POSSÍVEIS CRIMES PRATICADOS POR TERCEIRA PESSOA, DETENTORA DE PRERROGATIVA DE FORO. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO QUE SUBSIDIARAM DENÚNCIA POSTERIOR. ALEGAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES INDIRETAS AUTORIZADAS PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU E DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. EVIDÊNCIAS AUSENTES. PEDIDO DE TRANCAMENTO DO PROCESSO. PERMISSÃO PRELIMINAR DE EXAME DA PLAUSIBILIDADE MÍNIMA DA PRÁTICA DE CRIMES POR AUTORIDADE DETENTORA DO FORO ESPECIAL. ATRASO NA REMESSA DO MATERIAL COLETADO AO FORO COMPETENTE. COMPLEXIDADE DA INVESTIGAÇÃO. ATRASO RAZOÁVEL E JUSTIFICÁVEL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A competência firmada por prerrogativa de função (*ratione personae* ou *ratione muneris*) não é fixada em razão da pessoa, mas em virtude do cargo ou da função por ela exercida e, por isso mesmo, não viola nenhum dos princípios constitucionais, como, v.g., o princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF) ou da proibição de juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, da CF); ao contrário, denota a importância dada pelo Estado a determinados cargos ou funções, dada a tradição do Direito Brasileiro, tendo como pano de fundo a convicção de que órgãos colegiados detêm maior autonomia, isenção e capacidade técnica para o julgamento de pessoas que ocupem relevantes funções ou cargos públicos.

2. A descoberta não planejada da prática de crime, *in thesis*, por pessoa que detém foro especial, no natural desdobramento da investigação iniciada em primeiro grau, enseja a necessidade de se pontuar qual ou quais os elementos de informação colhidos em encontro fortuito seriam capazes de impor ao magistrado de primeiro grau o envio desses elementos ao Tribunal competente. De fato, conversas, encontros casuais ou mesmo sinais claros de amizade e contatos frequentes de indivíduo sob investigação com uma autoridade pública não podem, por si sós, importar na conclusão de que esta última participa do esquema criminoso objeto da investigação. Nem mesmo a referência a favores pessoais, a contatos com terceiros, a negociações suspeitas implica, de per si, a inarredável conclusão de que se está diante de práticas criminosas implicadoras de imediata apuração, notadamente quando um dos interlocutores integra um dos Poderes da República e que, portanto, pode ter sua honorabilidade e imagem pública manchadas pela simples notícia de que está sob investigação.

3. Aquilo que se imagina constituir prerrogativa e proteção ao agente político - comunicação formal da existência de notícia de possível prática de infração penal - pode, a depender da situação, consubstanciar precipitada conclusão nefasta ao patrimônio moral da autoridade. Ou seja, a simples captação de diálogos de quem detém foro especial com alguém que está sendo investigado por práticas ilícitas não pode conduzir, tão logo surjam conversas suspeitas, à conclusão de que tal autoridade é participante da atividade criminosa investigada ou de outro delito qualquer, sendo mister um mínimo de avaliação quanto à idoneidade e à suficiência de dados para desencadear o procedimento esperado da autoridade judiciária responsável pela investigação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A existência de proximidade espúria da autoridade pública com a pessoa investigada somente ganha contornos claros de ocorrência de ilicitudes penais na medida em que a investigação caminha, porquanto nem sempre é possível à autoridade delimitar, de pronto, a extensão e as implicações desse relacionamento. A lógica dessa conclusão decorre da circunstância de que a interceptação telefônica, ao monitorar diretamente a comunicação verbal entre pessoas, necessariamente acaba por envolver terceiros, de regra não investigados, no campo de sua abrangência. E é, eventualmente, a continuidade por determinado período, razoável, das interceptações telefônicas que permite se alcançarem resultados mais concludentes sobre o conteúdo das conversas interceptadas, dado que somente os olhos de um observador futuro dos fatos - munido do conjunto de informações já coletadas, que autorizem a análise, conjunta e organizada, de todas as conversas - podem enxergar, com clareza, o que um apressado e contemporâneo observador, diante de diálogos desconexos e linearmente apresentados, terá dificuldades para perceber.

