



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.134 - SP (2010/0039642-6) (f)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO GILSON DIPP
RECORRENTE : LUIS ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO(S)
RECORRENTE : JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO : JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE E OUTRO(S)
RECORRENTE : FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PECULATO-DESVIO. ESTELIONATO CONTRA ENTE PÚBLICO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA QUE NÃO SE VERIFICA NA HIPÓTESE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE. IMPEDIMENTO DA TURMA JULGADORA A *QUO* POR PRÉ-JULGAMENTO DA DEMANDA. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE TRADUÇÃO OFICIAL DE TODOS OS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 236 DO CPP. TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS IMPUTADAS AOS RÉUS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. OBSERVÂNCIA. REEXAME DA QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Não há falar em ofensa ao art. 619 do CPP quando a Corte de origem, após apreciar toda a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, rejeita embargos de declaração opostos com nítido propósito infringente, sendo certo, ainda, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

II. Nos termos do art. 251 do CPP, cabe ao magistrado zelar pela regularidade do processo penal, podendo indeferir a produção de provas que se revelem inúteis ao deslinde da causa, não constituindo referida decisão, *de per si*, ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

III. As conclusões do Tribunal *a quo*, no que se refere à prescindibilidade da produção tardia da prova pretendida pelos recorrentes é medida que demandaria o revolvimento do conjunto probatório carreado aos autos, impossível em sede de recurso especial, à luz do verbete sumular n.º 07/STJ.

IV. Evidenciado que a obtenção, pelo Ministério da Justiça, de informações bancárias advindas do exterior, relativas ao recorrente foi precedida de competente autorização judicial, inexistente ilegalidade a ser reconhecida.

V. As conclusões da Corte de origem no que pertine à tipificação das condutas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delituosas imputadas aos acusados, quando escoradas no conjunto probatório carreado aos autos, não são passíveis de revisão em sede de recurso especial, por ser, consoante orientação jurisprudencial sumulada desta Corte, inadmissível o apelo nobre manejado com propósito de simples reexame das provas e fatos.

VI. A pretensão de revisão da dosimetria da pena, nos termos em que apresentada, igualmente implica no revolvimento de fatos e provas, vedado na via especial, segundo o referido enunciado da Súmula 07 do STJ, mormente se o pleito é direcionado à nova valoração de circunstâncias judiciais desfavoráveis reconhecidas pela instância anterior, como a culpabilidade, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, os quais não se revelaram, ademais, como sendo elementares do tipo.

VII. Sendo, o crime de lavagem de dinheiro, autônomo em relação ao delito antecedente, não há que se falar em prejulgamento decorrente do fato de ter a Turma julgadora *a quo* oficiado em ação penal que apurava prática do crime de lavagem de dinheiro por um dos corréus da presente ação penal, na qual são apurados delitos diversos.

VIII. Em matéria criminal, a arguição de impedimento não tem o condão de determinar a suspensão do processo, nos exatos termos do dispositivo legal apontado como contrariado.

IX. A hipótese do art. 93 do CPP é a da chamada "questão prejudicial facultativa", pelo que cumpre ao juiz da ação penal decidir acerca da suspensão ou não do feito criminal, não havendo falar em imprescindibilidade da suspensão da ação penal em tela até julgamento de ação civil pública acerca de fatos a ambas correlatos, porquanto constatado pelo julgador que a matéria objeto do feito cível não tem reflexos na esfera criminal.

X. Não há falar em inépcia da denúncia quando a exordial acusatória descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, possibilitando aos acusados o pleno exercício do direito de defesa.

XI. Consoante a iterativa jurisprudência desta Corte Superior, em se tratando de crime societário é dispensável descrição minuciosa ou particularização da conduta de cada acusado, sendo suficiente que a narrativa propicie o exercício da ampla defesa.

XII. A norma inserta no art. 236 do CPP não impõe que sejam necessariamente traduzidos os documentos em língua estrangeira, autorizando a juntada dos mesmos, mesmo sem tradução, se a crivo do julgador esta se revele desnecessária, ressaltando-se, obviamente, que tal medida não pode cercear a defesa dos acusados.

XIII. Concluindo a Corte de origem que os patronos de um dos recorrentes, ao renunciarem o mandato a eles outorgado às vésperas da sessão de julgamento, restariam obrigados a continuar no exercício da defesa do mesmo pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 5.º, § 3.º, da Lei n.º 8.906/94, não se configurou o suscitado cerceamento ao direito de defesa do mesmo.

XIV. Rever o entendimento da Corte *a quo*, no sentido de que houve renúncia e não destituição dos patronos de um dos recorrentes, é medida que esbarra no óbice inserto no verbete sumular n.º 07/STJ.

XV. Recursos especiais desprovidos.

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. "Prosseguindo no julgamento, após a renovação das sustentações orais, o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes negando provimento aos recursos e o voto da Sra. Ministra Alderita Ramos Oliveira no mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido, a Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão, nos termos do art. 52, inciso IV, alínea "b" do RI/STJ, o Sr. Ministro Gilson Dipp."Os Srs.Ministros Gilson Dipp, Og Fernandes e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Dr(a). MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA, pela parte RECORRENTE:
LUIS ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO

Dr(a). JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE, pela parte RECORRENTE:
JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ

Dr(a). JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, pela parte
RECORRENTE: FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO

Brasília (DF), 21 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.134 - SP (2010/0039642-6)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
RECORRENTE : LUIS ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO(S)
RECORRENTE : JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO : JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE E OUTRO(S)
RECORRENTE : FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): Trata-se de recursos especiais interpostos por LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO (fls. 19.714/19.1919), JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ (fls. 19.442/19.597) e FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO (fls. 19.275/19.356), com fulcro nos art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, nos autos da Ação Penal n.º 2000.61.81.001198-1, quando do julgamento da Apelação Criminal n.º 22.784.

Consta dos autos que os ora recorrentes, bem como NICOLAU DOS SANTOS NETO (que teve seu recurso especial inadmitido), foram denunciados, pela suposta prática dos delitos previstos nos seguintes dispositivos do Código Penal: (i) NICOLAU DOS SANTOS NETO, arts. 171, §3.º (estelionato), 288 (quadrilha ou bando), 312 (peculato) e 317, §1.º (corrupção passiva); (ii) JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ., assim como FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, arts. 171, §3.º 288, 312 e 333, parágrafo único (corrupção ativa), 299 (falsidade ideológica) e 304 (uso de documento falso); e (iii) LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, arts. 171, §3.º, 288, 299, 304, 312 e 317, §1.º.

Em junho de 2002, o Juízo da 1.^a Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo julgou parcialmente procedente a denúncia, para absolver os ora recorrentes *"das acusações formuladas na denúncia e seus aditamentos, com fulcro no*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 386, III, do Código de Processo Penal, no que concerne ao delito do art. 333, § único, do Código Penal, e com fulcro no art. 386, VI, no tocante aos demais delitos", condenando NICOLAU DOS SANTOS NETO às penas de 08 (oito) anos de reclusão, além da sanção pecuniária correspondente a 1.920 dias-multa, como incurso no art. 1.º, V e §1.º, II, da Lei n.º 9.613/98 (lavagem de dinheiro) e art. 332, caput, do Código Penal, em concurso material, absolvendo-o das demais capitulações contidas na denúncia.

Em face do julgado, manejaram recurso de apelação NICOLAU DOS SANTOS NETO, o Ministério Público Federal e Advocacia Geral da União.

Em sessão de julgamento realizada em 03 de maio de 2006, a Quinta Turma do Eg. TRF da 3.ª Região, à unanimidade de votos dos seus integrantes, rejeitou toda a matéria preliminar suscitada pelas partes, negou provimento a agravo regimental interposto por LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, deu parcial provimento ao apelo de NICOLAU DOS SANTOS NETO, julgando extinta sua punibilidade no que concerne ao crime previsto no art. 288 do CP e ao período de abril de 1992 no tocante ao crime do art. 312 do CP e, finalmente, deu provimento, também de forma parcial, aos recursos da Justiça Pública e da Advocacia-Geral da União para, reformando a r. sentença impugnada, condenar:

(i) NICOLAU DOS SANTOS NETO "como incurso no artigo 312, em continuidade delitiva (peculato-desvio); artigo 171, par. 3.º (estelionato qualificado) em continuidade delitiva, e artigo 317, par. 1.º (corrupção passiva) todos do Código Penal, na forma do art. 69, do mesmo diploma, às seguintes penas, respectivamente, 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00; a 07 (sete) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00; 08 (oito) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a serem cumpridas no regime inicial fechado" (fl. 18.586);

(ii) FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, "como incurso no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 312, em continuidade delitiva (peculato-desvio); artigo 171, par. 3.º (estelionato qualificado) em continuidade delitiva; art. 333, par. 1.º (corrupção ativa); art. 304 (uso de documento falso) e art. 288 (quadrilha ou bando), todos do Código Penal, na forma do art. 69, do mesmo diploma legal, às seguintes penas, respectivamente, 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 2.000,00; 08 (oito) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 2.000,00; 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 2.000,00; e 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 2.000,00; 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão a serem cumpridas no regime inicial fechado" (fls. 18.586/18.587);

(iii) JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ., "como incurso no artigo 312, em continuidade delitiva (peculato-desvio); artigo 171, par. 3.º (estelionato qualificado) em continuidade delitiva; art. 333, par. 1.º (corrupção ativa); art. 304 (uso de documento falso) e 288 (quadrilha ou bando), todos do Código Penal, na forma do art. 69, do mesmo diploma legal, às seguintes penas, respectivamente, 08 (oito) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.500,00; 07 (sete) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.500,00; 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.500,00; 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.500,00; e 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a serem cumpridas no regime inicial fechado" (fl. 18.587);

(iv) LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, "como incurso no artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

312, em continuidade delitiva (peculato-desvio); artigo 171, par. 3.º (estelionato qualificado) em continuidade delitiva; art. 333, par. 1.º (corrupção ativa); art. 304 (uso de documento falso) e art. 288 (quadrilha ou bando), todos do Código Penal, na forma do art. 69, do mesmo diploma legal, às seguintes penas, respectivamente, 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 2.500,00; 08 (oito) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 2.500,00; 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 2.500,00; 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 2.500,00 e 02 (dois) anos e 02 (seis) meses de reclusão, a serem cumpridas no regime inicial fechado" (fl. 18.587).

O v. aresto na ocasião exarado recebeu a seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. FORO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA. PESSOA QUE NÃO OCUPA NA ATUALIDADE FUNÇÃO PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 84 DO CPP. LEI Nº 10.628/02. DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. ART. 481, PAR. ÚNICO, DO CPC E ART. 176 DO REGIMENTO INTERNO. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO JUIZ E PROMOTOR NATURAL. ART. 593, I E II DO CPP. INCONSTITUCIONALIDADE INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. AUTORIA COLETIVA. PREJUDICIALIDADE DO EXAME DO RECURSO. PERÍCIA. ART. 184 DO CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTS. 236 E 502 DO CPP. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. ART. 76 DA LEI Nº 9.099/95. ART. 332, CAPUT, DO CP. PRESCRIÇÃO. PENA IN ABSTRATO. INOCORRÊNCIA. ART. 115, CP. ART. 312, CP. PRESCRIÇÃO DO PERÍODO DE ABRIL/92 SOMENTE EM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS. ART. 115, CP. ART. 288, CP. PRESCRIÇÃO SOMENTE EM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS. CÓPIAS AUTENTICADAS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ART. 232, PAR. ÚNICO, DO CPP. CÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. CONTRADITÓRIO. SUBMISSÃO. ART. 24 DA LEI Nº 10.522/92. CONDENAÇÃO. CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTS. 312, 171, PAR. 3º, 317, PAR. 1ª, 333, PAR. 1º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

304 E 288, NA FORMA DO ART. 69 DO CP. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. RECOLHIMENTO DOS RÉUS À PRISÃO. PLEITO MINISTERIAL INDEFERIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO DA DEFESA DE NICOLAU DOS SANTOS NETO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA JUSTIÇA PÚBLICA E DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Julgamento de recurso levado a efeito anteriormente, tendo por objeto outros delitos imputados aos acusados, que não aqueles versados nestes autos, não gera o impedimento dos membros do Tribunal que deles participaram, nem tampouco sua suspeição, dado que, em momento algum, houve o exame do mérito das condutas imputadas aos excipientes neste processo.

2. No âmbito do processo penal, tanto a arguição de impedimento, como a de suspeição dos julgadores, não têm o condão de determinar a suspensão do feito, consoante se infere do disposto no artigo 111 do Código de Processo Penal. Suspensão do processo indeferida.

3. Não há que se falar em incompetência deste e. Tribunal para apreciação dos recursos de apelação interpostos, ao argumento de ser aplicável o foro privilegiado estabelecido pelo artigo 84, par. 1º, do Código de Processo Penal, com a alteração realizada pela Lei nº 10.628/02, ao ex-ocupantes de funções públicas, dado que essa matéria já foi objeto de apreciação e julgamento no Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que foi reconhecida, em sede de ADIN, bem como por esta Corte, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da norma, pelo que essa questão não comporta novo julgamento pelo órgão colegiado, nos termos do art. 481, par. único, do Código de Processo Civil e art. 176, do Regimento Interno desta Corte.

4. A consolidar a competência deste e. Tribunal para apreciação dos recursos em apreço está, também, o fato de que a sentença recorrida foi prolatada ao tempo em que não estava em vigor a Lei nº 10.628/02, e, assim, em face do princípio de direito processual de que o recurso é regido pela lei em vigor na data da sentença, não é dado aplicar lei posterior que modifica tal situação, sendo que, nesse sentido, inclusive, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na APN 247/SP.

5. Competência desta Corte para o julgamento dos presentes recursos que permanece hígida, notadamente em virtude do Excelso Pretório ter indeferido medida liminar pleiteada em sede de Reclamação apresentada pela defesa, na qual visava à suspensão do julgamento do presente feito, ao argumento de deter o apelante foro especial. Preliminar de incompetência rejeitada. Foro privilegiado negado.

6. Não há que falar, ademais, em incompetência desta Corte, ao argumento de ser necessária a reunião deste processo a outro feito que tramita em instância superior, dado que não caracterizada a conexão entre os apontados processos-crime, posto que as imputações dizem respeito a infrações que não foram cometidas numa mesma época por idênticos co-autores, nem tampouco pelos mesmos co-autores unidos por liame subjetivo, a resultar não caracterizada a hipótese prevista no artigo 76, inciso I, do Código de Processo Penal, denominada conexão por concurso.

7. Inocorrente, também, a chamada conexão intersubjetiva, que se verifica somente quando da ocorrência de duas ou mais infrações por várias pessoas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

umas contra as outras, situação essa inócurrenre na espécie.

8. Não se cogitando, por outro lado, nos processos apontados, de infrações praticadas para facilitar ou ocultar outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas, bem como que a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influirá na prova de outra, não há como ser invocadas as chamadas conexão objetiva e instrumental para ensejar a reunião de processos.

9. Dada a ausência de identidade quanto à pluralidade dos agentes, tal como restou consignado no caso da conexão intersubjetiva concursal, bem como por não se tratar de concurso formal ou de aberratio delicti os fatos tratados nas ações penais apontadas, que tramitam por juízos diversos e que poderiam ensejar a unidade dos respectivos processos, também não há como ser reconhecida a continência. Preliminar de reunião de processos rejeitada, em face da inócurrenria da conexão e continência alegadas.

10. A competência do r. Juízo de Primeiro Grau para processar e julgar a presente ação penal já foi firmada por esta Corte quando da apreciação e julgamento de dois Habeas Corpus, anteriormente impetrados, pelo que descabe ser acolhida a preliminar de incompetência suscitada.

11. A condenação do juiz prolator da sentença recorrida, como incurso no artigo 288 do Código Penal, não inquina de nulidade o presente feito, eis que não demonstrada a vinculação dos fatos apurados neste processo com aqueles que ensejaram a respectiva apenação. Preliminar de nulidade afastada.

12. O princípio do promotor natural vigora em nosso ordenamento jurídico com certos temperamentos, não constituindo ofensa a este primado o fato de o Conselho Superior do Ministério Público Federal ter autorizado a permanência da Procuradora da República, que oficiou em Primeiro Grau, para atuar nos processos e procedimentos ligados ao apontado desvio de verbas públicas na construção do Fórum Trabalhista, mesmo depois de promovida para atuar em segundo grau, pois assim autoriza o disposto no art. 129, IX, par. 2º da CF e art. 57, XIII e art. 68 da LC 75/93. Preliminar rejeitada.

13. Descabe falar que, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, não deteria mais o Ministério Público a faculdade de recorrer para agravar a situação do réu, somente assim podendo proceder a defesa, pois não é isso o que estabelece o ordenamento jurídico vigente, que, inclusive, contempla o duplo grau de jurisdição, a ensejar, portanto, desde que presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, o reexame da sentença pela instância ad quem.

14. A modificação trazida pela Emenda Constitucional nº 45/04, impondo celeridade ao processo, não afeta o art. 593, I e II, do Código de Processo Penal, nem o incompatibiliza com a ordem constitucional vigente. A celeridade não induz impossibilidade de recurso da acusação. Arguição de inconstitucionalidade não acolhida. Inócurrenria da apontada ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.

15. Dispensável se apresenta a instauração de inquérito policial a servir de supedâneo para o oferecimento da denúncia, sempre que, por contar com elementos indiciários suficientes à elucidação dos fatos tido por delituosos, não se apresente necessária a realização de outras diligências investigatórias para a formação da opinio delicti do Ministério Público. É o que impõe o Código de Processo Penal, ao Ministério Público, tanto que em seu artigo 16 proíbe seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requerida a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.

16. Se a descrição dos fatos tidos como delituosos subsume-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, relatando a ocorrência de peculato, estelionato, corrupção ativa e passiva, falsidade ideológica, uso de documento e formação de bando ou quadrilha, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia e aditamentos, tanto mais porque tais peças permitem, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.

17. Ademais, nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, nem tampouco individualizar a participação de cada um dos envolvidos, sendo nesse sentido pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores. Arguição de inépcia da denúncia e aditamentos rejeitada.

18. Desnecessidade de prévio julgamento da ação civil pública, onde o Ministério Público busca o ressarcimento dos danos causados ao erário em razão da construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, para então ser levado a efeito o julgamento do presente processo criminal, dado que a matéria discutida no apontado litígio cível não afeta, por si só, a qualificação jurídico-penal das infrações penais aqui tratadas, pelo que não se apresenta caracterizada a questão prejudicial prevista no artigo 93 do CPP, nem tampouco a do artigo 92 do mesmo estatuto

19. Pleito de realização de perícia contábil, de engenharia e imobiliária formulado que restou indeferido, nos termos do art. 184 do Código de Processo Penal. Exames de corpo de delito já realizados, desnecessidade de renovação e preclusão.

20. Não há se falar em cerceamento de defesa, a gerar a nulidade do processo, dado que não foi pugnado pela defesa a apresentação de alegações recursais diretamente no Tribunal, a redundar não ser caso, portanto, de aplicação do disposto no art. 600, §4º, do Código de Processo Penal, tanto mais porque o Juízo'a quo' abriu vista dos autos aos novos causídicos, que, por seu turno, apresentaram as razões de apelação.

21. Tendo sido, em primeira instância, conferida oportunidade aos acusados para que pudessem livremente consultar os documentos juntados pela Justiça Pública, redigidos em inglês e que foram enviados pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos, bem como para que indicassem quais as peças que efetivamente pretendiam fossem oficialmente traduzidas, não tendo, no entanto, a defesa manifestado qualquer insurgência, nem mesmo requerido a tradução respectiva, não pode, agora, pretender a sua nulidade ou que seja reconhecido cerceamento de defesa, posto que respeitados foram os artigos 236 e 502 do CPP. Preclusão reconhecida.

22. Não há que se falar em aplicação do disposto no art. 76 da Lei nº 9.099/95, considerando que, pela capitulação legal constante da denúncia, a somatória das penas ultrapassa dois anos, a afastar os benefícios da Lei dos Juizados Especiais, dado não se tratarem de crimes de menor potencial ofensivo.

23. Inviável é a decretação da extinção da punibilidade em relação à pena em concreto cominada na sentença recorrida pelo delito previsto no artigo 332, 'caput', do Código Penal, eis que não ocorreu o trânsito em julgado da decisão monocrática para o Ministério Público (art. 110, caput, e § 1º do CP), além de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, no tocante à a pena in abstrato, a própria sentença recorrida cuidou de reconhecê-la em relação ao período anterior a maio de 1994.

24. Considerando que um dos acusados conta com mais de setenta anos na data do julgamento ora realizado, a impor a contagem da prescrição pela metade e, ainda, considerando que, entre a data da consumação dos delitos que lhe são imputados (abril a julho/92; julho/93 a julho/98; março/94 e julho/99) e o recebimento da denúncia já transcorreu interregno de tempo superior ao prazo prescricional de oito anos (art. 115, CP), caracterizada está a prescrição da pretensão punitiva estatal somente no que concerne ao crime de peculato praticado no período de abril de 1992, bem como em relação ao crime de quadrilha ou bando, cujo lapso prescricional é, no caso, de quatro anos, sendo que no tocante aos demais crimes e, também, no que diz respeito aos períodos posteriores em que teria sido perpetrado o peculato, verifica-se que não se operou a prescrição. Reconhecimento da referida causa de extinção da punibilidade, tão somente, em relação ao acusado maior de setenta anos e exclusivamente aos crimes de quadrilha ou bando e ao de peculato, este último só relativamente ao período de abril/92.

25. Não há que se falar em prescrição do crime de estelionato, sob o argumento trazido pela defesa, no sentido de que, para a contagem do lapso prescricional, mister que fosse computado o período referente ao ano bissexto, considerando que os prazos penais são contados segundo o calendário comum, nos termos do art. 10 do Código Penal.