5. Na espécie, duas operações policiais, notoriamente complexas e abrangentes, foram deflagradas em momentos e em lugares distintos, com objetivos diversos, sem nenhuma relação com o paciente, sendo em ambas realizada a colheita de elementos de informação por meio de interceptações telefônicas de terminais precisamente identificados e que diziam respeito somente aos sujeitos passivos das investigações.

6. É inviável, pela natureza e pela cognição típicas do habeas corpus, a pretensão de análise dos conteúdos das centenas de conversas interceptadas, para que se possa avaliar a adequação do momento em que deveria ter havido o declínio da competência para o Supremo Tribunal Federal, notadamente porque os magistrados que atuaram em primeiro grau, ao serem cientificados da existência de conversas em que um dos interlocutores era pessoa com prerrogativa de foro, não se mantiveram inertes e muito menos negligenciaram o dever de proteção da prerrogativa processual do ora paciente.

7. Casos há, como parece ser a hipótese em testilha, nos quais o espectro da atuação delitiva é tão acentuado, articulado e ramificado, que a ocorrência de incidentes no curso do inquérito policial pode influenciar a própria eficácia desse procedimento, notadamente quando o investigado - conhecido líder de organização criminosa responsável por exploração de jogos de azar e delitos conexos - detém notório poder econômico e grande influência na comunidade, a justificar a cautela de não se dar publicidade à existência das investigações policiais.

8. Não é ocioso lembrar, a seu turno, que o paciente gozava, à época, de enorme prestígio no meio político e ostentava a condição, como poucos, de um parlamentar diferenciado, combatente, defensor das boas causas e crítico ferrenho dos desvios e malfeitos alheios.

Nessa perspectiva, a prudência para a formação de juízo concreto acerca da possível imputação de fato criminoso a tão ilustre figura pública, bem assim, por outra angulação, a necessidade de não pôr a perder meses de intensa e ousada investigação, voltada a desbaratar complexa e alastrada organização criminosa relacionada à exploração de jogos de azar, prestigia o próprio interesse público que dá sustentação à necessidade de continuidade das investigações, preservando-se, a seu turno, a prerrogativa, os direitos e a biografia da referida autoridade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Se, aos olhos de um observador não contemporâneo aos fatos, a autoridade judiciária responsável pelas investigações poderia ter agido com maior celeridade, no exame do conteúdo das conversas telefônicas interceptadas, ao propósito de, de forma mais expedita, determinar o encaminhamento dos autos apartados assim que concluída a análise sobre o material, é de observar-se que, além de a lei não estabelecer prazo peremptório para tal providência - o que já afastaria, objetivamente, a afirmação de ilegalidade da atuação judicial -, não há qualquer sinal de que esse atraso tenha decorrido de deliberado propósito de atentar contra direitos e prerrogativas do então parlamentar.

9. A propósito, não tem sido hábito, dos tribunais pátrios, extrair conclusões tão rígidas de atrasos de atos processuais previstos em lei, inclusive daqueles em relação aos quais se preveem prazos para sua prática. Ao contrário, até mesmo quando há desrespeito aos prazos procedimentais em processos envolvendo réus presos, é consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido de não ser reconhecido o constrangimento ilegal, ante critérios de razoabilidade, máxime quando se cuida de processos ou investigações - como, ineludivelmente, se verifica na espécie - com particular complexidade, envolvendo vários réus ou investigados.

10. **Sob diversa perspectiva, a remessa imediata de toda e qualquer investigação, em que noticiada a possível prática delitiva de detentor de prerrogativa de foro, ao órgão jurisdicional competente não só pode implicar prejuízo à investigação de fatos de particular e notório interesse público, como, também, representar sobrecarga acentuada dos tribunais, a par de, eventualmente, engendrar prematuras suspeitas sobre pessoa cujas honorabilidade e respeitabilidade perante a opinião pública são determinantes para a continuidade e o êxito de suas carreiras políticas.**

10. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 307.152/GO, da minha relatoria, Relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/12/2015 – grifo nosso)

Por conseguinte, consoante o entendimento majoritário da Sexta Turma e em função da peculiaridade do presente caso, faz-se razoável o intervalo existente entre a verificação de indícios de envolvimento de autoridades com prerrogativa de função, ora recorrentes, e a determinação, pelo Juízo singular, de deslocamento de competência para o Tribunal Regional da 5ª Região (fls. 9.320/9.333, 12.514/12.602 e 12.957/13.077).

Quanto à suposta falta de fundamentação das decisões de decretação e prorrogação das interceptações, foi decidido nos seguintes termos:

Quanto à alegada ausência de fundamentação das decisões relativas à prorrogação da interceptação, nota-se que, tendo em vista o *modus operandi* dos envolvidos, revelou-se necessária a interceptação de mais números telefônicos do que os inicialmente requeridos, pedido este que foi acompanhado dos relatórios policiais parciais até então produzidos, todos a indicar a autoria e a materialidade das condutas perpetradas, não havendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falar em falta de motivação idônea para o prosseguimento das interceptações (fls. 13.555/15.280).

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera fundamentada a decisão que faz expressa referência aos indícios de autoria ou participação dos investigados nas infrações penais e destaca a impossibilidade de realização de provas por outros meios disponíveis.

Sobre o tema: RHC n. 48.159/MT, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 27/3/2018.

A questão teve o seguinte deslinde por ocasião da apreciação do mérito da ação penal (fls. 227/228):

Após a manifestação do Ministério Público, deferi apenas as medidas sugeridas pelo órgão acusatório, com apoio na argumentação abaixo:

Do exame dos autos verifica-se a existência de fortes indícios de direcionamento de licitações levadas a efeito por diversas prefeituras alagoana, para empresas constituídas para finalidade ilícita, de maneira a justificar formalmente, mediante diversos artifícios, entre os quais a criação de documentação fiscal forjada, despesas públicas que, em verdade, encobrem desvios de verbas federais destinadas aos municípios. (...) Considero, portanto, - fazendo coro, neste passo, com o Ministério Público -, que a extensão e a gravidade dos fatos justifica a prorrogação e renovação das monitorações telefônicas e atividades correlatas, sempre em sigilo, para não permitir solução de continuidade nas investigações, e sim ensejar seu aprofundamento até o deslinde mais amplo possível de todas as condutas dos envolvidos. (fls. 96/97-Vol I da APE10 - mídia fl. 159).

Outros requerimentos policiais e ministeriais de prorrogação das escutas foram formulados e deferidos, por motivos similares ao exposto acima. Não houve deferimento sem a devida fundamentação. **Ao contrário, todas as decisões que autorizaram a continuidade das interceptações foram devidamente fundamentadas, entretanto, como mantidos os motivos, as fundamentações decisórias permaneceram similares.**

Longe da pretensão defensiva, como já decidiu o STF (HC 108671/TO), "as decisões que, como no presente caso, autorizam a prorrogação de interceptação telefônica sem acrescentar novos motivos evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento", sem que isso retire a validade das provas obtidas por meio das escutas telefônicas.

Não se pode dizer, portanto, que houve ilegalidade nas prorrogações das interceptações telefônicas em foco.

Conforme tem entendido esta Corte superior, a decisão que autoriza ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prorroga a medida de interceptação não será nula quando for sucinta ou mencione outra anteriormente proferida (RHC n. 73.498/DF, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/8/2018).

E, em relação à suposta remessa dos autos ao Tribunal competente por ser o ora agravante prefeito à época dos fatos, o que se observa é que não houve debate sob esse enfoque na instância ordinária.

Em relação à violação do art. 93, IX, da Constituição Federal, essa não deve ser conhecida, tendo em vista que a alegação de violação de dispositivo da Constituição Federal é *quaestio* afeta à competência do Supremo Tribunal Federal a ser provocada pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Confira-se julgado em consonância: AgRg no AREsp n. 864.464/DF, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 30/5/2017.