26. A emendatio libelli somente pode ser aplicada quando os fatos descritos na denúncia podem se subsumir à nova classificação a ser realizada na sentença. No caso em tela, os fatos narrados na peça acusatória não se coadunam com novas definições jurídicas mencionadas na sentença, relativas aos crimes de tráfico de influência, art. 332 do Código Penal, e de dar causa à modificação e vantagem em execução de contrato com o Poder Público, art. 92 da Lei 8.666/93, pelo que essa ausência de congruência, por si só, já impõe seja afastada a a emendatio libelli levada a efeito neste processo.

27. Cópias autenticadas por funcionário público, no exercício de suas atribuições, não exigem a autenticação prevista no art. 232, par. único, do Código de Processo Penal, considerando a presunção "juris tantum" desta autenticidade, que, ademais, não foi infirmada.

28. Em se tratando de cópias encaminhadas por autoridades brasileiras, seja do Senado Federal (cópias da Comissão Parlamentar de Inquérito), do Banco Central do Brasil, da Receita Federal, do Poder Judiciário Federal e do Ministério Público Federal, em sua minoria autenticadas, não há que se falar não detenham valor probante, além de que, em relação às poucas não autenticadas, aplicável é o disposto no art. 24 da Lei nº 10.522, de 19/07/02, que dispensa as pessoas jurídicas de direito público de autenticarem as cópias reprográficas de quaisquer documentos apresentados em juízo.

29. Não há que se falar tenha havido quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, dado que esta foi dada pelo MM. Juiz sentenciante, ao deferir pleito para a obtenção das informações bancárias no exterior, tanto que na decisão foi inclusive consignado o artigo 4º da Lei n. 9.613/98, que versa justamente sobre a apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, existentes em seu nome, legitimando, assim, essa prova documental. Alegação de prova ilícita rejeitada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

30. Prática delitiva consubstanciada no crime de peculato-desvio que restou comprovada, de forma continuada, tendo em vista que um dos réus, valendo-se da condição de presidente e da disponibilidade jurídica que detinha sobre os recursos destinados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, desviou valores para si e para os demais co-réus, realizando liberações de tais verbas, sem que, num primeiro momento, nem mesmo tivesse sido assinado o contrato de execução da obra do fórum trabalhista e, depois, sem que sequer tivesse sido iniciada a edificação, isto no período de fevereiro de 1992 a junho de 1992, num total de 8 liberações, alcançando um montante de Cr\$ 65.500.000,00.

31. Comprovada também restou a prática delitiva consubstanciada no crime de estelionato contra entidade de direito público, tendo em vista que a partir de julho de 1993, quando teve início a execução da obra do Fórum Trabalhista, até julho de 1998, passaram a ser forjados relatórios, laudos e medições não compatíveis com a realidade existente, que revelavam um estágio mais avançado, ou seja, ainda não alcançado na construção, com a finalidade de causar liberações de importâncias superiores àquelas que eram efetivamente devidas, além de que foram apresentados laudos com o fito de dar uma aparência de regularidade não existente, visando à realização de aditivos contratuais para ensejar reequilíbrio financeiro do contrato, tudo a revelar a utilização de artifícios fraudulentos, possibilitando, desta forma, a obtenção de vantagens indevidas, tendo sido apurado que a construção atingiu 66,23% de execução, correspondente a um dispêndio efetivo de aproximadamente R\$ 63.000.000,00, enquanto que os pagamentos atingiram 98,70% do preço total, ou seja, aproximadamente R\$ 232.000.000,00, sendo que para tanto atuavam decisivamente um dos réus, como presidente da comissão de obras, além dos engenheiros encarregados das medições e os demais co-réus, que, inclusive, se beneficiavam de tais valores e depois os transferiam, em grande parte, para contas existentes no exterior.

32. Do mesmo modo, comprovada a prática delitiva consubstanciada no crime de corrupção passiva, tendo em vista que um dos réus, na condição de presidente do TRT e, depois, da comissão de obras, praticou atos de ofício com infringência aos deveres funcionais de probidade e moralidade administrativas, recebendo, em contrapartida, vantagens de ordem material, ou seja, imóvel, móveis, carros, bem como dinheiro.

33. Crime de corrupção ativa imputado também devidamente demonstrado nos autos, dado terem os réus colocado à disposição do presidente do TRT e da comissão de obras, diversas vantagens patrimoniais indevidas, com o fim de levá-lo a praticar atos de ofício, referentes à liberação e utilização diversa das verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista.

34. Prática delitiva expressa no uso de documentos falsificados que resultou demonstrada, dado que foram apresentados perante a CPI do Judiciário contratos particulares, que, no entanto, foram forjados no computador de uso pessoal de um dos réus, assinados por ele e por outro co-réu como contratantes, além de que em um deles, também foi firmado por outro co-réu, na qualidade de testemunha, sendo todos ideologicamente falsos, na medida em que continham declarações falsas, espelhando situações fáticas e jurídicas - compra e venda e respectivos pagamentos, que não existiram, - com o fim de alterar a verdade dos fatos e assim ocultar os crimes de peculato e estelionato praticados anteriormente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

35. Crime de quadrilha ou bando comprovado, considerando que todos os denunciados associaram-se de forma estável para o fim de perpetração de uma série de crimes, inclusive de peculato e estelionato, situação essa evidenciada pela relação mantida entre os réus, com desvio e obtenção de valores, fraudes, além de transferências de numerários entre os diversos envolvidos e suas empresas, revelando-se em depósitos nessas diversas contas.

36. O decreto de perdimento de bens possui embasamento legal no art. 91, inc. II, alínea "b", do Código Penal, sendo que a meação de bens advinda do matrimônio pressupõe a licitude dos bens adquiridos, de sorte que não pode ser resguardada quando reconhecido, na seara penal, que os valores foram adquiridos ilicitamente.

37. A sentença condenatória, enquanto não ocorrido o trânsito em julgado, não se constitui em título hábil a ensejar a prisão dos réus, a menos que presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo que, no caso em tela, não foram trazidos aos autos elementos outros, além daqueles que já foram considerados anteriormente e afastados por decisões dos Tribunais Superiores, não havendo como justificar que em liberdade até o final poderão por em risco a ordem pública, a instrução criminal ou a paz pública. Eventuais mandados de prisão dos réus deverão ser expedidos quando do trânsito em julgado do presente acórdão.

38. Matéria preliminar argüida rejeitada. Agravo regimental interposto a que se nega provimento. Recurso interposto pela defesa de Nicolau dos Santos Neto, que se julga parcialmente provido, para o fim, exclusivo de julgar extinta a sua punibilidade no que concerne ao crime previsto no artigo 288 do Código Penal e ao período de abril de 1992 no tocante ao crime do artigo 312 do Código Penal e, ainda, recurso da Justiça Pública e da Advocacia-Geral da União a que se dá parcial provimento para, reformando a r. sentença ora em reexame, condenar os réus como incursos no artigo 312, em continuidade delitiva (peculato-desvio); artigo 171, par. 3º, (estelionato qualificado) em continuidade delitiva; artigo 317, par. 1º (corrupção passiva), art. 333, par. 1º (corrupção ativa); art. 304 (uso de documento falso) e artigo 288 (quadrilha ou bando), na forma do art. 69, todos do Código Penal."

O referido acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União de 25.07.2006 e contra o mesmo foram opostos, pelos ora recorrente e por N. DOS S. N, embargos de declaração (embargos opostos por LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO às fls. 18.690/18.800; embargos opostos por NICOLAU DOS SANTOS NETO às fls. 18.807/18.823; embargos opostos por FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO às fls. 18.825/18.898; e embargos opostos por JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ às fls. 18.900/18.932).

O Ministério Público Federal, às fls. 18.937/18.958, opôs também embargos de declaração ao julgado.

Em sessão realizada em 27.11.2006, a Quinta Turma do TRF da 3.^a Região,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

novamente à unanimidade, rejeitou todos os embargos opostos, em aresto assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INCABIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.

2. Não constatadas as alegadas omissões nem obscuridades, contradições ou mesmo dúvidas no acórdão, rejeitam-se os recursos de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados."

A publicação do v. acórdão no Diário da Justiça da União se deu em 16/01/2007 (fl. 19.132).

Ainda irredignados com o teor do julgado, em 31.01.2007, interpuseram recurso especial os réus: NICOLAU DOS SANTOS NETO, (fls. 19.165/19.227), FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO (fls. 19.275/19.352), JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ (fls. 19.442/19.596) e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO (fls. 19.714/19.919). O Ministério Público Federal manejou também seu apelo nobre (fls. 20.120/20.156).

Ofertadas respectivas contrarrazões aos apelos nobres manejados, a Vice-Presidência do Eg. TRF da 3.^a Região, em exame de prelibação, negou seguimento aos mesmos (fls. 20.952/20.969; 20.984/20.999; 21.015/21.029; 21.044/21.058; e 21.073/21.087).

Por força do decidido nos autos dos Agravos de Instrumento n.º 1.141.033/SP, 1.140.482/SP e 1.140.485/SP, ascenderam a esta Corte Superior, assim, somente os recursos especiais interpostos, respectivamente, por JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ; LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO; e FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO.

Em suas razões (fls. 19.714/19.919), LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO aponta ofensa aos seguintes dispositivos de lei federal:

(a) arts. 619 e 620 do CPP, bem como art. 535 do CPC, por ter a Corte de origem deixado de examinar a existência de omissões e contradições suscitadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em sede de embargos de declaração.

(b) art. 158 do CPP, em razão do indeferimento de prova pericial contábil, de engenharia imobiliária, que fora oportunamente requerida pela defesa;

(c) art. 1.º, §4.º, da Lei Complementar n.º 105/2001, pois a decisão com base na qual foi efetuada a quebra de sigilo bancário não teria sido explícita neste sentido, determinando, tão-somente, a busca e apreensão de bens;

(d) arts. 381, inciso III, 386, 387 e 564, todos do CPP, além de divergência jurisprudencial, por ter o acórdão recorrido ignorado as provas oferecidas pela defesa, sendo deficiente em sua fundamentação;

(e) arts. 4.º, 312 e 355, do CP, e art. 386 do CPP, por ter havido errônea capitulação dos delitos imputados ao recorrente, vez que sua conduta se amoldaria, em tese, ao tipo penal previsto no art. 355 do CPP, para o qual já teria havido, inclusive, a extinção da punibilidade pela prescrição;

(f) art. 171, §3.º, do CP, e art. 386 do CPP, vez que não teria sido demonstrada a conduta do acusado que pudesse configurar o cometimento das fraudes;

(g) arts. 171, §1.º, e 333, ambos do CP, pois teriam sido aplicados simultaneamente para a mesma conduta;

(h) arts. 297, 299 e 304, todos do CP, e arts. 41 e 43, inciso I, do CPP, diante da suposta dúvida acerca da utilização pelo recorrente de documentos falsos, pelo que inepta seria neste particular a denúncia, devendo ser rejeitada por não constituir crime a conduta nela descrita;

(i) art. 288 do CP, além da divergência jurisprudencial, ante a ausência de configuração do delito de quadrilha; e

(j) art. 59 do CP, uma vez que a fixação da pena não teria sido devidamente fundamentada.

O segundo recorrente, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ aduz, por seu turno, ofensa aos seguintes dispositivos legais (fls. 19.442/19.596):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(a) art. 222, inciso III, do CPP, ante o impedimento das Desembargadoras Suzana Camargo e Ramza Tartuce para julgamento do apelo, tendo em vista a autuação da APN n.º 2000.61.81.001248-1, na qual teria havido pré-julgamento do presente feito ao ser declarada a existência de razoável certeza sobre a origem ilícita do dinheiro e dos ativos em poder do recorrente;

(b) art. 111 do CPP, por se ter dado seguimento ao feito independentemente de serem julgadas as exceções de impedimento e suspeição opostas;

(c) arts. 93 e 94 do CPP, por ter sido dado seguimento ao feito, quando deveria o mesmo ter sido suspenso até o julgamento da Ação Civil Pública n.º 98.0036590-7, por versar sobre questão prejudicial ao mesmo;

(d) art. 76, inciso I, do CPP, uma vez que deveria ter sido reconhecida a conexão com a APN n.º 226/SP, na qual se imputa a prática de fraude à licitação à DÉLVIO BUFFULIN, por ter relação com um dos delitos de estelionatos ao recorrente atribuídos;

(e) art. 41 do CPP, por não restar individualizada sua conduta na denúncia;

(f) art. 236 do CPP e art. 224 do CC, vez que a utilização de documentos em inglês para fundamentar a condenação teria causado prejuízo à defesa;

(g) arts. 158 e 564, inciso III, alínea "b", ambos do CPP, ante a ausência de exame de corpo de delito, o que ensejaria a nulidade do feito;

(h) art. 232, parágrafo único, do CPP, e art. 24 da Lei n.º 10.522/2002, pela ausência de valor probante de cópias reprográficas não autenticadas;

(i) arts. 261, 263 e 564, inciso III, "c", todos do CPP, por ter a Corte de origem julgado o feito sem nomear defensor para realizar sustentação oral em seu favor, ante a revogação dos poderes de seu patrono, sem constituição de outro;

(j) art. 4.º da Lei n.º 9.613/98, art. 1.º, n.º 2, do Decreto n.º 3.810/2001, e art. 38 da Lei n.º 4.595/94, porquanto a decisão com base na qual foi efetuada a quebra de sigilo bancário não teria sido explícita neste sentido, determinando,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tão-somente, a busca e apreensão de bens;

(k) art. 13 do CP, por ter a Corte de origem condenado o recorrente sem demonstrar o nexo de causalidade entre sua conduta e o resultado delitivo;

(l) art. 18, inciso I, do CP, por ter a Corte de origem entendido desnecessária a existência do elemento subjetivo do tipo (dolo) não só nas imputações de peculato e estelionato, como também nas acusações de corrupção ativa e quadrilha.

(m) arts. 171, 312 e 333, todos do CP, porquanto o crime teria sido único, não havendo fundamentação na condenação por diversos delitos;

(n) art. 70 do CP, por não ter a Corte *a quo* reconhecido o concurso formal entre os delitos de peculato ou estelionato e corrupção;

(o) art. 288 do CP, ante a ausência de configuração do delito de quadrilha;

(p) art. 304 do CP, pois não poderia o recorrente ser condenado por ação omissiva, ou pelo fato de ser um dos beneficiados pela utilização dos documentos;

(q) art. 71 do CP, vez que os crimes de peculato e estelionato teriam sido praticados em continuidade delitiva;

(r) art. 29, § 1.º, do CP, vez que a suposta participação do recorrente nos delitos em comento teria sido de menor importância;

(s) art. 59 do CP, ante a ausência de adequada fundamentação para fixação das penas que lhe foram impostas; e

(t) art. 619 do CPP, ante a rejeição dos declaratórios manejados.

Por fim, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO aduz, em suas razões recursais (fls. 19.275/19.352), ofensa aos seguintes dispositivos de lei:

(a) arts. 95, inciso I, 112 e 252, inciso III, todos do CPP, ante o impedimento das Desembargadoras Suzana Camargo e Ramza Tartuce para julgamento do apelo, tendo em vista a autuação da APN n.º 2000.61.81.001248-1, na qual teria havido pré-julgamento do presente feito ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser declarada a existência de razoável certeza sobre a origem ilícita do dinheiro e dos ativos em poder do recorrente;

(b) art. 286, parágrafo único, do RITRF-3.^a Região, por não ter sido suspenso o andamento do feito quando da oposição das exceções de suspeição;

(c) arts. 76, incisos I e III, e 77, ambos do CPP, vez que deveria ter sido reconhecida a conexão e continência com a APN n.º 226/SP, na qual se imputa a prática de fraude à licitação à DÉLVIO BUFFULIN, ante o concurso de pessoas e o liame probatório existente entre as condutas.

(d) art. 93 do CPP, por ter sido dado seguimento ao feito, quando deveria o mesmo ter sido suspenso até o julgamento da Ação Civil Pública n.º 98.0036590-7, por versar sobre questão prejudicial ao mesmo;

(e) art. 232, parágrafo único, do CPP, pela ausência de valor probante de cópias reprográficas não autenticadas;

(f) art. 41 do CPP, por não restar individualizada sua conduta na denúncia;

(g) arts. 5.º e incisos, 14, inciso III, 22, inciso X, e 44, §2.º, todos do Decreto-lei n.º 2.300/86 e arts. 115, 1.094 e 1.112, todos do CC, em vista da desconsideração da natureza jurídica do contrato particular de compra e venda do do prédio do TRT da 2.^a Região, firmado entre aquele tribunal e a INCAL S/A, para tratá-lo como se fosse contrato administrativo;

(h) art. 236 do CPP, vez que a utilização de documentos em inglês para fundamentar a condenação teria causado prejuízo à defesa;

(i) art. 71 do CP, ante a incompatibilidade de aplicação do dispositivo ao crime de peculato-desvio, bem como por necessidade de aplicação da norma em relação aos delitos posteriores à fraude licitatória, que deveriam ser tidos como continuação do primeiro crime;

(j) art. 90 da Lei n.º 8.666/93, pois não teria ocorrido crime de estelionato, mas sim, em tese, crime de fraude à licitação, que estaria prescrito;

(k) art. 381, inciso III, do CPP, uma vez que os fatos apurados não configurariam os crimes de corrupção ativa e quadrilha ou bando;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(l) arts. 158, 159, §§ 1.º e 2.º, 167 e 564, inciso III, todos do CPP, ante a ausência de exame de corpo de delito capaz de demonstrar a ocorrência do delito de falsidade documental;

(m) art. 171, §3.º, do CP, por ter o tribunal se omitido na aplicação do princípio da consunção, já que o estelionato seria crime-fim em relação aos crimes de corrupção ativa, uso de documento falso e formação de quadrilha;

(n) art. 59 do CP, ante a ausência de adequada fundamentação para fixação das penas que lhe foram impostas; e

(o) art. 619 do CPP, ante a rejeição dos declaratórios manejados.

O Ministério Público Federal, em parecer firmado pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão, opina pelo não conhecimento ou, alternativamente, pelo não provimento dos três recursos especiais manejados (fls. 21.347/21.367. Restou o parecer ministerial assim ementado:

"PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS COM O FIM DE REFORMAR DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE PROVA. VEDAÇÃO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 619 E 620 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARTS. 5.º E INCISOS; 14, III; 22, X e 44, §2.º, TODOS DO DECRETO-LEI N.º 2.300/86 E ARTS. 115, 1.094 E 1.112, TODOS DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARGUIÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE REGIMENTO INTERNO. DESCABIMENTO. SÚMULA 399 DO STF. PELO DESCONHECIMENTO OU DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. A modificação de conclusão do tribunal tomada com base em amplo exame das provas demanda o reexame do conjunto fático probatório, o que é inviável na via do recurso especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ. Precedentes.

2. Não merece acolhida a alegação de negativa de vigência dos arts. 619 e 620 do CPP, quando o tribunal a quo rejeita os embargos declaratórios, sob o fundamento de inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, rebatendo novamente todos os argumentos levantados pelos embargantes.

3. Não se conhece de divergência jurisprudencial quando não há o necessário cotejo analítico das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados. Precedentes.

4. É inviável o exame, por essa e. Corte Superior, de matéria não apreciada pelo tribunal a quo, por ausência de prequestionamento. Súmulas n.º 282 e 356



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do STF.

5. Não cabe recurso especial por suposta ofensa a dispositivo de regimento interno." (fl. 21.347)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.134 - SP (2010/0039642-6) (f)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
RECORRENTE : L E DE O N
ADVOGADO : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO(S)
RECORRENTE : J E C T F
ADVOGADO : JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE E OUTRO(S)
RECORRENTE : F M DE B F
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : UNIÃO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator): A complexidade da demanda, a extensão do rol de alegações formulada pelos recorrentes e, especialmente, o fato de serem três recursos especiais distintos apreciados no momento presente, impõem sejam os mesmos apreciados pontual e individualmente.

1 - DO RECURSO ESPECIAL DE LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO (fls. 19.714/19.919):

1.1 - Da suposta ofensa aos arts. 619 e 620, do CPP, e 535 do CPC.

Aduz o recorrente, neste particular, que a Corte de origem "*resolveu ignorar TODAS as provas oferecidas pela defesa e, pior ainda, tangenciou todos os argumentos lançados pelos réus*" (fls. 19.790).

Sustenta o recorrente, em síntese, que pesa sobre o acórdão ora recorrido flagrante contradição não superada, vez que, em que pese ter sido indeferida a realização de prova pericial sob o argumento de que não se cuidava de crime de superfaturamento ou de qualquer outro que decorresse de descompasso entre os pagamentos e o cronograma físico-financeiro,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teria sido exatamente esta a base da condenação pela prática do crime de estelionato, conforme fundamentos do acórdão exarado em sede de apelação e que foram ratificados quando do julgamento dos declaratórios.

Afirma, ainda, ter se omitido a Corte *a quo* acerca de assertivas extraídas de perícia contábil realizada pela defesa, preferindo escorar suas conclusões em laudos fornecidos pelo Tribunal de Contas da União e pelo Ministério Público Federal produzidos sem a observância do do contraditório.

Assim delimitada a questão, tenho que, na hipótese vertente, não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando do julgamento, pela Corte de origem, dos embargos declaratórios manejados pelo ora recorrente. Tal situação somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.

Não é o caso dos autos. A Corte *quo*, consoante se infere do laborioso voto condutor do julgado, posteriormente integrado por aresto exarado no julgamento de dos declaratórios, ambos da lavra da i. Desembargadora. Suzana Camargo, enfrentou toda a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, sendo absolutamente indevido falar, agora, na existência de contradição ou omissão, máxime por sobressair das próprias razões do recorrente seu intuito de ver rediscutidas questões já superadas na origem, relativas à suficiência das provas colhidas durante a instrução para sua condenação.

Oportuno ressaltar, ainda que despiciendo seja, ante a obviedade da natureza do recurso de embargos de declaração, que o mesmo não se presta ao revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos, labor igualmente proscrito a esta Corte Superior, pelo menos na via do recurso especial.