Quanto à alegação de violação do art. 619 do Código de Processo Penal, pela falta de republicação do acórdão com as notas taquigráficas do voto minoritário proferido pelo Desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima, acompanhado pelos Desembargadores José Maria Lucena e Geraldo Apoliano, destaquei o seguinte trecho do acórdão por ocasião da decisão monocrática (fl. 327):

Antes de analisar os embargos, chamo o feito à ordem para sanar omissão, decorrente da ausência das notas taquigráficas na integralidade.

Com efeito, como postulou a defesa, faz-se necessário integrar o acórdão com a juntada das notas taquigráficas dos votos vencidos, especialmente com o fito de serem conhecidos os fundamentos divergentes, a possibilitar o pleno exercício da defesa. Entretanto, por entender que essa ausência não provoca a nulidade da publicação anterior do acórdão, indefiro o pedido de reabertura do prazo recursal.

Defiro, portanto, o pedido da defesa para determinar, de ofício, a juntada aos autos das notas taquigráficas dos votos do Des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, do Des. José Maria Lucena e do Des. Geraldo Apoliano, além da sustentação oral do advogado da defesa.

À fl. 321, observa-se que o voto foi juntado aos autos, **não trazendo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inovação relevante na discussão travada:

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA: Sr. Presidente, permita-me adiantar o meu voto, pois tenho que ir para o Tribunal Eleitoral, embora, em face do resultado prático, não irá adiantar muito. Divirjo do Desembargador Marcelo Navarro em maior extensão do que o fez o Desembargador Manoel de Oliveira Erhardt, Trata-se de divergência antiga; em outros julgamentos, já divergi. Absolvo pelo crime de quadrilha; acho que não existe, porque, embora o número seja de quarenta, seria quarenta se somados os vários municípios. Penso que não posso entender que, se dois agiram ou um agiu em matriz de Camaragibe, mais dois em Rio Largo, mais dois em Santana de Ipanema, isso forme uma associação. Acolhemos exatamente essa tese na Operação Sanguessuga, que era aquela compra da ambulância que sé dava em vários municípios. Não entendemos que havia quadrilha, exceto se em cada município houvesse essa organização e permanência ou estabilidade, que não houve. Foi um ato isolado. Então, afasto a existência de quadrilha. Também não vejo como considerar corrupção se o que houve foi uma participação nos valores que foram apropriados. Essas minhas divergências são apenas para constar, mas, segundo o Relator informa, todos os outros ilícitos estão prescritos, exceto o do Decreto-Lei nº 201, art. 1º, I. Em suma, acolho parcialmente a denúncia, mas só condeno o réu pela incidência do Decreto-Lei nº 201, art. 1º, I, aplicando a mesma pena que aplicou o relator, absolvendo de todas as demais imputações. É importante destacar que julgo procedente a denúncia em menor extensão do que o Relator e condeno apenas pelo inc. I, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 201. Penso que, quanto ao inc. IV, não há o que se discutir. Se a pessoa se apropriasse do dinheiro e ficasse com ele, estaria cometendo um crime menos grave do que ter permitido que outro participasse? Data venia. Asso não tem sentido. Penso que é uma, relação de sucessão. Se a pessoa sé apropriou, incide, o inc. I; se não se apropriou mas permitiu que o outro fizesse, incide o inc. IV ou o VI. É o meu voto. [...]

Não houve, assim, demonstração efetiva do prejuízo suportado pela falta de republicação do acórdão, considerando que o voto divergente condena pela prática de conduta descrita no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, única condenação não abarcada pela prescrição.

Ausente, assim, a demonstração de qualquer prejuízo, imprescindível ao reconhecimento de nulidades, nos termos de copiosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (HC n. 422.635/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 12/3/2019).

Assim, o agravo não prospera também nesse ponto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação à violação do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, e da Súmula 719/STF, de ofício, reconheci o regime inicial semiaberto em razão do reconhecimento, na origem, da prescrição da pretensão punitiva em relação aos delitos dos arts. 288 e 317 do Código Penal. Remanesceu apenas a pena de 4 anos de reclusão pela prática de conduta descrita no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967.