Registre-se, ademais, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito, ainda que da conclusão esposada pela corte de origem divirja a defesa. Vale dizer que a motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato à norma apontada como violada (cf. AgRg no Ag 1.384.194/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2011 e REsp 1.102.732/SP, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JORGE MUSSI, DJe 30.11.2009).

1.2 - Da suposta ofensa ao art. 158 do CPP.

Não prospera a alegação formulada pelo recorrente, no sentido de que malferida teria sido a norma inserta no art. 158 do CPP, em razão do indeferimento de prova pericial contábil, de engenharia imobiliária, que teria sido oportunamente requerida pela defesa.

Conforme preceitua o art. 251 do Código de Processo Penal, cabe ao magistrado zelar pela regularidade do processo penal. Desta sorte, é dado ao julgador indeferir a produção de provas que se revelem inúteis ao deslinde da causa, não constituindo referida decisão, *de per si*, ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Na hipótese dos autos, o indeferimento da medida pretendida pela defesa foi, a meu sentir, devidamente fundamentado pelo Tribunal *a quo*, sendo oportuna, neste ínterim, a transcrição dos termos do mencionado *decisum*, *litteris*:

"Pedido de realização de perícia contábil, de engenharia e imobiliária formulado pela defesa de LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO.

Conforme muito bem destacado pelo Ministério Público Federal, a referida matéria já foi apreciada em três oportunidades, pelo MM. Juiz *a quo*, mediante requerimentos formulados, exclusivamente pelos co-réus, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ, oportunidade em que restaram indeferidos, sob o argumento de que as questões que envolvem o suposto super-faturamento e a observância ou descompasso do cronograma físico financeiro da obra, tratadas na seara cível, não influenciam, por si só, a ocorrência ou não dos crimes de peculato, estelionato, corrupção ativa e passiva e, ainda, formação de quadrilha.

A questão foi inclusive, rejeitada, em sede de preliminar argüida pelos defensores de FÁBIO MONTEIRO e JOSÉ EDUARDO, tendo o MM. Juiz 'a quo' acrescentado que não se tratava, a perícia requerida, como sustentava a defesa, de exame de corpo de delito, na medida em que não se cuidava de 'crime de super-faturamento' (que somente passou a existir com a edição da Lei n.º 8.666/93, em seu art. 96, I) ou de 'crime' de 'descompasso entre cronograma físico-financeiro'. Anotou-se que o necessário era apreciar se existiram ou não crimes de estelionato, peculato, corrupção, formação de quadrilha e falsidade ideológica que, salvo neste último caso, poderia caracterizar-se como *delicta factis permanentis* e ser exigível, somente então, o exame de corpo de delito para a prova de sua materialidade.

Por outro lado, resulta que em momento algum da instrução probatória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

veio a defesa de L. E. a requerer a realização das apontadas perícias, a despeito de ter tido a oportunidade de assim fazê-lo, pelo que não prospera a assertiva trazida aos autos, no sentido de que a perícia requerida seria necessária para o esclarecimento da verdade, pois se assim o fosse, teria sido deduzida desde o início da ação penal e não em sede recursal.

Ademais, nem mesmo prospera a alegação acerca da suposta ocorrência de fatos supervenientes relevantes e que estariam expressos na não consideração, em inspeção levada a efeito pelo TCU em março e abril de 1999, dos gastos com a compra do terreno no qual se encontra a edificação do TRT, bem como os custos de transmissão e dos projetos - arquitetura, fundações, cálculo estrutural, instalações elétricas, instalações hidráulicas, refrigeração, instalações lógicas, paisagismo e especificações de acabamento - quando o cálculo do total da obra efetuado pela INKAL, calculado em apenas 64,15% e, ainda, com a entrega definitiva da obra em 26.03.03, com o custo final de aproximadamente R\$ 68.000.000,00 para a sua conclusão, conforme amplamente divulgado pela imprensa, o que comprovaria a ausência de super-faturamento.

É que, ao contrário do alegado, o laudo de inspeção técnica realizada em meados de 1999 por técnicos do Tribunal de Contas da União e da Caixa Econômica Federal, colacionados aos autos, demonstra que o valor do terreno foi considerado quando do cálculo do valor do empreendimento inacabado. O mesmo laudo efetuou, ainda, um levantamento de quantitativos de serviços executados.

Ademais, ainda que assim não o fosse, resulta que a inspeção do TCU, que a defesa de LUIZ. ESTEVÃO. Entende ter resultado 'incompleta', data do ano de 1999, ou seja, época anterior ao oferecimento da denúncia, pelo que aqui, mais uma vez, resulta que os fatos alegados não são supervenientes.

Por outro lado, como muito bem elucidado pelo Ministério Público Federal, a entrega definitiva da obra e os valores gastos na sua conclusão são fatos absolutamente irrelevantes para o cálculo do seu super-faturamento, realizado em período pretérito, objeto de um outro contrato, realizado com outra empresa em circunstâncias diversas e, portanto, contendo cláusulas distintas daquele primeiro.

Portanto, correta é a assertiva apresentada pelo órgão Ministerial, no sentido de que a defesa de LUIZ ESTEVÃO, na realidade, vem requerer, de forma extemporânea, diligências que não se originaram de fatos novos surgidos no decurso da instrução criminal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de realização de perícia contábil, de engenharia e imobiliária formulado pela defesa de LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, nos termos do art. 184 do Código de Processo Penal" (fls. 17.017/17.032)

Desta feita, o indeferimento do pleito formulado pelo recorrente se deu ao fundamento de que a questão prejudicial suscitada pelo ora recorrente não teria o condão de afastar a qualificação jurídico penal do delito que lhe foi imputado. Revelando-se, assim, medida inútil ao deslinde da controvérsia, legítimo foi o proceder do magistrado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobreleva notar, finalmente, que infirmar as conclusões do magistrado no que se refere à prescindibilidade da produção tardia da prova pretendida pelo recorrente é também medida que demanda o revolvimento do conjunto probatório carreado aos autos, labor, como já referido, proscrito a esta Corte em sede de recurso especial, ante a inteligência do verbete sumular n.º 07/STJ.

1.3 - Da suposta ofensa ao art. 1.º, §4.º, da Lei Complementar n.º 105/2001.

Aduz o recorrente, ainda, que a quebra do sigilo bancário promovida na presente ação penal, que possibilitou ao *Parquet* a obtenção de provas relativas ao numerário mantido no exterior pelos acusados seria ilegal, tanto pelo fato de não ter sido determinada pelo juízo competente - vez que a determinação adviria do Ministério da Justiça -, quanto pelo fato de não ter sido explícita, neste sentido, referida determinação - que versaria apenas sobre busca e apreensão de bens.

Não prospera a alegação do recorrente. A questão foi plenamente dirimida pela Corte *a quo* quando do julgamento dos declaratórios pelo recorrente manejados, constando do voto condutor do aresto então exarado minuciosa narrativa sobre os fatos que antecederam a suposta quebra do sigilo bancário do mesmo. Vale a transcrição:

"(...) Ocorre, no entanto, que no tocante à questão posta em exame, deflui das provas carreadas, notadamente do apenso III dos presentes autos, que através do ofício n.º 10.475/2000, datado de 16.08.00, o Ministério Público Federal veio a informar ao MM. Juiz 'a quo' que, em reunião ocorrida aos 08.08.2000, na sede da Procuradoria-Geral da República, da qual participaram, na época, o Ministro da Justiça, o Procurador-Geral da República, o Advogado-Geral da União, além de integrantes do Ministério da Justiça, Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Fazenda, Advocacia-Geral da União e membros do Ministério Público Federal, ficou decidida uma ação coordenada entre os referidos órgãos, com o objetivo de localização, bloqueio e repatriação de bens móveis e imóveis pertencentes aos denunciados nos autos de diversas ações penais, dentre elas a que ora está em julgamento, tudo isso com o fim de ressarcimento do dano causado aos cofres públicos.

Desse modo, o Ministério Público Federal enviou ao Ministério da Justiça e ao Ministério das Relações Exteriores ofícios, visando a instrução de pedidos de cooperação internacional e para a realização de diligências fora do Território Nacional, inicialmente junto aos seguintes países: Estados Unidos, Suíça, Portugal, Itália, França, Cingapura, Uruguai, Paraguai, Panamá, Bahamas, Ilhas Cayman, Reino Unido e Alemanha, no sentido de viabilizar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

identificação de bens, Reino Unido e Alemanha, no sentido de viabilizar a identificação de bens móveis e imóveis, inclusive contas bancárias, para bloqueio e posterior repatriação o erário brasileiro.

As diligências referiram-se às pessoas de NICOLAU DOS SANTOS NETO, LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ, CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA, LINO MARTINS PINTO, MARIA NAZARETH MARTINS PINTO, além de diversas pessoas físicas e jurídicas com eles envolvidas.

Na oportunidade, porém, o Procurador-Geral da República e Cantão de Genebra informou que contra o bloqueio por ele imposto às contas bancárias de NICOLAU DOS SANTOS NETO, lá mantidas em agência do Banco Santander, foi interposto recurso pelos advogados suíços contratados pelo acusado NICOLAU, pelo que necessário que o Governo Brasileiro providenciasse o acompanhamento judicial desse recurso, além de impetrar quaisquer outras medidas judiciais cabíveis junto ao Judiciário dos países supra mencionados.

Assim é que o Ministério Público Federal solicitou ao MM. Juiz 'a quo' que fosse reiterado junto ao Ministro da Justiça a necessidade e a conveniência de tais providências a fim de que o Estado brasileiro promovesse, de forma efetiva, o ressarcimento do dano causado pelos acusados aos cofres públicos nacionais.

O MM. Juiz 'a quo', analisando o pleito ministerial, veio assim a se manifestar em data de 18.08.00:

'Como medida geral de cautela, visando a aplicação do disposto no art. 4.º da Lei n.º 9.613/98 e artigos 125 e seguintes do Código de Processo Penal, oficie-se ao Sr. Ministro das Justiça solicitando a adoção das medidas elencadas a fls. 02/04. Todavia, tais medidas não poderão alcançar quem não figura como acusado nos processos criminais acima indicados, pois não há base legal para tanto' (fls. 05 do apenso III).

Por derradeiro, foi expedido ofício ao Ministro da Justiça, através do qual o MM. Juiz 'a quo' solicitou a realização de diligências para o fim de identificar os bens móveis e imóveis, INCLUSIVE CONTAS BANCÁRIAS em nome de NICOLAU DOS SANTOS NETO, LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS e JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ, relativamente aos seguintes países: Estados Unidos da América, Suíça, Portugal, Itália, França, Cingapura, Uruguai, Paraguai, Panamá, Bahamas, Ilhas Cayman, Reino Unido e Alemanha. Em anexo foram remetidas cópias do requerimento do Ministério Público Federal e da decisão daquele Juízo, que autorizou a adoção de tais medidas (fls. 07)."

Resta evidenciado, assim, como bem decidido pela Corte *a quo*, que a obtenção, pelo Ministério da Justiça, de informações bancárias advindas do exterior, relativas ao ora recorrente, ao contrário do alegado pelo mesmo, se deu mediante prévia autorização judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, o segundo aditamento da denúncia, por meio do qual foram juntadas autos cópia das contas Delta Bank, em nome de Leo Green e James Tower, se deu em 14.12.2000, posteriormente, portanto, à mencionada autorização judicial.

Vale dizer, ainda, que a apreensão ou sequestro de bens, na forma do art. 4.º da Lei n.º 9.613/98, pressupõe, por óbvio, seja constatada previamente a existência dos bens e valores, pelo que desarrazoado afirmar que, ao determinar a busca e a apreensão de bens no exterior, não se estaria permitindo fossem conhecidas as informações bancárias relativas aos acusados.

1.4 - Da suposta ofensa aos arts. 381, inciso III, 386, 387 e 564, todos do CPP, e da existência de dissídio pretoriano acerca dos mesmos.

Sustenta o recorrente, que a Corte de origem teria ignorado as provas oferecidas pela defesa, pelo que o aresto ora hostilizado seria deficiente em sua fundamentação e que, assim, malferidos estariam os arts. 381, inciso III, 386, 387 e 564, bem como configurado dissídio jurisprudencial ensejador da abertura da via especial.

Afirma, em síntese, que: a) não haveria provas de que LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO seria sócio oculto da INCAL; b) o acórdão não teria enfrentado questões referentes a transferências de ações da empresa segundo os trâmites legais; c) também não teria enfrentado o fato de que as assembléias gerais relativas à "Incal" após fevereiro de 1992 não trouxeram o "Grupo OK" como acionista; d) do mesmo modo, teria ignorado que a participação do "Grupo OK" após aumentos ocorridos a partir de 21 de fevereiro de 1992 seria de 0,0002%; e) também não teria enfrentado a prova oral produzida, em especial no que tange às testemunhas Arnaldo Pandolfi, Raimundo Jorge Ribeiro Matos, Martin Aparecido Pereira, Marco Aurélio Gil de Oliveira e Rubens Tavares Aidar; f) o mesmo alegou acerca de depósitos, planilhas e negócios ligando a "Incal" ao "Grupo OK"; g) o acórdão não enfrentou ainda o laudo contábil realizado no bojo de ações civis públicas que afirmou não haver vínculos contratuais entre o TRT, a "INCAL" e o "Grupo OK" no que se refere ao empreendimento no Fórum Trabalhista de São Paulo; h) não levou em conta, também, que as 59 (cinquenta e nove) ligações feitas de NICOLAU DOS SANTOS NETO para LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO teriam somado um tempo total de apenas 08 (oitro)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minutos; i) não houve enfrentamento, igualmente, do fato de que em dois processos criminais (ações penais n.º 2001.61.81.002143-7 e n.º 1999.61.81.00636-1) não foi imputada ao ora recorrente a condição de "sócio", assim como em ação civil pública que teve por objeto o ressarcimento dos supostos valores pagos ilicitamente à "Incal" e ainda na falência da mesma empresa; j) por fim, não há menção à carta enviada por FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO ao seu então advogado, Márcio Thomaz Bastos, em que o mesmo alega que o ora recorrente não teria sido sócio da "INCAL".

Neste particular, tenho que o recurso em exame não se revela merecedor sequer de conhecimento, por esbarrarem as pretensões do recorrente no óbice do verbete sumular n.º 07/STJ, que proscreve a esta Corte Superior, na via especial, promover o reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos.

Todas as alegações do recorrente tem nítida intenção de revolver a matéria probatória já apreciada pelas instâncias de plena cognição.

As conclusões esposadas pela Corte *a quo* resultam da livre convicção do julgador, sendo descabido falar que, ao não entender como suficientes elementos probatórios apresentadas pela defesa, estaria a Corte de origem exarando julgado desprovido de fundamentação. Os fundamentos encartados no voto condutor do julgado são suficientes, não havendo falar em falta de fundamentação do mesmo, pelo só fato de contrariados terem sido os interesses dos réus.

Na mesma esteira, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 1º DO CP, 381, INCISO III, DO CPP E 10 DA LEI Nº 7.347/85. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EXPRESSÃO DADOS TÉCNICOS.

I - Questões não apreciadas, sequer implicitamente, no v. acórdão increpado desmerecem exame por ausência do devido prequestionamento (Precedentes/Súmulas nº 282 e 356/STF).

II - Não se conhece de recurso especial que, para o seu objetivo, exige o reexame da quaestio facti (Súmula nº 7/STJ).

III - Não há violação ao art. 381, III, do CPP, se a decisão condenatória expõe os motivos de fato e de direito em que se fundou.

IV - A expressão "dados técnicos" "se refere a qualquer informação dependente de um conhecimento ou trabalho específico, que seja peculiar de determinado ofício ou profissão" cf. RHC nº 12359/MG, Rel. Min. Gilson Dipp,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJU de 01/07/2002.

V - No caso em tela, as informações solicitadas pelo Ministério Público se enquadram no conceito de "dados técnicos", uma vez que dizem respeito aos procedimentos observados na rotina de funcionamento da Prefeitura Municipal de Rio Grande/RS. Isso porque os dados requeridos se referiam, v.g., à contratos celebrados pelo Município, se houve licitação em determinada contratação etc.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (REsp 785129/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 14/08/2006, p. 327)

"Recurso especial. Improcedência da alegação de ofensa aos arts. 381, III, e 619 do Cód. de Pr. Penal. Acórdão devidamente fundamentado e não-omisso. Alegação de inocência. Reexame de fatos e provas (impossibilidade). Súmula 7. Agravado regimental improvido." (AgRg no Ag 613894/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 20/02/2006, p. 378)

1.5 - Da suposta ofensa aos arts. 4.º, 171, §1.º e §3.º, 297, 299 e 304 , 312, 333 e 355, do CP, e arts. 41, 43, inciso I, e 386 do CPP.

Insurge-se o recorrente, neste particular, contra a tipificação de as condutas que lhe foram imputadas, aduzindo, em síntese, que: a) os fatos narrados nos autos não configurariam o crime de peculato, mas sim o de fraude à execução (anteriormente tipificado no art. 355 do Código Penal), que já se encontraria, inclusive, atingido pela prescrição; b) não configurado, de igual maneira, o crime de estelionato, eis que não haveria nos autos prova suficiente das fraudes suscitadas; c) configurado indevido *bis in idem*, vez que a conduta tipificada como crime de corrupção ativa seria a mesma relativa ao crime de estelionato; d) haveria incerteza quanto a utilização pelos réus dos documentos ideologicamente ou materialmente falsos; e e) não restaria configurado, ante a inteligência do art. 288 do CP, o crime de quadrilha ou bando.

Ab initio, impende asseverar que, em todas as hipóteses, o que pretende o recorrente é afastar a tipificação dada pela Corte de origem às condutas por ele perpetradas.

A solução almejada pelo recorrente, todavia, torna a encontrar óbice na inteligência da Súmula n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça, vez que incabível estabelecer nesta via especial discussão de tamanha amplitude, porquanto demanda a mesma, inquestionavelmente, sejam revolidos por esta Corte Superior todos os elementos probatórios carreados aos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e que serviram, na origem, para embasar as conclusões do colegiado *a quo*.

De toda a sorte, porém, resulta evidente dos autos, em especial da acurada leitura dos termos do voto condutor do julgado ora hostilizado, que a Corte *a quo*, em aresto devidamente fundamentado, promoveu com acerto a adequação das condutas do recorrente às figuras típicas previstas na legislação penal brasileira.

No tocante aos delitos de estelionato e falsidade ideológica, por exemplo, merecem transcrição os seguintes excertos do julgado impugnado, que bem demonstram não só a irrepreensibilidade do ali decidido, como a imprescindibilidade do reexame do acervo probatório ancorado aos autos para acolhimento das pretensões do recorrente, *litteris*:

"(...) Assim é que pelas provas carreadas aos autos restou demonstrada a acusação contida na exordial acusatória, no que tange ao peculato-desvio de verbas públicas, com o detalhe de que restou caracterizado, neste particular, a continuidade delitiva.

(...) Tem-se, portanto, que em oito vezes, valores foram apropriados e desviados indevidamente em proveito dos denunciados, ou seja, NICOLAU DOS SANTOS NETO, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS e JOSÉ EDUARDO FERRAZ, na qualidade de sócios das empresas Incal S.A e, por fim, LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, na qualidade de sócio majoritário das empresas do Grupo OK, isso tudo, conforme já mencionado até julho de 1992, sendo que a partir de junho de 1993 a conduta ilícita passou a se pautar em relatórios fraudulentos, com a obtenção de vantagem ilícita, resultando na prática de outro crime - estelionato -, conforme mais adiante será demonstrado.

(...) E mais, além dos fatos delituosos acima tratados, cabe destacar que o acusado NICOLAU DOS SANTOS NETO, após deixar a presidência do TRT e agora atuando como presidente da Comissão de Obras, veio a sugerir, em 16.03.1993, ao Presidente do TRT-SP à época, Juiz José Victório Moro, a contratação de um profissional de engenharia para supervisionar a obra e acompanhar as etapas da construção.

Foi emitida a Carta-Convite n.º 35/93, assinada em 03.05.93 pelo acusado NICOLAU DOS SANTOS NETO, constando como objeto 'a elaboração de relatórios periódicos de supervisão e fiscalização das obras, produzidos a partir de vistorias no local e levantamentos junto à INCAL e seus subcontratados'.

Cinco engenheiros foram convidados, dentre eles ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA, que foi o único que se interessou pelo trabalho. Este, por seu turno, veio a ser contratado em 31.05.1993 como encarregado de fazer vistorias e medições, reportando o andamento das obras a NICOLAU DOS SANTOS NETO e ao Presidente do TRT-SP, à época, o Juiz José Victório Moro.

Entretanto, os relatórios foram fraudados em seu conteúdo, com a finalidade precípua de justificar desembolsos ilegais de verbas públicas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favor da incorporadora INCAL. Nesse particular foram realizadas vistorias na obra por Equipe de Inspeção do TCU, pelo Engenheiro Wagner José Gonçalves e pela Arquiteta Ione Carneiro Rafael, Coordenadora do Departamento de Avaliações e Perícias da Universidade de São Paulo - FUNDUSP, sendo que ambos constataram que o cronograma físico da obra não passava de 64,15% de conclusão, ao passo que o desembolso das verbas públicas já alcançava a cifra de 98,70% do valor total do contrato entre TRT-SP e INCAL.

Esse quadro probatório também deixa com clareza evidenciado que a partir desses relatórios fraudulentos, utilizados para justificar o desembolso dos valores, a prática delitiva já consistia não mais em peculato-desvio, mas sim em crime de estelionato contra o ente público.

(...) No tocante aos crimes de falsidade de ideológica e uso de documento falso a imputação que pende sobre os acusados é a de que FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ. e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, para tentar justificar as transferências financeiras entre a INCAL e as empresas do GRUPO OK, fizeram uso perante a CPI do Judiciário de dois documentos, que, posteriormente, se comprovou terem sido falsificados e criados no computador portátil de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, com ele apreendido pela Polícia Federal no momento de sua prisão, em 10.05.2000, e submetido à perícia.