Considerando que a culpabilidade e as consequências foram negativas, deve a pena ser fixada no semiaberto, conforme art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal.

Nesse ponto, o Superior Tribunal de Justiça entende como possível a fixação do regime inicial em modalidade mais gravosa do que a indicada pela quantidade de pena, desde que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal tenham sido valoradas negativamente ou haja motivação idônea, baseada em fatos concretos.

Em suporte: Súmula 440/STJ e HC n. 211.814/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 29/2/2016.

Assim, o regime inicial poder ser recrudescido, a despeito do *quantum* da pena, diante de fundamentação concreta, a *contrario sensu* das Súmulas 718 e 719/STF e 440/STJ.

Remanescendo duas circunstâncias judiciais, considerando a pena de 4 anos de reclusão, nos termos do art. 33, § 2º, *c*, e § 3º, do Código Penal.

Em suporte: AgRg no REsp n. 1.455.786/PB, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 15/6/2018.

Por essas razões, o recurso também não logra êxito neste ponto.

Por fim, quanto à violação do art. 59 do Código Penal, colacionei os seguintes fundamentos do acórdão recorrido (fl. 246 – grifo nosso):

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Culpabilidade: Como circunstancia judicial, a culpabilidade deve ser analisada em sentido lato, entendida como a reprovação social que o crime e o autor merecem. Refere-se ao grau de censura social que incide sobre o agente e o fato cometido. Neste caso, é grau elevado, já que o réu utilizou-se de todos meios que tinha à sua disposição, direcionado unicamente a atingir seus intentos particulares, em nada se preocupando com a função social que a sociedade dele esperava, na qualidade de gestor municipal. São muitas as formas de desvio de recursos públicos e em todas entendo que está presente uma reprovação social. **No entanto, neste caso, houve uma verdadeira profissionalização do crime, na medida em que o acusado não só participou de atos de fraude à licitação, como corroborou com a falsificação de notas fiscais, tudo para encobrir os crimes.**

II- As consequências do crime são graves, já que, ao **desviar recursos que seriam destinados à merenda escolar**, atinge parcela da sociedade extremamente carente e dependente de recursos públicos.

Quanto aos demais vetores do art. 59, do CP, ou não há elementos que permitam a sua valoração ou os elementos negativos são próprios das espécies delitivas.

[...]

Os fundamentos lançados para negar a culpabilidade – corroboração com a falsificação de notas fiscais – e as consequências – serem as verbas destinadas à merenda escolar – foram considerados concretos e idôneos, não inerentes ao tipo.

Mencionei, ainda, nesse ponto, o julgado no AgRg no HC n. 334.130/PB, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 25/11/2015. Por ocasião do presente agravo regimental, o agravante nem sequer trouxe precedente mais atual no sentido da sua pretensão, motivo pelo qual a insurgência também não deve prosperar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0150156-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.679.160 / AL**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011646020124058000 00052680520134050000 11646020124058000 1396 1521
200505000182930 52680520134050000

PAUTA: 11/04/2019

JULGADO: 11/04/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : M P DO N
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308
JOSÉ FRAGOSO CAVALCANTI - AL004118
MARIA CAROLINA DE MELO AMORIM - PE021120
EVERARDO RIBEIRO GUEIROS FILHO E OUTRO(S) - DF019740
GEDIR MEDEIROS CAMPOS JÚNIOR E OUTRO(S) - AL006001
OTHONIEL FURTADO GUEIROS NETO - DF044284
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Geral - Corrupção passiva

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : M P DO N
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308
JOSÉ FRAGOSO CAVALCANTI - AL004118
MARIA CAROLINA DE MELO AMORIM - PE021120
EVERARDO RIBEIRO GUEIROS FILHO E OUTRO(S) - DF019740
GEDIR MEDEIROS CAMPOS JÚNIOR E OUTRO(S) - AL006001
OTHONIEL FURTADO GUEIROS NETO - DF044284
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 regimental, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.