É que foram apresentados à CPI do Judiciário, tanto o 'Contrato Particular de Promessa de Venda e Compra de Imóvel e outros Pactos', celebrado entre o Grupo OK - Construções e Incorporações S.A. e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., datado de 07 de abril de 1994, como também o 'Contrato Particular de Ajuste de Contratações e Acordos já Efetivados, Sob a Modalidade de Encontro de Contas, ante o posicionamento de Recursos Financeiros em Moeda Nacional e Unidades Imobiliárias, Visando a Aquisição de Imóveis Rurais e Outros Pactos', tendo por contratantes os mesmos Grupo OK - Construções e Incorporações Ltda., firmado pelos acusados LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO e FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e por JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ. Como testemunha, supostamente em 28 de maio de 1997.

Entretanto, as minutas originais desses contratos foram encontradas nos arquivos do notebook apreendido em poder de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, denominados 'argon.doc', cuja data de criação foi em 27.06.99, e 'Contrato de consolidação.doc', com data de criação em 28.06.99, o que revela que as datas constantes nos documentos apresentados perante a CPI não se coadunam com aquelas em que foram criados.

O exame pericial, neste particular, foi determinante no sentido de verificar que os referidos arquivos foram criados poucos dias antes do depoimento de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS F à CPI do Judiciário, fato que ocorreu em 29.06.1999, deixando assim patenteada a falsidade dos documentos apresentados, cujas datas de lavratura apontavam para os anos de 1994 e 1997, além de revelarem, também, seu uso consciente pelos acusados.

Esclareceu, ainda, a perícia que a data de criação de um arquivo é a data



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em que consta no computador no momento que é salvo PELA PRIMEIRA VEZ.

Nesse particular, consta dos autos que, para justificar o fluxo dos recursos repassados para o Grupo OK, os acusados FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO declararam à CPI do Judiciário que tiveram 'negócios' e 'empreendimentos' em conjunto, pretensamente justificadores da movimentação financeira e que, em suposição, sustentariam as transferências identificadas.

O Relatório final da CPI destaca que essas justificativas foram apresentados principalmente pelos integrantes do Grupo Monteiro de Barros - FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ.

O primeiro negócio mencionado foi a suposta aquisição pelo Grupo Monteiro de Barros de um terreno de propriedade do Grupo OK localizado no bairro do Morumbi, em São Paulo. Apresentou-se à CPI um 'Contrato Particular de Promessa de Venda e Compra de Imóvel e outros Pactos' celebrado entre o Grupo OK - Construções e Incorporações S.A. E a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., datado de 07 de abril de 1994, não registrado em cartório, sem firmas reconhecidas e sem qualquer elemento que indicasse sua autenticidade ou desse provas de sua temporalidade (cópia às fls. 1559/1562).

No computador portátil de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, com ele apreendido pela Polícia Federal no momento de sua prisão, em 10.05.2000 e submetido à perícia verificou-se a existência de um arquivo denominado 'argon.doc', que vem a ser exatamente uma minuta desse mesmo 'Contrato', com ligeiras alterações de redação em relação ao documento que se materializou na CPI. Variados campos, especialmente os destinados a valores e indicações de datas pretéritas, aparecem preenchidos com pontos de interrogação. O campo destinado à data da celebração vem como 'São Paulo, ?? de ??? de 1998'. O exame pericial foi determinante no sentido de verificar que o referido arquivo foi criado em 26.06.1999 e modificado em 28.06.1999, poucos dias antes do depoimento de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO à CPI (que se deu em 29.06.1999).

Portanto, em junho de 1999, em período inferior a três dias de seus depoimentos à CPI do Judiciário, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO criaram um documento com data pretérita fictícia e teor igualmente imaginário, que foi apresentado ao Senado Federal como pretenso justificador de transferências de valores da INCAL para o Grupo OK.

Entretanto, conforme já mencionado no corpo do presente voto acerca da suposta operação que teria envolvido a compra do terreno, constatou-se que não ficou sequer comprovada.

O segundo negócio apresentado documentalmente à CPI envolvia um fazenda no município de Santa Terezinha, Estado do Mato Grosso, adquirida pelos Grupos OK e Monteiro de Barros. Foi apresentada à CPI cópia do Contrato de Compromisso de Venda e Compra de Imóvel, firmando em 22 de dezembro de 1993, tendo como Vendedora a COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO ARAGUAIA - CODERA e como compradores o Grupo OK - Construções e Incorporações S.A. e a Monteiro de Barros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Construções e Incorporações Ltda., tendo por objeto uma área rural de 53.964 ha., com preço fixado em US\$ 2.000.000,00 (dois milhões de dólares). Como forma de pagamento, avençou-se o produto da venda de 66 unidades imobiliárias pertencentes aos compradores (OK/Monteiro de Barros) (fls. 1578 e 1583 - vol. 7) e nele se verifica que FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO firma o contrato assinado pela Monteiro de Barros e, por procuração, pelo Grupo OK.

Posteriormente, o Grupo Monteiro de Barros juntou aos autos da CPI um 'Contrato Particular de Ajuste de Contratações e Acordos já Efetivados, Sob a Modalidade de Encontro de Contas, ante o posicionamento de Recursos Financeiros em Moeda Nacional e Unidades Imobiliárias, Visando a Aquisição de Imóveis Rurais e Outros Pactos', tendo por contratantes os mesmos Grupo OK - Construções e Incorporações S.A. e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., firmado respectivamente pelos acusados LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO e FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO supostamente em 28 de maio de 1997. Assina o contrato, como testemunha, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ. O documento encontra-se juntado por cópia às fls. 1589/1593 dos autos (vol. 7).

No notebook apreendido com FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, a perícia verificou a existência de um arquivo denominado 'Contrato de consolidação.doc', que é uma minuta desse mesmo 'Ajuste de Contas', de longo título e com algumas alterações de redação em cotejo com o que apareceu na CPI, acrescentando a figura da empresa RECREIO AGROPECUÁRIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. (também de Monteiro de Barros) na qualidade de 'cessionária'. Manteve, porém, até erros de digitação, citando-se aqui como exemplo, na primeira frase do instrumento, a expressão 'PRIMEIRA CONTRATANTE' ao referir-se à contratante.

Valendo-se de igual *modus operandi*, os campos destinados a valores e indicações de datas pretéritas aparecem preenchidos com pontos de interrogação. O campo destinado à data da celebração vem como São Paulo-SP, ?? de ????????? De 1994'. A perícia concluiu que o referido arquivo foi criado em 28.06.1999 e modificado na mesma data, um dia antes do depoimento de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO à CPI, para justificar as versões de 'negócios' entre os dois grupos, na verdade foram criados às pressas, horas antes dos depoimentos de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ, e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO à Comissão Parlamentar de Inquérito, sendo preparados de forma que, na versão final, suas datas e valores fossem compatíveis com os repasses financeiros ao Grupo OK.

Outra alteração da versão que pretendeu dar sustentação à movimentação financeira do Grupo Monteiro de Barros para o Grupo OK é justificada pelos corréus como estando relacionada a um Termo de Acordo, datado de 01.03.1996, entre o Grupo OK Construções e Incorporações S.A., SAENCO - Saneamento e Construções Ltda. e Monteiro de Barros Empreendimentos Imobiliários e Participações S.A, documento esse juntado às fls. 1569/1572 deste autos (vol. 7).

Conforme o 'Acordo' de 01.03.1996, apresentado pelos réus, também esse sem firma reconhecidas e sem registro em cartório, ter-se-ia estabelecido de fevereiro de 1994 a março de 1996, uma parceria entre a Monteiro de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Barros Empreendimentos Imobiliários e Participações S.A. E as empresas Saenco Saneamento e Construção Ltda. e Grupo OK Construções e Incorporações S.A., da qual o Grupo OK teria desistido posteriormente, fixando-se nesse acordo as condições de desfazimento da parceria e o reembolso ao Grupo OK de supostas despesas efetuadas.

No notebook de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO os Srs. Peritos Criminais Federais constataram existir um arquivo denominado 'Termo de Acordo de transferência de participação acionária e outros pactos.doc', que é a minuta desse 'Acordo', com ligeiras alterações de redação em cotejo com o documento apresentado à CPI.

A perícia concluiu que o referido arquivo foi criado em 10.07.1999 e modificado em 14.07.1999, conforme atestado no Laudo Pericial elaborado pela Seção de criminalística da Polícia Federal - fls. 5481/5527.

Referido laudo revelou que os apontados contratos e suas versões primeiras e finais foram confeccionados pouco tempo antes do depoimento prestado à CPI do Judiciário.

Ademais, conforme muito bem pontuado pelo Ministério Público Federal, os peritos contratados pelo acusado Luiz Estevão para elaborar as análises dos documentos, limitaram-se a afirmar a autenticidade do documento. Contudo, a acusação que pende refere-se à falsidade ideológica, corroborada por laudo oficial da Polícia Federal de que era materialmente verdadeiro.

De sorte que o questionamento não é acerca da falsidade material do documento, mas sim da falsidade ideológica, dado a conter elementos fáticos que não correspondem à verdade, especialmente revelados pelas interrogações contidas nos arquivos acerca das datas que neles deveriam ser mencionadas.

Sobre o delito de corrupção ativa, vale transcrever excerto do aresto exarado em sede de embargos de declaração, *verbis*:

"Também no que se refere aos crimes de corrupção ativa e passiva, o acórdão embargado não deixou dúvidas quanto aos termos da codenação. Senão vejamos.

LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ. foram condenados pelo crime de corrupção ativa pelo fato de terem oferecido vantagem indevida (dinheiro e benesses) a funcionário público (NICOLAU DOS SANTOS NETO) para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, ou seja, aqueles inerentes a todas as etapas da licitação fraudulenta e da execução do contrato, em razão do que ocorreram as liberações de valores.

No que tange ao delito de quadrilha ou bando, oportuna, mais uma vez, se faz a transcrição do voto condutor do aresto ora hostilizado, elucidativo ao versar:

"As provas constantes dos autos revelam que o crime de quadrilha ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bando imputado na denúncia aos acusados também restou caracterizado na situação em exame.

A referência à participação de NICOLAU DOS SANTOS NETO no crime no crime de quadrilha ora tratado será feita, mesmo a despeito de ter sido reconhecida a prescrição em relação a esse acusado no tocante a tal delito, tendo em vista a necessidade de se aquilatar a respeito do número mínimo de integrantes necessários à caracterização desse delito.

Nesse particular, **resultou demonstrado que NICOLAU DOS SANTOS NETO, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO associaram-se para o fim de cometerem os crimes de peculato e estelionato, considerando a relação mantida entre os acusados, com desvio e obtenção de valores, além de transferências de numerários entre os diversos envolvidos e suas empresas, revelando-se em depósitos nessas diversas contas.**

E, ainda, as transferências de numerários das contas da INCAL INC., onde eram creditados os pagamentos do TRT-SP, para paraísos fiscais e outras contas do Grupo Monteiro de Barros.

Habitualidade de reuniões de N. dos. S. N. com FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO na residência do primeiro, a portas fechadas, além dos intensos contatos telefônicos entre todos eles e com números externos, para os mesmos destinatários, principalmente as empresas do GRUPO OK e o Senador LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, além de reuniões de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, nas sedes de suas empresas, que foi bem revelado pela prova testemunhal já mencionada.

Portanto, conforme já mencionado no corpo do presente voto, sobre as operações que foram apresentadas para justificar a movimentação financeira entre o Grupo Monteiro de Barros e o Grupo OK, ficou constatado um grande fluxo de ligações entre as empresas dos Grupos Monteiro de Barros e OK no período da execução da obra do TRT-SP, bem como se comprovou também um fluxo de telefonemas entre as empresas do Grupo OK e seu principal acionista, LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, com NICOLAU DOS SANTOS NETO

Assim, entendo provado, justamente esta reunião estável entre os acusados para o fim de perpetração de uma série de crimes, pelo que se impõe, também a condenação pelo crime de quadrilha ou bando."

Por fim, impende asseverar que, ao contrário do sustentado pelo recorrente, não foi imputada ao mesmo a prática de mais de um crime por uma única conduta, o que poderia, de fato, caracterizar indevida hipótese de *bis in idem*. Isto porque, para que isto ocorresse necessária seria a imputação por delitos que tutelassem um mesmo objeto jurídico, o que não se viu na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para ser mais claro, vale reiterar o que fora dito no acórdão ora hostilizado.

O crime de peculato, no caso em tela, restou consubstanciado no desvio da verba pública. O estelionato, porém, na posterior obtenção de vantagem ilícita, que se deu mediante a utilização de relatórios fraudulentos. Por outro lado, o uso de documentos falsos junto à CPI teve por finalidade encobrir a prática dos outros crimes, enquanto o crime de corrupção ativa restou caracterizado pela conduta dos três recorrentes (FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ. e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA), que colocaram à disposição de NICOLAU DOS SANTOS NETO (incurso nas penas do crime de corrupção passiva) diversas vantagens patrimoniais indevidas e específicas (apartamento em Miami, depósitos no exterior) com o fim de que o mesmo promovesse, em benefício do grupo, o desvio das verbas públicas que seriam destinadas à construção do Fórum Trabalhista.

Desta feita, não há qualquer razoabilidade na afirmativa de que configurada odiosa espécie de *bis in idem* na hipótese vertente.

1.6 - Da suposta ofensa ao art. 59 do CP.

Concluindo, aponta o recorrente ofensa ao art. 59 do CP, afirmando, no que se refere ao mesmo, restar o julgado ora hostilizado desprovido de adequada fundamentação para fixação das penas impostas, que teriam sido fixadas contra o recorrente em patamar superior ao mínimo legal.

No atinente à dosimetria da pena, porém, tenho que o TRF da 3ª Região justificou devidamente o arbitramento da pena base acima do mínimo legal, já que estavam presentes, concretamente, diversas circunstâncias judiciais negativas, não tendo, aliás, se utilizado de maus antecedentes, como quer fazer crer o recorrente ao alegar que houve a consideração de ações penais em andamento para se exasperar a reprimenda.

Por pertinente e a título exemplificativo, vale colacionar os seguintes fundamentos utilizados na majoração da pena base acima do mínimo legal quando da condenação relativa ao crime de corrupção ativa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Passo, assim, à dosimetria da pena a ser aplicada ao apelado, pelo cometimento do crime de corrupção ativa.

(...)

O exame detido dos autos revelou que a conduta desenvolvida pelo apelado, de fato, apresenta um elevado grau de censurabilidade, o que não permite assentá-la no piso legal.

É que, para realizar as práticas delitivas de corrupção ativa, abriu contas no exterior com nomes de fantasia, visando ocultar a sua verdadeira identidade, e delas procedia a remessa de valores para a conta de NICOLAU DOS SANTOS NETO, de valores expressivos. Tudo realizado fora do Brasil, de forma a tornar mais difícil a descoberta das práticas ilícitas.

Por outro lado, embora deflúa dos autos ser o apelado tecnicamente primário, responde ele por outros processos criminais perante a Justiça Federal, havendo, em relação a alguns deles, decisões condenatórias ainda não transitadas em julgado pelos crimes de evasão de divisas e falsidade ideológica, mas todos esses fatos são posteriores ao ora tratado, pelo que não podem ser considerados maus antecedentes e, por conseguinte, não servem para justificar a elevação da pena mínima.

No tocante à conduta social do agente, o exame dos autos revela também ser reprovável, considerando o modo de proceder do réu em seu meio. É que, mesmo gozando de uma situação econômica privilegiada e sendo um bem sucedido empresário, além de político, atuava no exterior realizando essas práticas ilícitas, utilizando-se, para tanto, de contas para efetivar as remessas.

A majorar a pena-base do apelado também está a circunstância atinente aos motivos do crime. E, nesse particular, o exame dos autos revela que o apelado conduziu-se de forma especialmente gananciosa, ambiciosa e pela aspiração de obtenção fácil de dinheiro em somas vultosas, o que também permite majorar a sua pena-base. Os motivos e metas na empreitada criminosa tinham por fim, acima de tudo, o ganho e o lucro fácil.

Desta forma, atenta à necessidade de se fixar um padrão de reprimenda que, simultaneamente, assegure a maior prevenção da sociedade e a menor segregação do indivíduo, estabeleço a pena-base fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no que tange ao crime tipificado no art. 333, do Código Penal, aumentada de um terço, em razão da causa de aumento de pena prevista no par. único, a redundar no patamar de 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão, que resulta fixada em definitivo nesse patamar, tendo em vista a inexistência de causas de diminuição." (fls. 18.527/18.528)

Destarte, consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a pretensão de revisão da dosimetria da pena implica no revolvimento de fatos e provas, o que é vedado na via especial, segundo o enunciado da Súmula 07 do STJ, mormente se o pleito é direcionado à nova valoração de circunstâncias judiciais desfavoráveis reconhecidas pela instância anterior, como a culpabilidade, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências do crime, os quais não se revelaram, ademais, como sendo elementares do tipo (cf. AgRg no REsp 1.011.795/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 04/04/2011 e REsp 620.624/RS, Relatora Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 29/11/2004).

2 - DO RECURSO ESPECIAL DE JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ. (fls. 19.442/19.596):

2.1 - Da suposta ofensa ao art. 619 do CPP.

Ab initio, insta destacar que, na hipótese vertente, não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando do julgamento, pela Corte de origem, dos embargos declaratórios manejados pelo recorrente. Como já destacado na fundamentação expendida na análise do apelo nobre do primeiro recorrente, tal situação somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.

Não é, como dito, o caso dos autos. A Corte *quo*, consoante se infere do laborioso voto condutor do julgado, posteriormente integrado por aresto exarado no julgamento de dos declaratórios, ambos da lavra da i. Desembargadora. Suzana Camargo, enfrentou toda a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, sendo absolutamente indevido falar, agora, na existência de contradição ou omissão.

Registre-se, ademais, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito, ainda que da conclusão esposada pela corte de origem divirja a defesa. Vale dizer que a motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato à norma apontada como violada (cf. AgRg no Ag 1.384.194/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2011 e REsp 1.102.732/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 30.11.2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.2 - Da suposta ofensa ao art. 252, inciso III, do CPP.

Suscita o recorrente questão relativa à suspeição e impedimento, alegando que a e. 5.^a Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região teria pré-julgado os fatos relativos ao presente feito quando do julgamento da Apelação Criminal n.º 2002.61.81.0001248-1. Naquela oportunidade, em 04 de abril de 2005, a referida Turma Julgadora, ao apreciar recurso versando sobre evasão de divisas (Lei n.º 7.429/86, art. 22, parágrafo único) e lavagem de dinheiro (Lei n.º 9.613/98, art. 1.º, § 1.º, incisos I e II), teria decidido sobre a configuração do crime antecedente exigido pelo último tipo penal acima citado, o qual seria, em verdade, objeto da Apelação Criminal n.º 2000.61.81.1198-1, que ensejou o aresto ora hostilizado, no qual os crimes atribuídos ao recorrente são outros, quais sejam, como já dito, de corrupção ativa, peculato, estelionato contra entidade pública, uso de documento falso e quadrilha.

A questão foi objeto, inclusive, da Exceção de Impedimento Criminal n.º 2006.03.00.017940-1, julgada improcedente nos seguintes termos:

"(...) 6. Portanto, quando do julgamento da ação penal n.º 2000.61.81.001248-1, o que restou examinado foi o pleito de julgamento simultâneo desta ação penal com a ação penal n.º 2000.61.81.001198-1, e que, à época, estava no colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o n.º 247/SP, ou, alternativamente, o julgamento deste feito, pelo fato desta última ação julgar o suposto crime precedente do delito de lavagem de dinheiro objeto do julgamento da apelação criminal, ou, ainda, a apontada prejudicialidade do exame do presente recurso antes daquele apresentado nos autos da ação penal n.º 1198-1. Somente isso. Não houve, em momento algum, pré-julgamento da ação penal n.º 2000.61.81.001198-1.

7. Na ocasião foi mencionado que, enquanto no feito n.º 2000.61.81.001248-1 foi o excipiente dado como incurso no artigo 22, par. único, da Lei n.º 7.492/86 e artigo 1.º, par. 1.º, incisos I e II da Lei n.º 9.613/98, na ação penal n.º 2000.61.81.001198-1, veio ele a ser denunciado, juntamente com demais co-réus, como incurso nos artigos 171, par. 3.º, 288, 312 e 317, par. 1.º, todos do Código Penal.

8. Assim, restou consignado que embora nos autos da ação penal n.º 2000.61.81.001198-1 tenha ele sido condenado por crime de tráfico de influência, nos termos do art. 2.º, II, da Lei n.º 9.613/98, o processo e julgamento dos crimes previstos neste feito independeriam do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos na Lei de Lavagem de Capitais, ainda que praticados em outro país, de modo a não resultar presente a alegada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejudicialidade no exame do presente recurso. É que, como foi realçado no voto prolatado, vigora em se tratando do crime de lavagem de dinheiro, a autonomia desse delito em relação ao crime antecedente.

9. Restou consignado, ainda, que a denúncia apresentada nos autos de n.º 2000.61.81.001248-1, em face do sr. NICOLAU DOS SANTOS NETO, narrava, em síntese, que teria promovido, a partir do ano de 1991, a remessa de valores para o exterior, sem autorização legal, a partir das agências dos Bancos Santander e Noroeste, em São Paulo, assim que como a partir do início da construção do edifício-sede das juntas de conciliação e julgamento do município de São Paulo em 1992, denominado 'Fórum Trabalhista de São Paulo', com a contratação da empresa 'Incal Incorporações S.A.', apurou-se, através de investigação inaugurada pelo Ministério Público Federal e pela Comissão Parlamentar de Inquérito do Poder Judiciário, que o excipiente, paralelamente à realização dos pagamentos à empreiteira, obteve um enorme e desproporcional incremento de seu patrimônio, especialmente no período compreendido entre 1992 a 1998, tendo adquirido, direta ou indiretamente, um valioso apartamento em Miami, no valor de aproximadamente US\$ 1,5 milhões de dólares, automóveis de luxo, além de ter se tornado titular de ativos financeiros depositados no estrangeiro, nomeadamente no 'Banco Santander Internacional' e em outras instituições, assim como cartões de crédito em todas as partes da Suíça.

10. Ainda mais, foi realçado que o excipiente veio também a ser denunciado por crime de lavagem de capitais, mediante a acusação de, a par do desvio e apropriação em proveito próprio de verbas destinadas à obra pública contratada pela Administração Pública Federal, ter logrado efetuar a transferência clandestina de numerário ao exterior, dele dispondo de forma oculta, dissimulando sua natureza, origem e localização.

11. Em suma, restou destacado no julgado que a denúncia apresentada nos autos de n.º 2000.61.81.001248-1 imputava ao excipiente a prática de condutas tendentes à evasão de divisas, e, ainda, a ocultação e dissimulação de valores, a redundar em lavagem de capitais, sendo que tais atos teriam sido praticados em São Paulo, em especial as remessas de valores para o exterior sem a devida autorização do Banco Central.

12. Por outro lado, no tocante à outra denúncia ofertada nos autos do processo-crime n.º 2000.61.81.001198-1, verificou-se que a peça vestibular imputava ao excipiente o cometimento dos crimes de estelionato contra entidade de direito público, de quadrilha ou bando, de peculato e corrupção passiva, delitos esses que teriam se consumado também na cidade de São Paulo, seja pelo fato de corresponder ao local onde teriam ocorrido o recebimento das eventuais vantagens ilícitas e indevidas, inclusive, em prejuízo alheio, bem como a apropriação ou desvio das verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, verbas essas que o excipiente teria recebido na condição de Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região - São Paulo e da respectiva Comissão de Obras. No mesmo sentido, a alegada associação de pessoas, para o fim de cometer crimes.

13. Desse modo, restou a conclusão de que, pelos elementos constantes dos autos, o feito de n.º 2000/0040433-0 e os processos criminais existentes em face do ora excipiente NICOLAU DOS SANTOS NETO dizem respeito a infrações não cometidas numa mesma época por idênticos co-autores, mas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

períodos distintos e por pessoas diversas, por esse primeiro segmento da norma insculpida no art. 76, I, do Código de Processo Penal, não restou autorizada a pretendida conexão, tampouco as demais hipóteses previstas no dispositivo legal em comento.

14. Assim, o respectivo exame esteve adstrito somente nesses aspectos. Em momento algum houve o exame de mérito das condutas imputadas ao excipiente nos autos da ação penal n.º 2000.61.81.001198-1, não havendo que se falar em pré-julgamento, como pretende crer o excipiente, a resultar inócua o apontado impedimento. (...)"

Como bem destacado, no voto condutor do aresto exarado em sede de embargos de declaração na origem, *"quando julgamento da ação penal n.º 2000.61.81.001248-1, o que restou examinado foi o pleito de julgamento simultâneo desta ação penal com a ação penal n.º 2000.61.81.001198-1, e que, à época, estava no colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o n.º 247/SP, ou, alternativamente, o julgamento deste feito, pelo fato desta última ação julgar o suposto crime precedente do delito de lavagem de dinheiro objeto do julgamento da apelação criminal, ou, ainda, a apontada prejudicialidade do exame do presente recurso antes daquele apresentado nos autos da ação penal n.º 1198-1"* (fls. 19.012/19.013). Não há falar, assim, em pré-julgamento da ação penal n.º 2000.61.81.001198-1 pelos integrantes da 5.ª Turma do TRF da 3.ª Região.

Sobreleva notar, portanto, que além de muitos dos fatos criminosos terem sido praticados em situações absolutamente diversas, o que, *de per si*, afastaria a alegação do recorrente, o crime de lavagem de dinheiro (apurado nos autos da Apelação Criminal n.º 2002.61.81.001248-1) é independente do delito que o antecede, constituindo tipo penal absolutamente autônomo.

O julgamento de qualquer delito não tem o condão de afetar o tipo penal do art. 22 da Lei n.º 7.492/86, pelo que incabível falar em qualquer sorte de pré-julgamento pelo só fato de ter a Turma julgadora oficiado em ação penal que apurava prática do crime de lavagem de dinheiro por um dos co-réus da presente ação penal, na qual são apurados delitos outros.

A hipótese do art. 252, inciso III, do Código de Processo Penal, assim, não se amolda ao caso em espécie, vez que não houve atuação de nenhum dos Desembargadores integrantes da Quinta Turma do Eg. TRF da 3.ª Região como juízes de outra instância, pelo que, neste ponto, não merecem guarida as pretensões do ora recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.3 - Da suposta ofensa ao art. 111 do CPP.

Sobre o art. 111 do CPP, afirma o recorrente que malferido o dispositivo legal na medida em que não se determinou a suspensão do feito até o julgamento das exceções de impedimento e suspeição opostas pelos réus.

Não prospera a alegação.

Com efeito, em matéria criminal, a arguição de impedimento não tem o condão de determinar a suspensão do processo. É o que se extrai do que dispõe o próprio dispositivo legal ora inquinado de malferido, *verbis*: "Art. 111. As exceções serão processadas em autos apartados **e não suspenderão**, em regra, o andamento da ação penal."

2.4 - Da suposta ofensa aos arts. 93 e 94 do CPP.

Ainda segundo o recorrente, os arts. 93 e 94 do CPP teriam sido ofendidos pela Corte de origem, por ter sido dado seguimento ao feito, quando deveria o mesmo ter sido suspenso até o julgamento da Ação Civil Pública n.º 98.0036590-7, vez que ao entender do recorrente, esta ação versaria sobre questão prejudicial à ação penal.

Afirma, assim, que aquela Ação Civil Pública teria por objeto a regularidade da licitação pública para a construção do Fórum trabalhista de São Paulo, a inexistência de superfaturamento e a adequação do cronograma físico e financeiro da obra, questões que teriam o condão, a teor dos arts. 93 e 94 do CPP, de suspender o feito penal.

Há de se destacar, *ab initio*, que a hipótese do art. 93 do CPP é a da chamada "questão prejudicial facultativa". Ou seja, cumpre ao juiz da ação penal decidir acerca da suspensão ou não do feito criminal, o que, por si só, afasta pretendida obrigatoriedade da suspensão do mesmo.

De toda a sorte, no caso em espécie, tenho que sequer a suspensão facultativa se fazia medida viável. Isto porque a matéria objeto do feito cível não teria mesmo reflexos na esfera criminal, situação esta bem vislumbrada pela i. Desembargadora Relatora do aresto ora impugnado, que fez consignar no voto condutor do referido julgado, *litteris*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"É que, conforme restou consignado na r. sentença ora recorrida as questões que envolvem o suposto superfaturamento e a observância ou descompasso do cronograma físico-financeiro da obra, tratadas na esfera cível, não influenciam, por si só, a ocorrência ou não dos crimes de peculato, estelionato, formação de quadrilha, etc., tanto que, embora num primeiro momento tenha o MM Juiz a quo deferido a realização da perícia nesta seara penal, veio a reconsiderar a decisão, ao argumento de que referida prova (fls. 11493/4) seria imprescindível apenas para a instrução do processo cível, em trâmite na 12.^a Vara Federal, onde as dúvidas relativas ao eventual dano civil serão aquilatadas, sendo que aqui, o que interessa é perquirir se ocorreram ou não os crimes atribuídos aos acusados na denúncia.

A título de argumentação, afirmou-se, por exemplo, poderem restar configurados crimes sem necessariamente haver superfaturamento ou descompasso entre o cronograma físico e financeiro ou, contrário sensu, podem ocorrer esses fatos sem que tenham ocorrido os crimes (aduzidos na denúncia) em seus contextos. Uma coisa não pressupõe necessariamente a outra (...)".

Não há falar, portanto, na hipótese vertente, em qualquer ofensa aos arts. 93 e 94 do CPP.

2.5 - Da suposta ofensa aos arts. 76, incisos I, II, III, e 79, do CPP.

Sustenta o recorrente, restar malferido também o art. 76, incisos I, II, III, e 79 do CPP, uma vez que, a seu ver, deveria ter sido reconhecida a conexão do presente feito com a APN n.º 226/SP (autuada hoje como Ação Penal n.º 2000/0040433-0), na qual se imputa a prática de fraude à licitação a pessoa de DÉLVIO BUFFULIN, por ter relação com um dos delitos de estelionatos ao ora recorrente atribuídos.

A assertiva não merece procedência. São diversos os objetos das mencionadas ações penais, ou seja, aqui e ali são tratados crimes distintos. O crime objeto da referida ação penal, que teve trâmite junto à Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, movida em desfavor de DÉLVIO BUFFULIN, refere-se a aditamento contratual assinado ilegalmente. Já na presente ação penal o que se apura, como já exaustivamente exposto, é a existência de complexo esquema montado com o escopo de apropriação indevida do dinheiro público que haveria de ser destinado a construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, iniciado com a prática do crime de corrupção para que desrespeitadas fossem as regras de licitação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, os fatos apurados na mencionada ação penal n.º 2000/0040433-0, referem-se, em essência, a falha ocorrida após o início da construção do Fórum Trabalhista, pelo que evidenciado fica não existir sequer identidade temporal entre aquele feito e o que deu ensejo a interposição do recurso especial em exame.

Não há falar, assim, em continência, vez que não há, na hipótese, concurso de pessoas ou mesmo concurso formal, que importem o reconhecimento de continência, seja por cumulação subjetiva ou objetiva.

Por outro lado, também não é o caso de conexão dos feitos, vez que as infrações neles apuradas não foram cometidas ao mesmo tempo, bem como não o foram por pessoas em concurso ou para facilitar ou ocultar outros delitos.

Por fim, impende salientar, que nem mesmo se vislumbra na hipótese dos autos, a necessidade de reunião dos feitos pela chamada conexão instrumental, eis que as provas eventualmente colhidas para aferição da prática das condutas delituosas de um dos feitos, em nada influenciam na aferição dos delitos do outro e vice-versa.

2.6 - Da suposta ofensa ao art. 41 do CPP.

A alegação do recorrente de que malferido o art. 41 do CPP, ante a inépcia da exordial acusatória pela ausência de escoreita individualização de sua conduta, não prospera.

Consoante a remansosa jurisprudência desta Corte Superior, verifica-se que uma vez firmado o juízo condenatório, encontra-se preclusa a tese de inépcia da exordial acusatória.

Confirmam-se:

"(...)INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. CRIMES SOCIETÁRIOS. MITIGAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. ALEGAÇÃO PRECLUSA. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que, nos crimes societários, pode ser mitigada a exigência contida no art. 41 do Código de Processo Penal, diante da dificuldade de descrição pormenorizada da conduta de cada sócio.

3. Acórdão objurgado que está em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

4. Não obstante, com o advento de sentença condenatória ocorreu a preclusão consumativa da tese de inépcia da denúncia, de acordo com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o entendimento pacificado deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)." (AgRg no Ag 1286765/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA ESSE FIM. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA.

(...)4. **Proferida sentença condenatória, resta prejudicada a alegação de excesso de prazo.**

5. Habeas corpus prejudicado em parte e, no mais, denegado." (HC 169989/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 21/03/2012)

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. INÉPCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ASSUNTO SUPERADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REVELIA. PENA. DOSIMETRIA. REQUISITOS LEGAIS. ATENDIMENTO. CRIMES HEDIONDOS. REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO. LEI 8.072/90.

1. **Com a superveniência de sentença condenatória, eventual mácula suscitada a respeito da denúncia resta superada.** Precedentes.

(...) 6. Recurso ordinário improvido." (RHC 12352/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 29/10/2002, DJ 18/11/2002, p. 294)

"HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL - OBTENÇÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA - POLICIAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA - SENTENÇA CONDENATÓRIA - NULIDADE - AUSÊNCIA DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

- É inviável o trancamento da ação penal quando a denúncia descreve, com todos os seus elementos, fato delituoso. De outro lado, depois de julgada a ação, eventual defeito da peça vestibular não mais poderia ser reconhecido. Na realidade, de acordo com a orientação consolidada nesta Corte, 'com a superveniência da sentença condenatória, restam superadas as alegações de nulidades no inquérito policial e de inépcia da denúncia'.

(...) - Ordem denegada." (HC 26724/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 439)

Ainda que assim não fosse, a inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP.

Na hipótese dos autos, inexistente o alegado defeito da peça acusatória, na medida em que a denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, possibilitando aos acusados o pleno exercício do direito de defesa.

Sobre o tema, vejam-se os fundamentos bem lançados pela Corte de origem:

Tem-se, portanto, que a descrição dos fatos tidos como delituosos enquadra-se nos enunciados dos tipos previstos em lei, possibilitando, por conseguinte, o amplo exercício da defesa, em face da clareza dos termos da acusação ofertada, não havendo, neste particular, omissão que revele a inépcia da denúncia, e, por conseguinte, nenhum vício a invalidar a r. Sentença ora em exame, não sendo, portanto, caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite o conhecimento da acusação, de molde a ensejar conseqüente realização da oferta. (fls. 18.181 a 18.182)

Impende, ainda, ressaltar que o Tribunal *a quo* adotou entendimento sufragado pela jurisprudência deste Sodalício, qual seja: "nos crimes societários, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta delituosa de cada acusado, bastando, para tanto, que ela seja narrada de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa." (HC 171.168/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 21/03/2011)

A propósito:

“HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DOS PACIENTES. CONDIÇÃO DE SÓCIOS. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída aos pacientes devidamente qualificados, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, caracterizado pela condição de sócios ou administradores da empresa, estabelecendo a plausibilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

3. Não se pode olvidar que o artigo 11 da Lei n. 8.137/90 prevê a responsabilização do indivíduo que, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para a prática dos crimes ali definidos na medida de sua culpabilidade.

4. Na hipótese, os impetrantes se limitaram a arguir a inépcia da denúncia pelo fato do órgão ministerial ter imputado a autoria das condutas delituosas aos pacientes na condição de sócios da pessoa jurídica beneficiada com a redução ou supressão de tributos.

Olvidaram-se, entretanto, de trazer à impetração argumentos e provas aptas a afastar sumariamente as suas responsabilidades criminais nos fatos narrados na exordial acusatória, seja, por exemplo, por ocuparem a posição de simples sócios-cotistas, sem poderes de gestão, ou por inequívoco dissenso à prática das condutas que deram ensejo à persecução criminal.”

5. Ordem denegada. (HC 194.694/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)

2.7 - Da suposta ofensa aos arts. 236 do CPP e 224 do CC.

No que pertine ao art. 236 do CPP, aduz o recorrente, em apertada síntese, que configurado cerceamento de defesa pelo fato de ter a Corte de origem se valido de documentos em língua estrangeira (inglês) para fundamentar a condenação dos réus.

Sobre o tema, imperioso destacar, todavia, que a norma inserta no art. 236 do CPP não impõe que sejam necessariamente traduzidos os documentos em língua estrangeira, autorizando a juntada dos mesmos, mesmo sem tradução, se a crivo do julgador esta se revele desnecessária, ressalvando-se, obviamente, que tal medida não pode cercear a defesa dos acusados.

Dispõe a norma citada:

"Art. 236 - Os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada, serão, **se necessário**, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade."

É inegável que, em geral, visando o acesso ao conteúdo dos documentos, a tradução é providência que se faz pertinente. Na situação em exame, porém, pelo que se deduz dos autos, a maior parte dos documentos juntados foi devidamente traduzido para o português,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo que, em relação aos que não foram, teve a defesa ampla oportunidade para requerer que fosse efetivada a tradução. Entretanto, permaneceu inerte a defesa, nada tendo requerido, pelo que não se apresenta consentâneo que, apenas em sede de embargos de declaração ao acórdão da apelação viesse a se insurgir conta tal fato, deixando, inclusive, de demonstrar pontualmente em que teria consistido o suscitado prejuízo à defesa.

2.8 - Da suposta ofensa aos arts. 158 e 564, inciso III, alínea "b", do CPP.

Sustenta o recorrente, ainda, que indispensável seria, por se tratar de crime que deixa vestígio, fosse providenciado o exame de corpo de delito para apuração da suposta prática do crime de uso de documento falso, sob pena de se reconhecer, pelo menos neste particular, a nulidade do feito.

Não merece acolhida a alegação.

Consoante se infere dos autos, no tocante aos crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso, a condenação dos ora recorrentes redundou do fato de terem feito uso perante a CPI do Judiciário de dois documentos que, posteriormente, se comprovou terem sido falsificados e criados no computador portátil de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, com ele apreendido pela Polícia Federal no momento de sua prisão, em 10.05.2000, e submetido à perícia, tudo isso com o fim de justificar as transferências financeiras entre a INCAL e o Grupo OK.

Segundo o v. acórdão ora impugnado, foram apresentados à CPI do Judiciário, tanto o "Contrato Particular de Promessa de Venda e Compra de Imóvel e outros Pactos" celebrado entre o Grupo OK - Construções e Incorporações S.A. e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., datado de 07 de abril de 1994, como também o "Contrato Particular de Ajuste de Contratações e Acordos Já Efetivados, Sob a Modalidade de Encontro de Contas, ante o posicionamento de Recursos Financeiros em Moeda Nacional e Unidades Imobiliárias, Visando a Aquisição de Imóveis Rurais e Outros Pactos", tendo por contratantes os mesmos Grupo OK - Construções e Incorporações S.A. e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., firmado pelos acusados LUIZ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO e FÁBIO MONTEIRO D EBARROS FILHO e por JOSÉ EDUARDO como testemunha, supostamente em 28 de maio de 1997.

Entretanto, as minutas originais desses contratos foram encontradas nos arquivos do notebook apreendido em poder de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, denominados "argon.doc", cuja data de criação era de 27.06.99, e "Contrato de consolidação.doc", com data de criação de 28.06.99, o que revela que as datas constantes nos documentos apresentados perante a CPI não se coadunam com aquelas em que foram criados.

O exame pericial, neste particular, foi determinante no sentido de verificar que os referidos arquivos foram criados dias antes do depoimento de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO à CPI do Judiciário, fato que ocorreu em 29.06.1999, deixando assim patenteada a falsidade dos documentos apresentados, cujas datas de lavratura apontavam para os anos de 1994 a 1997, além de revelarem, também, seu uso consciente pelos embargantes.

Esclareceu, ainda, a perícia, pelo que se colhe do aresto hostilizado, que a data de criação de um arquivo é a data que consta no computador no momento em que é salvo pela primeira vez.

Portanto, em junho de 1999, há poucos dias de seus depoimentos à CPI do Judiciário FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO criaram documentos com data pretérita fictícia e teor igualmente descolado da realidade, que foram apresentados ao Senado Federal como pretenso justificador de transferências de valores da INCAL para o Grupo OK.

Tal falsidade documental é, assim, ideológica e não material, pelo que a prova pericial produzida, que recaiu sobre o computador portátil de uso pessoal de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, revelou-se suficiente para elucidação do ocorrido, sendo despicienda fossem promovidas perícias outras, haja vista não se questionar, na hipótese, a falsidade material dos referidos documentos.

Ainda que assim não fosse, há de se destacar que, frente à inexistência de hierarquia entre as provas no moderno direito processual, a ausência do exame de corpo de delito, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese presente, poderia mesmo ser suplantada por outros meios probantes, como de fato o foi, tendo esta Corte Superior, inclusive, já se manifestado nesse sentido.

Ressalte-se, ainda, que a defesa do ora recorrente em momento algum pugnou pela realização do referido exame de corpo de delito, pelo que incabível neste momento processual, alegar o recorrente, nulidade decorrente de sua própria omissão, sem demonstrar efetivo prejuízo.

Estando a condenação, assim, devidamente fundamentada nos demais elementos probatórios constantes dos autos, não há como reconhecer a ocorrência de ofensa aos dispositivos legais apontados como malferidos.

2.9 - Da suposta ofensa ao art. 232, parágrafo único, do CPP.

Melhor sorte não socorre o recorrente no que se refere à apontada ofensa ao art. 232, parágrafo único do CPP, pela ausência de valor probante de cópias reprográficas não autenticadas.

Como bem decidido pela Corte de origem, as cópias reprográficas não autenticadas gozam de presunção *juris tantum* de autenticidade, mesmo quando não autenticadas. Assim, não sendo elas impugnadas pela parte contrária, a falta de autenticação não impede sejam às mesmas emprestado valor probante, *máxime* quando são, como na espécie, oriundas de órgãos oficiais, como o Tribunal de Contas da União e o Senado Federal.

2.10 - Da suposta ofensa aos arts. 261, 263 e 564, inciso III, "c", do CPP.

Insurge-se o recorrente contra o fato de ter a Corte de origem julgado o feito sem nomear defensor para realizar sustentação oral em seu favor, ante a revogação dos poderes de seu patrono, sem constituição de outro.

Não prospera, porém, sua alegação de que, assim agindo, teria a Corte *a quo* malferido o disposto nos arts. 261, 263 e 564, inciso III, "c", do CPP.

O egrégio Tribunal *a quo* asseverou que os patronos do recorrente renunciaram o mandato em 02.05.2006, restando obrigados a continuarem no exercício da defesa pelo prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 10 (dez) dias, nos termos do art. 5.º, § 3.º, da Lei n.º 8.906/94, sobretudo, quando não verificada a constituição de outro causídico. Assim, realizada sessão de julgamento no dia 03.05.2006 não há se falar em cerceamento de defesa.

Confirmam-se os seguintes excertos extraídos do aresto que analisou os aclaratórios:

"Ora, depreende-se dos autos que em petição datada e protocolada em 02.05.06, os patronos constituídos pelo embargante JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAS comunicaram a sua renúncia ao mandato de procuração.

A petição foi despachada na mesma data, oportunidade em que restou consignado que nos termos do art. 5, par. 3º, da Lei nº 8.906/94, o advogado que renunciar continua responsável pela defesa de seu constituinte pelo prazo de 10 dias, situação esta a que estava submetido o embargante, notadamente pelo fato de não terem os advogados sido substituídos por outros (fls. 17.969).

O acórdão embargado, por seu turno, foi julgado na data seguinte, ou seja, aos de 03.05.06, pelo que nenhuma hipótese de omissão se verificou quanto a esta questão." (fl. 19.049)

Não se vislumbra, portanto, qualquer ilegalidade praticada contra o recorrente, já que, por força de lei, o advogado que renunciar o mandato deverá continuar na defesa de seu cliente pelo período de 10 (dez) dias, até que outro seja constituído.

Assim, a alegação do recorrente de que os causídicos não renunciaram, mas, sim, foram destituídos por ele, é repelida pela afirmativa do Corte de origem de que houve a renúncia por parte dos advogados.

Desse modo, alterar o julgado, como pretendido nas razões do especial, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação que a atrai incidência da Súmula n.º 07 do STJ.

2.11 - Da suposta ofensa aos arts. 4.º, da Lei n.º 9.613/98, 1.º, n.º 2, do Decreto n.º 3.810/2001, e 38, da Lei n.º 4.595/64.

Aduz o recorrente, assim como o fez o primeiro recorrente, que a quebra do sigilo bancário promovida na presente ação penal, que possibilitou ao *Parquet* a obtenção de provas relativas ao numerário mantido no exterior pelos acusados seria ilegal, tanto pelo fato de não ter sido determinada pelo juízo competente - vez que a determinação adviria do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério da Justiça -, quanto pelo fato de não ter sido explícita, neste sentido, referida determinação - que versaria apenas sobre busca e apreensão de bens.

Não prospera a alegação do recorrente. A questão foi plenamente dirimida pela Corte *a quo* quando do julgamento dos declaratórios pelo recorrente manejados, constando do voto condutor o aresto então exarado minuciosa narrativa sobre os fatos que antecederam a suposta quebra do sigilo bancário do mesmo. Vale a transcrição:

"(...) Ocorre, no entanto, que no tocante à questão posta em exame, deflui das provas carreadas, notadamente do apenso III dos presentes autos, que através do ofício n.º 10.475/2000, datado de 16.08.00, o Ministério Público Federal veio a informar ao MM. Juiz 'a quo' que, em reunião ocorrida aos 08.08.2000, na sede da Procuradoria-Geral da República, da qual participaram, na época, o Ministro da Justiça, o Procurador-Geral da República, o Advogado-Geral da União, além de integrantes do Ministério da Justiça, Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Fazenda, Advocacia-Geral da União e membros do Ministério Público Federal, ficou decidida uma ação coordenada entre os referidos órgãos, com o objetivo de localização, bloqueio e repatriação de bens móveis e imóveis pertencentes aos denunciados nos autos de diversas ações penais, dentre elas a que ora está em julgamento, tudo isso com o fim de ressarcimento do dano causado aos cofres públicos.

Desse modo, o Ministério Público Federal enviou ao Ministério da Justiça e ao Ministério das Relações Exteriores ofícios, visando a instrução de pedidos de cooperação internacional e para a realização de diligências fora do Território Nacional, inicialmente junto aos seguintes países: Estados Unidos, Suíça, Portugal, Itália, França, Cingapura, Uruguai, Paraguai, Panamá, Bahamas, Ilhas Cayman, Reino Unido e Alemanha, no sentido de viabilizar a identificação de bens, Reino Unido e Alemanha, no sentido de viabilizar a identificação de bens móveis e imóveis, inclusive contas bancárias, para bloqueio e posterior repatriação o erário brasileiro.

As diligências referiram-se às pessoas de NICOLAU DOS SANTOS NETO, LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ., CLEUCY MENDES DE OLIVEIRA, LINO MARTINS PINTO, MARIA NAZARETH MARTINS PINTO, além de diversas pessoas físicas e jurídicas com eles envolvidas.

Na oportunidade, porém, o Procurador-Geral da República e Cantão de Genebra informou que contra o bloqueio por ele imposto às contas bancárias de NICOLAU DOS SANTOS NETO, lá mantidas em agência do Banco Santander, foi interposto recurso pelos advogados suíços contratados pelo acusado N., pelo que necessário que o Governo Brasileiro providenciasse o acompanhamento judicial desse recurso, além de impetrar quaisquer outras medidas judiciais cabíveis junto ao Judiciário dos países supra mencionados.

Assim é que o Ministério Público Federal solicitou ao MM. Juiz 'a quo' que fosse reiterado junto ao Ministro da Justiça a necessidade e a conveniência de tais providências a fim de que o Estado brasileiro promovesse,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de forma efetiva, o ressarcimento do dano causado pelos acusados aos cofres públicos nacionais.

O MM. Juiz 'a quo', analisando o pleito ministerial, veio assim a se manifestar em data de 18.08.00:

'Como medida geral de cautela, visando a aplicação do disposto no art. 4.º da Lei n.º 9.613/98 e artigos 125 e seguintes do Código de Processo Penal, oficie-se ao Sr. Ministro da Justiça solicitando a adoção das medidas elencadas a fls. 02/04. Todavia, tais medidas não poderão alcançar quem não figura como acusado nos processos criminais acima indicados, pois não há base legal para tanto' (fls. 05 do apenso III).

Por derradeiro, foi expedido ofício ao Ministro da Justiça, através do qual o MM. Juiz 'a quo' solicitou a realização de diligências para o fim de identificar os bens móveis e imóveis, INCLUSIVE CONTAS BANCÁRIAS em nome de NICOLAU DOS SANTOS NETO, LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS e JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ, relativamente aos seguintes países: Estados Unidos da América, Suíça, Portugal, Itália, França, Cingapura, Uruguai, Paraguai, Panamá, Bahamas, Ilhas Cayman, Reino Unido e Alemanha. Em anexo foram remetidas cópias do requerimento do Ministério Público Federal e da decisão daquele Juízo, que autorizou a adoção de tais medidas (fls. 07)."

Resta evidenciado, assim, como bem decidido pela Corte *a quo*, que a obtenção, pelo Ministério da Justiça, de informações bancárias advindas do exterior, relativas ao ora recorrente, ao contrário do alegado pelo mesmo, se deu mediante prévia autorização judicial.

Ademais, o segundo aditamento da denúncia, por meio do qual foram juntadas autos cópia das contas Delta Bank, em nome de Leo Green e James Tower, se deu em 14.12.2000, posteriormente, portanto, à mencionada autorização judicial.

Vale dizer, ainda, que a apreensão ou sequestro de bens, na forma do art. 4.º da Lei n.º 9.613/98, pressupõe, por óbvio, seja constatada previamente a existência dos bens e valores, pelo que desarrazoado afirmar que, ao determinar a busca e a apreensão de bens no exterior, não se estaria permitindo fossem conhecidas as informações bancárias relativas aos acusados.

2.12 - Da suposta ofensa ao art. 13 do CP.

Aduz o recorrente, de modo genérico, que sua condenação se deu sem que tivesse a Corte de origem, no julgado ora impugnando, demonstrado concretamente a existência de nexo de causalidade entre sua conduta e o resultado delitivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre, porém, que o que se extrai dos autos é que Tribunal de origem, analisando as diversas provas carreadas aos autos, concluiu ter o recorrido concorrido para os diversos crimes a ele imputados.

Neste sentido, vale a pena conferir os seguintes excertos:

"Esse quadro societário revela, portanto, que, já à época da adjudicação do objeto da licitação, estavam os acusados FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO unidos e vinculados à contratação ilegal, tendo, inclusive, participado, juntamente com NICOLAU DOS SANTOS NETO da ilicitude perpetrada, que teve início com o desencadeamento e realização da licitação, sem observância das normas legais, e que prossegui, mediante a liberação e desvio de valores, que estavam sob sua disponibilidade como presidente do TRT, e que ocorreram, inclusive, em época anterior ao próprio início da obra, tudo a denotar a prática clara do crime de peculato-desvio. (fl. 18.248)

(...)

Destaque-se que as empresas mencionadas são integradas pelos acusados, ora por FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ, ora por LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, tudo a denotar a efetiva participação dessas pessoas no peculato-desvio das verbas, sem contar os valores depositados diretamente nas contas de NICOLAU DOS SANTOS NETO, conforme acima mencionado também. (fl. 18.258)

(...)

Esse quadro probatório também deixa clareza evidenciado que a partir desses relatórios fraudulentos, utilizados para justificar o desembolso dos valores, a prática delitiva já consistia não mais em peculato-desvio, mas sim em crime de estelionato contra o ente público.

(...)

E não só, defluem dos autos, que, em 1998, tendo recebido mais de 98% do preço e faltando 34% da obra a finalizar, F e JOSÉ EDUARDO, responsáveis pela incorporadora Incal, pleitearam junto ao TRT-SP um aditivo contratual, desta feita para estabelecer um suposto "reequilíbrio financeiro", no valor de mais R\$ 34.088.871,11. (fl. 18.274)

(...)

Todo esse quadro é sumamente revelador da prática do crime de estelionato, pois, através do emprego de ardis e artifícios fraudulentos, NICOLAU DOS SANTOS NETO aliado a FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, EDUARDO SAMPAIO FERRAZ, e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, mantiveram em erro a entidade pública, dando uma aparência de realização de atos regulares no que concerne à contratação e realização da obra do Fórum trabalhista, mas que escondiam, na verdade, a finalidade de obtenção de vantagens ilícitas. (fl. 18.276)

(...)

Verifica-se, portanto, que as ilicitudes foram graves e não podem ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

debitadas a naturais desdobramentos de uma contratação para edificação de uma obra pública, revelando, na verdade, que as falhas existentes escondiam propósitos criminosos, qual seja o de inclusive induzir em erro a administração, mediante a utilização de ardis e artifícios, propiciando, assim, a obtenção de vantagens ilícitas, além do peculato-desvio anteriormente tratado. (fl. 18.288)

(...)

De sorte que a prova é cabal quanto à ocorrência da prática delitiva, inclusive no que concerne à materialidade, autoria e elemento subjetivos dos crimes de estelionato perpetrados pelos acusados, e que se revelaram pelos ardis fraudulentos utilizados durante todo o transcurso dos fatos. (fls. 18.375 e 18.376)

(...)

Referidas operações se repetem, dentre outras, com as empresas acima referidas, mês a mês. Em data de 30.10.96, quando foi feita uma OB nº 960B02914, no valor de R\$ 300.000,00, um outro depósito é constado, além dos já destacados, esse em nome de JOSÉ EDUARDO CORREA, no valor de R\$ 10.000,00. Da mesma forma, em data de 03.01.07, uma OB nº 960B03482, no valor de 12.035.956,31, sendo que em data de 23.01.97 foram depositados em favor do Banco OK de Investimentos S/A valores num total de R\$ 1.400.000,00.

Em data de 14.03.97, uma OB nº 970B00587, no valor de R\$ 2.341.260,54, onde se destaca depósito em favor de JOSÉ EDUARDO no valor de R\$ 21.000,00, datada de 01.04.97. Do mesmo modo, em data de 12.09.97, no valor de R\$ 20.000,00, logo após a OB nº 970B02327, de 10.09.97. (fl. 18.394)

(...)

Todo esse quadro de distribuição dos valores, tendo como beneficiários os diversos acusados, revela, em última análise, como era feita a divisão das vantagens ilícitas, em razão das práticas delitivas levadas a efeito pelos acusados.

(...)

O envolvimento dos acusados FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e J. E .F., integrando as empresas do Grupo Monteiro de Barros e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, sócio majoritário das empresas do Grupo OK, são amplamente explanados, também, **pela prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório**, e que revelam como estavam vinculados às fraudes perpetradas na construção do fórum trabalhista (...). (fl. 18.404)

(...)

Do acima exposto, constata-se que todos os acusados, em datas subseqüentes ao das liberações fraudulentas de valores provenientes da contratação da obra do TRT, receberam depósitos significativos e que não encontram justificativas em causas lícitas, tanto que eram essas importâncias enviadas, de forma subreptícia, para o exterior, além de que, para justificar tais aportes, após a abertura da CPI do Judiciário, passaram a efetivar diversas adulterações contábeis e de documentos.

(...)

É que, os elementos probatórios acima indicados revelam uma expressiva movimentação de recursos de empresas do Grupo Monteiro de Barros para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversas empresas do Grupo OK, ou seja, para os acusados, já que deles faziam parte como sócios majoritários. **E mais, a prova testemunhal também demonstra que JOSÉ EDUARDO e FÁBIO forjaram a criação de documentos contratuais entre a Incal e a empresa panamenha "Internacional Real Estate Investimente Company", visando a justificar despesas feitas com outras finalidades desconhecidas, operações essas que coincidiam com o repasse das verbas públicas oriundas da construção do Fórum Trabalhista. A prova testemunhal da conta, também, do elevadíssimo padrão de vida dos apelados JOSÉ EDUARDO e FÁBIO MONTEIRO e da participação direta de JOSÉ EDUARDO nos negócios da Construtora Incal. (fls. 18. 462 e 18.463)**

(...)

Assim, não há como afastar os crimes de estelionato praticados, pois todas essas provas acima mencionadas e analisadas denotam a utilização de artifícios fraudulentos, visando induzir em erro o ente público, de molde a propiciar, por conseguinte, a obtenção de vantagens ilícitas indevidas.

É que, nos termos do artigo 171 e parágrafo 3.º do Código Penal, resulta caracterizado o estelionato qualificado, quando presentes os seus elementos constitutivos, expressos na utilização de artifício fraudulento, no induzimento, por meio dele, da vítima em erro, levando à obtenção de vantagem indevida, em prejuízo da entidade pública.

Todos esse elementos, consoante já mencionado acima, encontram-se provados nos autos, além de restar claro os diversos artifícios fraudulentos utilizados, consubstanciados em relatórios, laudos, medições não correspondentes à realidade, orçamentos fraudados, constatações visando o reequilíbrio financeiro do contrato sem que tivessem sido atendidos o efetivo estágio da obra e os recursos já despendidos, também constata-se que tais ardis davam uma aparência da regularidade, permitindo a indução em erro, a ensejar, desta forma, a liberação de valores indevidos, em detrimento da União Federal. (fls. 18.481 e 18.482)

(...)

O envolvimento de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS e JOSÉ EDUARDO do nesta operação não se cingiu à apresentação a NICOLAU DE LAURO BEZERRA. Nesse sentido constam dos documentos encartados aos autos, a ocorrência de diversos telefonemas à empresas "Howardt-Luaces Associates" (que cuidava da decoração) feitos a partir de telefonemas de propriedade do Grupo de Barros (fl. 14.55).

Há correspondência trocadas entre a empresa The Daniels Group e o Grupo Monteiro de Barros, nominadas ao co-réu FÁBIO, na qualidade de representante da Monteiro de Barros no negócio. Da mesma forma, entre a Monteiro de Barros e o escritório do advogado ROBERT ALLEN, que representava os interesses de LAURO BEZERRA., apresentando o consultador Edward Riggs-Miller, enviando especial a Miami "para dirimir dúvidas quanto à recente transação efetuada imobiliária em parceria como The Daniels Group. **Referida correspondência, datada de 08.04.94, foi assinada por JOSÉ EDUARDO FERRAZ** (fl. 1464).

(...)

Ao final de um ano de serviços prestados a NICOLAU, o Sr. LAURO BEZERRA, em nome da Host Internacional, apresentou-lhe a conta final, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valor de US\$ 98.052,00 (noventa e oito mil e cinquenta e dois dólares). Como N. se recusasse terminantemente a pagar (como já fizera anteriormente, com a omissão devida a LAURO pela corretagem do apartamento, que acabou sendo paga pelo Grupo Monteiro de Barros, vide itens 82, 83, acima), LAURO entrou em contato com FÁBIO, tendo ficado combinado que JOSÉ EDUARDO. deslocar-se-ia a Miami para resolver o pagamento. FÁBIO. e JOSÉ EDUARDO. contrataram nos Estados Unidos, então, o advogado CARLOS BATLLE, que por sua vez acertou os pagamentos com o advogado da Host International, GEORGE ELIAS JR.

Com o abatimento conseguido pessoalmente pela ida de J. E. a Miami especialmente para cuidar das despesas de N, a Monteiro de Barros pagou à Host a importância de US\$ 80.000,00 (oitenta mil dólares), sendo vinte mil no ato e mais seis prestações mensais de dez mil. Os inúmeros telefonemas de F, das linhas instaladas na INCAL e em outras empresas do Grupo Monteiro de Barros, ao escritório do advogado CARLOS BATLLE encontram-se listados nos autos (fls. 1468/1473)

(...) (fls. 18.501 e 18.503)

Portanto, restou devidamente demonstrado nos autos que FÁBIO MONTEIRO DE BARROS e JOSÉ EDUARDO FERRAZ, em nome das empresas do grupo Monteiro de Barros, participaram decisivamente na compra do apartamento de NICOLAU em Miami e em outros negócios por este entabulados, como a compra e venda de veículos. Inúmeras ligações telefônicas internacionais também foram realizadas para a empresa onde trabalhava LAURO BEZERRA.

Em suma, restou demonstrado que colocaram à disposição de NICOLAU diversas vantagens de ordem pessoal patrimonial e indevida, buscando, com isso facilidades e a obtenção de vantagens relativamente à obra do TRT. (fls. 18.505 e 18.506)

(...)

Por derradeiro, além de ter restado provado o crime de corrupção passiva, de igual sorte está demonstrado o crime de corrupção ativa imputado aos demais acusados, no sentido de terem colocado à disposição de NICOLAU DOS SANTOS NETO, diversas vantagens patrimoniais indevidas, com o fim de praticar ato de ofício, referente aos desvios e utilização diversas das verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista. (fl. 18.517)

(...)

O exame pericial, neste particular, foi determinante no sentido de verificar que os referidos arquivos foram criados poucos dias antes do depoimento de FÁBIO à CPI do Judiciário, fato que ocorreu em 29.06.1999, deixando assim patenteada a falsidade dos documentos apresentados, cujas datas de lavratura apontavam para os anos de 1994 e 1997, além de revelarem, também, seu uso consciente pelos acusados.

(...)

Nesse particular, consta dos autos que, para justificar o fluxo dos recursos repassados para o Grupo OK, os acusados FÁBIO e LUIZ ESTEVÃO declararam à CPI do Judiciário que tiveram 'negócios' e 'empreendimentos' em conjunto, pretensamente justificadores da movimentação financeira e que, em suposição, sustentariam as transferências identificadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Relatório final da CPI destaca que essas justificativas foram apresentadas principalmente pelos integrantes do Grupo Monteiro de Barros - FÁBIO e JOSÉ EDUARDO. (fls. 18.529 e 18.530)

Desse modo, os documentos que foram apresentados à CPI, para justificar as versões de 'negócios' entre os dois grupos, na verdade, foram criados às pressas, horas antes do depoimento de FÁBIO MONTEIRO, JOSÉ EDUARDO e LUIZ ESTEVÃO à Comissão Parlamentar de Inquérito, sendo preparados de forma que, na versão final, suas datas e valores fossem compatíveis com os repasses financeiros ao Grupo OK. (fl. 18.533)

(...)

Nesse particular, resultou demonstrado que NICOLAU DOS SANTOS NETO, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO associaram-se para o fim de cometerem os crimes de peculato e estelionato, considerando a relação mantida entre os acusados, com desvio e obtenção de valores, além de transferência de numerários entre diversos envolvidos e suas empresas, revelando-se em depósitos nessas diversas contas.

(...)

Habitualidade de reuniões de NICOLAU. com FÁBIO na residência do primeiro, a portas fechadas, além dos intensos contatos telefônicos entre todos eles e com números externos, para os mesmos destinatários, principalmente as empresas do GRUPO OK e o SENADOR LUIZ ESTEVÃO, além de reuniões de FÁBIO, JOSÉ EDUARDO e LUIZ ESTEVÃO, nas sedes de suas empresas, que foi bem revelado pela prova testemunhal já mencionada.

(...)

Assim, sendo provado, justamente esta reunião estável entre os acusados para o fim perpetração de uma séria de crimes, pelo que se impõe também a condenação pelo crime de quadrilha ou bando. (fls. 18.557 e 18.558)

(...)

Na realidade, a sua condenação se lastreou em inúmeros elementos probatórios, nos moldes supramencionados, não tendo se cingindo, tão-somente, às decisões do Tribunal de Contas da União, cujo conteúdo, aliás, a defesa teve amplo acesso, no decorrer da instrução probatório." (fl. 18.072)

Resulta evidente, assim, que da simples leitura dos fragmentos acima transcritos, percebe-se a vinculação do recorrente - JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ - com a prática dos crimes de peculato, estelionato, corrupção ativa, uso de documento falso e quadrilha. Assim, a autoria delitiva foi firmada, com amparo nos diversos meios de prova, razão pela qual alterar a conclusão da Corte originária sobre tal tema requer a incursão indevida no acervo probatório, situação vedada pela Súmula n.º 7 do STJ.

2.13 - Da suposta ofensa ao art. 18, inciso I, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o art. 18, inciso I, do CP, afirma o recorrente estar configurada a ofensa apontada, pelo fato de ter a Corte de origem entendido desnecessária a existência do elemento subjetivo do tipo (dolo) não só nas imputações de peculato e estelionato, como também nas acusações de corrupção ativa e quadrilha.

Não procede, todavia, a alegação.

Diferentemente do aduzido pelo recorrente, não há afirmação por parte do Tribunal de origem da prescindibilidade do elemento subjetivo. Pelo contrário, há expressa alusão de que o elemento subjetivo dos crimes de estelionato e peculato-desvio encontram-se presente.

Veja-se:

"De sorte que a materialidade delitiva restou amplamente demonstrada, bem como a autoria e co-autoria, além do elemento subjetivo do tipo, posto que sabedores todos os acusados que aquelas verbas não poderiam ser apropriadas naquela época, já que, num primeiro momento, nem sequer havia sido assinado o contrato de execução da obra, e num momento subsequente, nem mesmo tinha sido iniciada a construção e, mesmo assim, aquele que detinha a disponibilidade jurídica de tais valores assim procedeu, utilizando-se, para tanto, da função pública que detinha. (fl. 18.258)

(...)

Assim é o v. acórdão embargado julgou cabal a prova quanto à ocorrência da prática delitiva, inclusive no que concerne à materialidade, autoria e elemento subjetivo dos crimes de estelionato perpetrados pelos embargantes, e que se revelam pelos ardis fraudulentos utilizados durante todo o transcorrer dos fatos." (fl. 19.066)

Quanto aos demais crimes, entendo que o dolo, também, resta caracterizado, já que pela narrativa dos fatos, evidencia-se a vontade constante do recorrente em praticar os delitos a ele imputados. Oportuna, neste particular, a remissão às transcrições constantes do item 2.12 do presente voto.

A tese defendida encontra-se, destarte, dissociada da realidade dos autos, razão pela qual não merece prosperar.

2.14 - Da suposta ofensa aos arts. 171, 312 e 333, todos do CP.

Sustenta o recorrente, ainda, que, mesmo diante das múltiplas condutas perpetradas pelos acusados, o crime em questão seria único, não havendo fundamentação suficiente no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aresto hostilizado para justificar a condenação dos mesmos pela prática de diversas modalidades delitivas.

Assentou a instância ordinária que os três delitos em comento - estelionato, peculato e corrupção ativa - foram perpetrados distintamente, ou seja, não há se falar em *bis in idem* do juízo reprovativo, já que as condutas perpetradas ofenderam bens jurídicos distintos e o *modus operandi* empregado, em cada uma, individualiza os tipos objetivos descritos nos arts. 171, 312 e 333 do CP.

Sobre o tema, vejam-se os fragmentos do aresto recorrido:

"Esse quadro societário revelou, portanto, que, já à época da adjudicação do objeto da licitação, estavam os embargantes FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ, e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO unidos e vinculados à contratação ilegal, tendo, inclusive, participado, juntamente com NICOLAU DOS SANTOS NETO da ilicitude perpetrada, que teve início com o desencadeamento e realização da licitação, sem observância das normas legais, e que prosseguiu, mediante a liberação e desvio de valores, que estavam sob sua disponibilidade como presidente do TRT, e que ocorreram, inclusive, em época anterior ao próprio início da obra, tudo a denotar a prática clara do crime de peculato-desvio. (fl. 19.055)

(...)

Constatou-se ainda que, em setembro de 1992, ato contínuo após ter encerrado seu mandato na Presidência do TRT-SP, o embargante N conseguiu colocar-se como "Presidente da Comissão de Obras", para poder continuar à frente da obra e influenciar de maneira as decisões sobre ela tomadas. NICOLAU DOS SANTOS NETO permaneceu na Presidência da referida comissão até o dia 15.09.1998, posto que somente foi dela demitido pelo então presidente do TRT-SP FLORIANO CORRÊA VAZ DA SILVA (fls. 6388). Assim, até julho de 92 a INCAL Incorporações Ltda. já havia recebido do TRT-SP vultosa importância, sem que tivesse dado início às obras, o que efetivamente só ocorreu até meados de julho de 1992, dado que, posteriormente, a prática delitiva assumiu outra tipificação.

Evidenciou-se, portanto, a prática do crime de peculato, posto que o embargante NICOLAU, valendo-se da condição de presidente do Tribunal Regional do Trabalho, desviou valores da obra, primeiramente sem que tivesse nem mesmo ocorrido a assinatura do contrato e também sem que tivesse sequer sido dado início à execução do prédio. (fls. 19.057 e 19.058)

(...)

Assim é que pelas provas carreadas aos autos restou demonstrada a acusação contida na exordial acusatória, no que tange ao peculato-desvio de verbas públicas, na forma continuada, considerando que os embargantes, mediante mais de uma ação, durante o período compreendido entre abril de 1992 até o julho de 1992 - (fls. 550 e 6.222/6.232), praticaram diversos crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de peculato, a evidenciar a continuidade delitiva, pois o desvio das verbas públicas não ocorreu em um só momento, mas a cada liberação que era efetivada antes mesmo da assinatura do contrato (efetivado somente em setembro de 1992).

Resultou, portanto, que em oito vezes, valores foram apropriados e desviados indevidamente em proveito dos embargantes NICOLAU DOS SANTOS NETO, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e JOSÉ EDUARDO FERRAZ, na qualidade de sócio da empresa Incal S.A. e, por fim, LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, na qualidade de sócio majoritário das empresas do Grupo OK, isso tudo, até julho de 1992.

E assim foi dado afirmar, considerando não ter havido somente uma apropriação-desvio final, mas diversas ações, caracterizadas cada uma delas de um delito autônomo de peculato, pois o desvio da verba pública se deu de forma seguida, antes mesmo da assinatura do contrato, pelo que, pelas condições de tempo, modo e lugar, foram consideradas como continuação da primeira, nos moldes do artigo 71 do Código Penal. (fls. 19.061 e 19.062)

(...)

Entretanto, os relatórios foram fraudados em seu conteúdo, com a finalidade precípua de justificar desembolsos ilegais de verbas públicas em favor da incorporadora INCAL. Nesse particular foram realizadas vistorias na obra por Equipe de Inspeção do TCU pelo Engenheiro Wagner José Gonçalves e pela Arquiteta Ivone Carneiro Rafael, Coordenadora do Departamento de Avaliações e Perícias da Universidade de São Paulo - FUNDUSP, sendo que ambos constataram que o cronograma físico da obra não passava de 64,15% de conclusão, ao passo que o desembolso das verbas públicas já alcançava a cifra de 98,70% do valor total do contrato entre o TRT-SP e a INCAL.

Esse quadro probatório também evidenciou que a partir desses relatórios fraudulentos, utilizados para justificar o desembolso dos valores, a prática delitiva já consistia não mais em peculato-desvio, mas sim em crime de estelionato contra o ente público.

A conclusão da conclusão da Equipe de Inspeção do Tribunal de Contas da União foi a de que ANTONIO CARLOS limitava-se, em seus 'relatórios', a sugerir o percentual que o TRT-SP deveria liberar, tomando por base aos recursos financeiros alegadamente alocados pela INCAL no empreendimento e não as medições técnicas de avanço físico da obra e dos serviços efetivamente executados.

É não é só, segundo os autos, no ano de 1998, tendo recebido mais de 98% do preço e faltando 34% da obra a finalizar, FÁBIO e JOSÉ EDUCARDO, responsáveis pela Incorporadora INCAL, pleiteram junto ao TRT-SP um aditivo contratual, desta feita para estabelecer um suposto 'reequilíbrio financeiro', no valor de mais R\$ 34.088.871,11. (fl. 19.063 a 19.064)

(...)

Esse quadro todo, portanto, revelou a prática do crime de estelionato, pois, através do emprego de ardis e artifícios fraudulentos, NICOLAU DOS SANTOS NETO aliado a FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, EDUARDO SAMPAIO FERRAZ e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, mativeram em erro a entidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, dando uma aparência de realização de atos regulares no que concerne à contratação e realização da obra do Fórum Trabalhista, mas que escondiam, na verdade, a finalidade de obtenção de vantagens ilícitas. (fl. 19. 067)

(...)

Portanto, devidamente demonstrado restou em que consistiu tanto a prática do peculato, como do estelionato, além do que se trataram de condutas autônomas, umas das outras, com ofensa a bem jurídicos diversos, assim como tipos objetivos. Hialino também restou a justificativa para a condenação de cada um dos crimes na forma continuada; continuidade delitiva esta que nada tem a ver com os fatos que redundaram no processo que corre em face do Sr. DÉLVIO BUFFULIN (fl. 19.072)

(...)

Também, no que se refere aos crimes de corrupção ativa e passiva, o v. acórdão embargado não deixou dúvidas quanto aos termos da condenação.

São vejamos.

LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ. foram condenados pelo crime de corrupção ativa pelo fato de terem oferecido vantagem indevida (dinheiro e benesses) a funcionário público (NICOLAU DOS SANTOS NETO), para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, ou seja, aqueles inerentes a todas as etapas da licitação fraudulenta e da execução do contrato, em razão do que ocorreram as liberações de valores.

(...)

Conforme devidamente exposto no v. acórdão embargado, no tocante a essa ordem de imputações, restou devidamente demonstrada a existência de um complexa estrutura que se formou entre os embargantes, para cumprir seus fins escusos, e que se valiam de estratégias, envolvendo, inclusive, os crimes de corrupção ativa e passiva.

Neste particular, destacou-se que a corrupção passiva praticada por NICOLAU DOS SANTOS NETO restou evidenciada, diante do conjunto probatório existente nos autos, exclusivamente quanto à aquisição de um apartamento em Miami e seu mobiliário, bem como de automóveis e pelo recebimento de um milhão dólares, dado que os outros valores que foram encontrados em suas contas bancárias, bem como bens outros por ele adquiridos e despesas vultosas efetuadas, foram fruto, dos crimes de peculato-desvio e de estelionato.

(...)

Essa separação das épocas das práticas delitivas, bem como a discriminação feita respeito dos valores obtidos a título de produto de cada um dos crimes, foram enfatizados, de molde a não pairar dúvidas acerca da individualização de cada conduta e da sua respectiva responsabilização, sem incidência de *bis in idem*, sendo possível, portanto, a condenação dos embargantes pelos crimes de peculato, estelionato e corrupção. (fls. 19.073 e 19.074)

(...)

Portanto, conforme se fez constar de forma detalhada no julgado embargado, restou devidamente demonstrado nos autos que FÁBIO MONTEIRO DE BARROS e JOSÉ EDUARDO FERRAZ, em nome



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das empresas do grupo Monteiro de Barros, participaram decisivamente na compra do apartamento de NICOLAU em Miami e em outros negócios por este entabulados, como a compra e venda de veículos. Inúmeras ligações telefônicas internacionais também foram realizadas para a empresa onde trabalhava Lauro Bezerra. Ou seja, restou demonstrado que colocaram à disposição de N. diversas vantagens de ordem patrimonial e indevida, buscando, com isto facilidades e a obtenção de vantagens relativamente á obra do TRT." (fl. 19.081)

Resta claro, assim, que, a despeito de terem um único objetivo - obter vantagem econômica indevida -, as diversas ações realizadas conformavam-se de acordo com as várias situações fáticas-jurídicas com o qual se deparava o ora recorrente, ora valendo-se do desvio de verbas públicas, ora induzindo em erro a Administração Pública, ou, ainda, oferecendo vantagem indevida a funcionário público.

Dessarte, rever o posicionamento do Tribunal de origem, da maneira requerida nas razões do especial, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, medida inviável nesta espécie recursal, tendo em vista o teor da Súmula n. 7 do STJ.

2.15 - Da suposta ofensa ao art. 70 do CP.

Afirma o recorrente restar malferido também o art. 70 do CP, pelo fato de não ter a Corte *a quo* reconhecido o concurso formal entre os delitos de peculato ou estelionato e corrupção.

A tese defendida pelo recorrente, todavia, não foi tratada pelo acórdão recorrido, razão pela qual, carecendo do devido prequestionamento, neste ponto específico, não há como prosperar, nesta via especial, a prentensão recursal.

Insta observar que a exigência do prequestionamento não se traduz em mero rigorismo formal, que poderia ser livremente afastado pelo julgador. Ela encerra a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. Inexistindo, neste dispositivo, previsão de apreciação originária por este E. Tribunal Superior de questão como a que ora se apresenta, fica obstado o conhecimento do especial.

Cumprе destacar que, a despeito da oposição de embargos de declaração, o conteúdo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

normativo do dispositivo tido por violado, não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem. Resta desatendido, portanto, o requisito específico de admissibilidade do recurso especial concernente ao prequestionamento, o que atrai o óbice constante na Súmula 211 desta Corte (v.g.: REsp 775.841/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 26.03.2009 e REsp 974.344/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 05.03.2009).

2.16 - Da suposta ofensa ao art. 288 do CP.

Aponta ofensa, ainda, ao art. 288 do CP, afirmando que, ao contrário do decidido pela Corte de origem não estaria configurado, na hipótese dos autos, o crime de formação de quadrilha.

Neste particular, tenho que também não merece prosperar o especial.

Isto porque, no concernente à pretensão de descaracterização do delito de formação de quadrilha, depreende-se que o Tribunal de origem examinou todo o acervo fático-probatório produzido, concluindo por efetiva configuração.

Deveras, o aresto vergastado asseverou que o crime de formação de quadrilha ficou configurado, pois foram demonstrados o concurso de pelo menos quatro pessoas, a finalidade dos agentes voltada ao cometimento de delitos, bem como a estabilidade e permanência da associação criminoso.

Por pertinente, cumpre trazer à baila os seguintes trechos do acórdão objurgado:

"DO CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA
(...)

As provas constantes dos autos revelam que o crime de quadrilha ou bando imputado na denúncia aos acusados também restou caracterizado na situação em exame.

(...)

Nesse particular, resultou demonstrado que NICOLAU DOS SANTOS NETO, FÁBIO MONTEIRO DE. B. F., JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ. e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO associaram-se para o fim de cometerem os crimes de peculato e estelionato, considerando a relação mantida entre os acusados, com desvio e obtenção de valores, além de transferências de numerários entre os diversos envolvidos e suas empresas, revelando-se em depósitos nessas diversas contas.

E, ainda, as transferências de numerários das contas da INCAL INC., onde eram creditados os pagamentos do TRT-SP, para paraísos fiscais e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outras contas de empresas do Grupo Monteiro de Barros.

Habitualidade de reuniões de NICOLAU DOS SANTOS NETO com FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO na residência do primeiro, a portas fechadas, além dos intensos contatos telefônicos entre todos eles e com números externos, para os mesmos destinatários, principalmente as empresas do Grupo OK e o Senador LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, além de reuniões de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, nas sedes de suas empresas, que foi bem revelado pela prova testemunhal já mencionada.

Portanto, conforme já mencionado no corpo do presente voto, sobre as operações que foram apresentadas para justificar a movimentação financeira entre os Grupos Monteiro de Barros e o Grupo OK, ficou constatado um grande fluxo de ligações entre as empresas do Grupo Monteiro de Barros e OK no período de execução da obra do TRT-SP, bem como se comprovou também um fluxo de telefonemas entre empresas do Grupo OK e seu principal acionista, LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, com NICOLAU DOS SANTOS NETO

Assim, entendo provado, justamente esta reunião estável entre os acusados para o fim de perpetração de uma série de crimes, pelo que se impõe também a condenação pelo crime de quadrilha ou bando."
(fls. 18.557/18558)

Desta feita, a pretensão de inversão do resultado do julgamento, no ponto, esbarra também no óbice da Súmula n.º 07 do STJ, porquanto necessitar-se-ia proceder ao reexame de fatos e provas, inviável de ser feito na via do recurso especial (v.g.: REsp 1.073.085/SP, Relatora para acórdão Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 22/03/2010; REsp 783.525/RS, Relatora Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 06/08/2007; e REsp 431.535/RS, Relator Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 09/06/2003).

2.17 - Da suposta ofensa ao art. 304 do CP.

Aduz o recorrente restar malferido também o art. 304 do CP, ao singelo fundamento de que pois não poderia ser condenado por ação omissiva, ou pelo simples fato de ser um dos beneficiados pela utilização dos documentos supostamente falsos apresentados à CPI do Judiciário.

Ao compulsar os autos, nota-se que o recorrente assinou como testemunha documento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falso, que continha dados inverídicos, dias antes de depor na CPI do Judiciário.

Ademais, a Corte de origem asseverou que o documento contrafeito foi efetivamente utilizado pelo recorrente, a fim de justificar a licitude das operações realizadas entre o Grupo Ok e o Grupo Monteiro de Barros.

Veja-se:

É que foram apresentadas à CPI do Judiciário, tanto o "Contrato Particular de Promessa de Venda e Compra de Imóvel e outros Pactos" celebrado entre o Grupo OK - Construções e Incorporações S.A. e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., datado de 07 de abril de 1994, como também o "Contrato Particular de Ajuste de Contratações e Acordos Já Efetivados, Sob a Modalidade de Encontro de Contas, ante o posicionamento de Recursos Financeiros em Moeda Nacional e Unidades Imobiliárias, Visando a Aquisição de Imóveis Rurais e Outros Pactos", tendo por contratantes os mesmos Grupo OK - Construções e Incorporações S.A. e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., firmado pelos acusados L. E. e F. e **por J. E., como testemunha, supostamente em 28 de maio de 1997.**

Entretanto, as minutas originais desses contratos foram encontradas nos arquivos do notebook apreendido em poder de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, denominados "argon.doc", cuja data de criação foi em 27.06.99, e "Contrato de consolidação.doc", com data de criação em 28.06.99, o que revela que as datas constantes nos documentos apresentadas perante a CPI não se coadunam com aquelas em que foram criados.

O exame pericial, neste particular, foi determinante no sentido de verificar que os referidos arquivos foram criados poucos dias antes do depoimento de FÁBIO à CPI do Judiciário, fato que ocorreu em 29.06.1999, deixando assim patenteada a falsidade dos documentos apresentados, cujas datas de lavratura apontavam para os anos de 1994 e 1997, **além de revelarem, também, seu uso consciente pelos acusados.**

Nesse particular, consta dos autos que, para justificar o fluxo dos recursos repassados para o Grupo OK, os acusados F. e L. E. declararam à CPI do Judiciário que tiveram "negócios" e "empreendimentos" em conjunto, pretensamente justificadores da movimentação financeira e que, em suposição, sustentariam as transferências identificadas.

O Relatório final da CPI destaca que estas justificativa foram apresentadas principalmente pelos integrantes do Grupo Monteiro de Barros - FÁBIO e JOSÉ EDUARDO (fls. 18.529 e 18.530)

Desse modo, caracterizada a participação do recorrente na utilização do documento falso, a tese ventilada no recurso especial é insubsistente, mesmo porque não estamos diante de ato omissivo, mas de verdadeiro ato comissivo perpetrado pelos acusados. Ademais, para infirmar o decido pela Corte originária, se faz necessário adentrar no acervo probatório dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, medida interdita pela já reiteradamente mencionada Súmula n. 7 do STJ.

2.18 - Da suposta ofensa ao art. 71 do CP.

Não merece acolhida também a alegação do recorrente no sentido de que os crimes de peculato e estelionato teriam sido praticados em continuidade delitiva, sendo descabido falar, assim, no ponto específico, em negativa de vigência ao art. 71 do CP pela Corte *a quo*.

Refutou o Tribunal de origem o pleito defensivo, ao fundamento de que os crimes em questão não são da mesma espécie e o intervalo de tempo entre eles é de 01 (um) ano, *verbis*:

"Por fim, verifica-se que na situação em exame não restou caracterizada a continuidade delitiva entre os crimes de peculato, estelionato, corrupção, uso de documento falso e quadrilha.

Na realidade, trata-se de condutas penais que não se enquadram no primeiro requisito previsto no art. 71 do Código Penal, expresso na necessidade de serem delitos da mesma espécie.

O peculato, no caso em tela, está consubstanciado no desvio de verba pública. O estelionato, na obtenção de vantagem ilícita, mediante a utilização de relatórios fraudulentos. Por outro lado, o uso de documento falso teve por finalidade encobrir a prática dos outros crimes, enquanto a corrupção ativa e passiva restaram caracterizadas pela conduta de FÁBIO MONTEIRO, JOSÉ EDUARDO FERRAZ e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO em colocarem à disposição de NICOLAU DOS SANTOS NETO, diversas vantagens patrimoniais indevidas e específicas (apartamento em Miami, depósito no exterior), com o fim de praticar ato de ofício, referente ao desvio e utilização diversa das verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista.

Estamos, assim, diante de crimes que tutelam interesses diversos, quais sejam a administração pública, o patrimônio, a fé e a paz pública, pelo que não podem ser entendidos como da mesma espécie.

É que o peculato é crime que se enquadra entre aqueles praticados contra a administração pública, enquanto que o de estelionato está entre os crimes contra o patrimônio, além de que o de quadrilha ou bando está entre os delitos que afetam a paz pública e, ainda, o de uso de documento falso está incluído entre aqueles que atingem a fé pública. (fl. 18.565)

(...)

Entretanto, no caso em tela, o intervalo temporal verificado entre a consumação dos delitos de peculato e estelionato foi de um ano, superior, portanto, a trinta dias, posto que, enquanto o peculato-desvio da verba pública se estendeu até julho de 92, o crime de estelionato resultou desde julho de 93 até o final do ano de 1998. Ademais, o crime de corrupção, por seu turno, se verificou no ano de 1994. (fl. 18.566)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não se vislumbra qualquer ilegalidade a ser reparada, já que o acórdão recorrido perfilhou entendimento sedimentado na jurisprudência desta Corte Superior.

A propósito:

"CRIMINAL. HC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PECULATO. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DAS PENAS-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA O QUANTUM FIXADO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DIFERENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...) Não se aplica a continuidade delitiva entre os crimes de falsificação de documento público e peculato, eis que, não sendo da mesma espécie, possuem elementos objetivos e subjetivos distintos, não havendo, portanto, homogeneidade de execução.

(...) Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 53.566/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 386)

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE QUE SE ASSEMELHA À HABITUALIDADE CRIMINOSA.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva, faz-se imprescindível a comprovação da unidade de desígnios do agente, não se satisfazendo apenas com convergência dos requisitos objetivos (crimes de mesma espécie e mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes).

2. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que os crimes foram realizados em circunstâncias completamente distintas, sem qualquer evidência de que um dos crimes tenha sido desdobramento de outro.

3. A estreita via do habeas corpus não é o instrumento adequado para a verificação da existência de crime continuado, quando necessário exame detalhado do conjunto fático-probatório.

4. Ordem denegada." (HC 224.296/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2012, DJe 11/04/2012)

"PENAL. FURTOS. CRIME CONTINUADO. ARTIGO 71 DO CP. LAPSO TEMPORAL ENTRE AS CONDUTAS SUPERIOR A TRINTA DIAS. DESCARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A circunstância de haver transcorrido prazo maior que trinta dias entre os delitos, segundo a jurisprudência firmada por este Superior Tribunal de Justiça, afasta a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva em relação aos mesmos.

PENAL. FURTOS. CRIME CONTINUADO. ARTIGO 71 DO CP. DIFERENÇA NO MODO DE EXECUÇÃO DOS DELITOS. FALTA DE REQUISITO OBJETIVO. CARACTERIZAÇÃO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Para a caracterização da continuidade delitiva prevista no art. 71 do Código Penal é imprescindível o preenchimento do requisito subjetivo - unidade de desígnios -, e os de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução.
2. In casu, embora sejam os crimes praticados de mesma espécie (furto), executados nas mesmas condições de tempo, e lugar, não foram os delitos praticados em idêntica situação, haja vista que um ocorreu mediante concurso de agentes e destreza, enquanto o outro ocorreu mediante rompimento de obstáculo, o que impede o reconhecimento de crime continuado.
3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1198355/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 29/04/2011)

2.19 - Da suposta ofensa ao art. 29, §1.º, do CP.

A tese defendida pelo recorrente, de que sua participação nos delitos pelos quais restara condenado teria sido de menor importância, não foi tratada pelo acórdão recorrido, faltando, assim, ao apelo nobre, também neste ponto específico, o preenchimento do requisito do prequestionamento da matéria federal inserta no dispositivo legal apontado como ofendido (CP, art. 29, §1.º).

A exigência do prequestionamento, como já antecipado, não se traduz em mero rigorismo formal, que poderia ser livremente afastado pelo julgador. Ela encerra a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. Inexistindo, neste dispositivo, previsão de apreciação originária por este E. Tribunal Superior de questão como a que ora se apresenta, fica obstado o conhecimento do especial.

Há de se ressaltar que, a despeito da oposição de embargos de declaração, o conteúdo normativo do dispositivo tido por violado, não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem. Resta desatendido, portanto, o requisito específico de admissibilidade do recurso especial concernente ao prequestionamento, o que atrai novamente o óbice constante na Súmula 211 desta Corte (v.g.: REsp 775.841/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 26.03.2009 e REsp 974.344/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 05.03.2009).

2.20 - Da suposta ofensa ao art. 59 do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O magistrado, ao individualizar a sanção penal, deve analisar com esmero todos elementos que circundam o fato delitivo, a fim de enquadrá-los nos critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para que a reprimenda seja fixada de forma justa e fundamentada, atingindo de maneira necessária e suficiente a reprovação do crime.

Na hipótese em apreço, é de se rejeitarem as alegações do recorrente, de que houve a utilização de motivos genéricos, sem a indicação de fatos concretos, bem como a repetição da mesma fundamentação, para negativar as diversas circunstâncias judiciais, pois nota-se que estas foram adjetivadas específica e concretamente, em cada caso, pelo Tribunal de origem.

Por pertinente e a título exemplificativo, vale colacionar os seguintes fundamentos utilizados na majoração da pena base acima do mínimo legal quando da condenação relativa ao crime de estelionato:

"Passo assim à dosimetria da pena a ser aplicada ao apelado, pelo cometimento do crime de estelionato, na sua forma qualificada.

(...) O exame dos autos revelou que a conduta desenvolvida pelo apelado, de fato, apresenta um elevado grau de censurabilidade, o que não permite assentá-la no piso legal.

Constata-se um maior grau de culpabilidade no que concerne à conduta do réu, sendo, assim, digna de maior reprovabilidade, considerando tratar-se de um empresário, pessoa esclarecida, conhecedora das regras legais e de mercado, pelo que deveria executar a obra dentro dos limites normais, auferindo os lucros legítimos, e não enveredando pelos caminhos da fraude para iludir o ente público, auferindo valores além dos devidos.

Por outro lado, embora deflua dos autos ser a apelado tecnicamente primário, responde ele por outros processos criminais perante a Justiça Federal, havendo em relação a alguns deles, decisões condenatórias ainda não transitadas em julgado pelos crimes de evasão de divisas e falsidade ideológica, verifica-se que são relativos a fatos posteriores ao ora tratado, pelo que não podem ser considerados como antecedentes criminais e, por conseguinte, não podem servir de base para elevação da pena mínima.

Ocorre, no entanto, que as demais circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, a justificar uma maior reprimenda, considerando que as condutas fraudulentas foram praticadas de forma premeditada, devidamente planejadas e arquitetadas, e com utilização de subterfúgios para a ocultação dos delitos, a revelar a determinação de se constituir numa rotina de vida.

No tocante à conduta social do agente, o exame dos autos revela também ser reprovável, considerando o modo de proceder do réu em seu meio. É que, mesmo gozando de uma situação econômica privilegiada e sendo um bem sucedido empresário, atuou junto a outras empresas e também junto ao Tribunal Regional do Trabalho, de molde a viabilizar as práticas fraudulentas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fazendo dessas condutas um meio considerável de vida, a emprestar, segundo o sentimento médio de justiça que impera na sociedade, maior grau de reprovabilidade à sua conduta.

A majorar a pena-base do réu também está a circunstância atinente aos motivos do crime. E nesse particular, o exame dos autos revela que o apelado conduziu-se de forma especialmente gananciosa, ambiciosa e pela aspiração de obtenção fácil de dinheiro em somas vultosas, o que também permite majorar a sua pena-base. Os motivos e metas na empreitada criminosa tinham por fim, acima de tudo, o ganho e o lucro fácil.

Por fim, as circunstâncias nas quais os delitos ocorreram, o modus operandi, a magnitude dos valores obtidos fraudulentamente acarretou lesão robusta e diferenciada do bem jurídico tutelado pelo artigo 171, par. 3.º, do Código Penal (aspecto patrimonial da administração pública), com a obtenção de vantagem indevida em detrimento do erário público, em mais de R\$ 70.000.000,00. Isto só no que concerne às fraudes perpetradas, o que implica, necessariamente, no aumento da pena-base ora detalhada.

Desta forma, atenta à necessidade de se fixar um padrão de reprimenda que, simultaneamente, assegure a maior prevenção da sociedade e a menor segregação do indivíduo, estabeleço a pena-base fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão para JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ, em razão de seu grau de co-participação, no que tange ao crime tipificado no artigo 171, do Código Penal, aumentada em 1/3, em razão da causa de aumento de pena prevista no par. 3.º, resultando em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, aumentada, ainda, na proporção de 1/2, em virtude da continuidade delitiva, pelo que fica fixada em definitivo em 07 (sete) anos de reclusão." (fls. 18.492/18.493)

Dessarte, rever tais aspectos da dosimetria da pena, da maneira exposta no recurso especial, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, obstado, nesta via, a teor do disposto no verbete sumular n.º 7 do STJ.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE DO AGENTE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). ALEGAÇÃO DE INVERDADE DOS MOTIVOS APRESENTADOS PELO MAGISTRADO PARA EFETUAR O AUMENTO DA PENA-BASE. DISCUSSÃO QUE IMPORTA REEXAME DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. NULIDADES RELATIVAS. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...) 2. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, quanto à veracidade dos motivos apresentados pelo Magistrado para justificar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento da pena-base, ensejaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. (...) 6. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no Ag 1141127/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 30/11/2009)

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO RÉU. POSSIBILIDADE.

1. Há entendimento nesta Corte no sentido de que o juiz pode fixar a pena-base acima do mínimo legal, quando devidamente fundamentada na existência de circunstâncias desfavoráveis ao agente do delito, nos termos do art. 59 do Código Penal.

2. É vedado o reexame do conjunto fático-probatório em sede de recurso especial. Súmula 7-STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 27142/DF, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011)

"RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEI FEDERAL. SÚMULA 284 DO STF.

Por ser matéria de natureza vinculada, o recurso especial exige a devida comprovação de que os dispositivos apontados como malferidos tenham estado no centro da discussão do aresto recorrido, sob pena de inadmissão.

ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TEMA NÃO DISCUTIDO NO ACÓRDÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ.

Dentre os requisitos de admissibilidade do recurso especial está a exigência do prequestionamento dos dispositivos da lei federal em face dos quais se alega a existência de violação.

VÍCIO NA DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. EXAME DA PROVA. SÚMULA 7.

Havendo o julgador delineado a reprimenda com suporte nas circunstâncias do caso concreto, a sua modificação impõe considerar o exame da prova, o que não é permitido no bojo da via extraordinária, conforme recomendação da Súmula 7 desta Corte.

REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO CONFORME A PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO.

Segundo orientação desta Corte, a fixação de regime mais gravoso em face da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis não viola a previsão do art. 33 do CP.

Recurso não conhecido." (REsp 1168690/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2010,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 01/02/2011)

3 - DO RECURSO ESPECIAL DE FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO(fls. 19.275/19.352):

3.1 - Da suposta ofensa ao art. 619 do CPP.

Ab initio, insta destacar que, na hipótese vertente, não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando do julgamento, pela Corte de origem, dos embargos declaratórios manejados pelo recorrente. Como já destacado na fundamentação expendida na análise dos apelos nobres dos dois primeiros recorrentes, tal situação somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.

Não é, como dito, o caso dos autos. A Corte *quo*, consoante se infere do laborioso voto condutor do julgado, posteriormente integrado por aresto exarado no julgamento de dos declaratórios, ambos da lavra da i. Desembargadora. Suzana Camargo, enfrentou toda a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, sendo absolutamente indevido falar, agora, na existência de contradição ou omissão.

Registre-se, ademais , que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito, ainda que da conclusão esposada pela corte de origem divirja a defesa. Vale dizer que a motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato à norma apontada como violada (cf. AgRg no Ag 1.384.194/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2011 e REsp 1.102.732/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 30.11.2009).

3.2 - Da suposta ofensa aos arts. 95, inciso I, 112 e 252, inciso III, do CPP.

A mesma alegação foi externada nas razões do especial de JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ. Assim, dispensando desnecessárias repetições do que já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fora dito, no item 2.2 do presente voto, limita-se este Relator a reiterar que, consoante bem destacado no voto condutor do aresto exarado em sede de embargos de declaração na origem, *"quando julgamento da ação penal n.º 2000.61.81.001248-1, o que restou examinado foi o pleito de julgamento simultâneo desta ação penal com a ação penal n.º 2000.61.81.001198-1, e que, à época, estava no colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o n.º 247/SP, ou, alternativamente, o julgamento deste feito, pelo fato desta última ação julgar o suposto crime precedente do delito de lavagem de dinheiro objeto do julgamento da apelação criminal, ou, ainda, a apontada prejudicialidade do exame do presente recurso antes daquele apresentado nos autos da ação penal n.º 1198-1"* (fls. 19.012/19.013). Não há falar, assim, em pré-julgamento da ação penal n.º 2000.61.81.001198-1 pelos integrantes da 5.ª Turma do TRF da 3.ª Região.

Repita-se, portanto, que além de muitos dos fatos criminosos terem sido praticados em situações absolutamente diversas, o que, *de per si*, afastaria a alegação do recorrente, o crime de lavagem de dinheiro (apurado nos autos da Apelação Criminal n.º 2002.61.81.001248-1) é independente do delito que o antecede, constituindo tipo penal absolutamente autônomo.

O julgamento de qualquer delito não tem o condão de afetar o tipo penal do art. 22 da Lei n.º 7.492/86, pelo que incabível falar em qualquer sorte de pré-julgamento pelo só fato de ter a Turma julgadora oficiado em ação penal que apurava prática do crime de lavagem de dinheiro por um dos co-réus da presente ação penal, na qual são apurados delitos outros.

A hipótese do art. 252, inciso III, do Código de Processo Penal, assim, não se amolda ao caso em espécie, vez que não houve atuação de nenhum dos Desembargadores integrantes da Quinta Turma do Eg. TRF da 3.ª Região como juízes de outra instância, pelo que, neste ponto, não merecem guarida as pretensões do ora recorrente. Sendo descabido falar, também, em ofensa aos arts. 95, inciso I, e 112, também do CPP.

3.3 - Da suposta ofensa ao art. 286, parágrafo único, do RITRF-3.ª Região.

Assim como o fez o segundo recorrente, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO insurge-se, em suas razões, contra o fato de não ter sido suspenso o andamento do feito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando da oposição das exceções de suspeição e impedimento, aponta, neste particular, todavia, como malferido, o art. 286, parágrafo único, do Regimento Interno do TRF da 3.^a Região.

Ainda que descabida seja a interposição de recurso especial com fundamento em suposta negativa de vigência a norma infralegal, como sói ser a norma regimental apontada, tenho por imperioso reiterar que não prospera a alegação.

Como já mencionado, em matéria criminal, a arguição de impedimento não tem o condão de determinar a suspensão do processo. É o que se extrai do que dispõe o próprio dispositivo legal ora inquinado de malferido, *verbis*: "Art. 111. As exceções serão processadas em autos apartados **e não suspenderão**, em regra, o andamento da ação penal."

Na espécie, foi justamente na inteligência do dispositivo legal supra mencionado que se amparou a Corte de origem. Na ocasião, foi dito que não era caso de aplicação do disposto na norma regimental, dado que a apresentação de exceção de impedimento somente gera a suspensão do processo em se tratando de ação civil, dado assim determinar o referido art. 111 do CPP.

É que nos termos do art. 22, inciso I, da Carta Maior, compete privativamente à União legislar sobre direito processual, razão pela qual não pode uma norma regimental dispor de forma contrária à lei, ou alterar o conteúdo de normas legais, posto que não detém o Tribunal competência para legislar em matéria processual, sendo-lhe permitido em seu regimento interno, na forma determinada pelo art. 96, inciso I, da Constituição Federal, *litteris*:

"Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos."

Desta feita, o Regimento Interno do TRF da 3.^a Região deve obediência às normas legais, pelo que, no caso em tela, impõe-se seja o parágrafo único de seu art. 286 interpretado em consonância com o disposto no Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.4 - Da suposta ofensa aos arts. 76, incisos I e III, e 77, ambos do CPP.

Nova coincidência entre o alegado pelo segundo recorrente e o presente recorrente diz respeito ter a Corte de origem supostamente malferido o disposto nos arts. 76 e 77 do CPP, por não ter reconhecido a conexão e continência do presente feito com a APN n.º 226/SP, na qual, como dito, se imputa a prática de fraude à licitação à DÉLVIO BUFFULIN.

A assertiva, de igual maneira, não merece procedência. Consoante o já destacado, são diversos os objetos das mencionadas ações penais, ou seja, aqui e ali são tratados crimes distintos. O crime objeto da referida ação penal, que teve trâmite junto à Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, movida em desfavor de DÉLVIO BUFFULIN, refere-se a aditamento contratual assinado ilegalmente. Já na presente ação penal o que se apura, como já exaustivamente exposto, é a existência de complexo esquema montado com o escopo de apropriação indevida do dinheiro público que haveria de ser destinado a construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, iniciado com a prática do crime de corrupção para que desrespeitadas fossem as regras de licitação.

Ademais, os fatos apurados na mencionada ação penal n.º 2000/0040433-0, referem-se, em essência, a falha ocorrida após o início da construção do Fórum Trabalhista, pelo que evidenciado fica que não sequer identidade temporal entre aquele feito e o que deu ensejo a interposição do recurso especial em exame.

Não há falar, assim, em continência, vez que não há, na hipótese, concurso de pessoas ou mesmo concurso formal, que importem o reconhecimento continência, seja por cumulação subjetiva ou objetiva.

Por outro lado, também não é o caso de conexão dos feitos, vez que as infrações neles apuradas não foram cometidas ao mesmo tempo, bem como não o foram por pessoas em concurso ou para facilitar ou ocultar outros delitos.

Por fim, impende salientar, que nem mesmo se vislumbra na hipótese dos autos, a necessidade de reunião dos feitos pela chamada conexão instrumental, eis que as provas eventualmente colhidas para aferição da prática das condutas delituosas de um dos feitos, em nada influenciam na aferição dos delitos do outro e vice-versa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.5 - Da suposta ofensa ao art. 93 do CPP.

Ainda segundo o recorrente, o art. 93 do CPP teria sido ofendido pela Corte de origem, por ter sido dado seguimento ao feito, quando deveria o mesmo ter sido suspenso até o julgamento da Ação Civil Pública n.º 98.0036590-7, vez que ao entender do recorrente, esta ação versaria sobre questão prejudicial à ação penal.

Afirma, assim, do mesmo modo que já o fez o segundo recorrente, que aquela Ação Civil Pública teria por objeto a regularidade da licitação pública para a construção do Fórum trabalhista de São Paulo, a inexistência de superfaturamento e a adequação do cronograma físico e financeiro da obra, questões que teriam o condão, a teor do art. 93 do CPP, de suspender o feito penal.

Há de se destacar, *ab initio*, que a hipótese do art. 93 do CPP é a da chamada "questão prejudicial facultativa". Ou seja, cumpre ao juiz da ação penal decidir acerca da suspensão ou não do feito criminal, o que, por si só, afasta pretendida obrigatoriedade da suspensão do mesmo

De toda a sorte, no caso em espécie, tenho que sequer a suspensão facultativa se fazia medida viável. Isto porque a matéria objeto do feito cível não teria mesmo reflexos na esfera criminal, situação esta bem vislumbrada pela i. Desembargadora Relatora do aresto ora impugnado, que fez consignar no voto condutor do referido julgado, *litteris*:

"É que, conforme restou consignado na r. sentença ora recorrida as questões que envolvem o suposto superfaturamento e a observância ou descompasso do cronograma físico-financeiro da obra, tratadas na esfera cível, não influenciam, por si só, a ocorrência ou não dos crimes de peculato, estelionato, formação de quadrilha, etc., tanto que, embora num primeiro momento tenha o MM Juiz a quo deferido a realização da perícia nesta seara penal, veio a reconsiderar a decisão, ao argumento de que referida prova (fls. 11493/4) seria imprescindível apenas para a instrução do processo cível, em trâmite na 12.ª Vara Federal, onde as dúvidas relativas ao eventual dano civil serão aquilatadas, sendo que aqui, o que interessa é perquirir se ocorreram ou não os crimes atribuídos aos acusados na denúncia.

A título de argumentação, afirmou-se, por exemplo, poderem restar configurados crimes sem necessariamente haver superfaturamento ou descompasso entre o cronograma físico e financeiro ou, contrário sensu, podem ocorrer esses fatos sem que tenham ocorrido os crimes (aduzidos na denúncia) em seus contextos. Uma coisa não pressupõe necessariamente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outra (...)".

Não há falar, portanto, na hipótese vertente, em qualquer ofensa ao art. 93 do CPP.

3.6 - Da suposta ofensa ao art. 232, parágrafo único, do CPP.

Melhor sorte não socorre o recorrente no que se refere à apontada ofensa ao art. 232, parágrafo único do CPP, pela ausência de valor probante de cópias reprográficas não autenticadas.

Como bem decidido pela Corte de origem, as cópias reprográficas gozam de presunção *juris tantum* de autenticidade, mesmo quando não autenticadas. Assim, não sendo elas impugnadas pela parte contrária, a falta de autenticação não impede sejam às mesmas emprestado valor probante, *máxime* quando são, como na espécie, oriundas de órgãos oficiais, como, por exemplo, o Tribunal de Contas da União e o Senado Federal.

3.7 - Da suposta ofensa ao art. 41 do CPP.

Não prospera a alegação do recorrente de inepta a exordial acusatória, pelo fato de não restar devidamente individualizada a conduta que lhe foi imputada como delituosa.

No que tange à aduzida inépcia da denúncia, esta Corte Superior consagrou o entendimento de que, nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o agir do réu e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se entende preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal (cf. EREsp 265.766/SP, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, Terceira Seção, DJe 04/08/2008; HC 100.796/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 22/06/2011; e HC 167.900/MG, Relator Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 13/10/2011).

Como consta do aresto vergastado, todos os requisitos do art. 41 do CPP foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

satisfeitos: exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, qualificação dos acusados, classificação do crime e provas nas quais se baseou o pedido de condenação, tendo sido resguardado, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Deveras, extrai-se que:

"Neste aspecto, há que se destacar que a denúncia oferecida pelo Órgão Ministerial obedece aos requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, expressos na exposição do fato criminoso com suas circunstâncias, qualificação dos acusados, e, ainda, classificação do crime, consoante se vislumbra da leitura das respectivas peças:

(...)

Assim, verifica-se das transcrições acima realizadas, que houve a descrição de condutas que se coadunam com os delitos de que são acusados os denunciados, pelo que incorrente o vício alegado de inépcia.

É que a denúncia e aditamentos apontam, em síntese, que no ano de 1992, no âmbito do Tribunal regional do Trabalho da 2ª região, sob a presidência do co-réu NICOLAU DOS SANTOS NETO, teve início uma licitação para a construção da nova sede do Fórum Trabalhista da cidade de São Paulo, oportunidade em que foram apresentadas três propostas para a participação no certame, sendo uma delas oferecida por um consórcio formado pelas empresas do Grupo Ok, pertencentes aos recorridos, e Construtora Augusto Velloso, vindo a ser vencedora a proposta apresentada pela empresa Incal Indústria e Comércio de Alumínios Ltda., da qual os co-réus FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ seriam, ao que tudo indica, sócios.

Narra, ainda, que o objeto da licitação teria sido adjudicado não à empresa vencedora, mas a uma outra, criada posteriormente, qual seja a empresa Incal Incorporações Ltda., tendo como sócias as empresas Incal Indústria e Comércio de Alumínios Ltda. e a Monteiro de Barros Investimentos S/A, cujos sócios, por sua vez, seriam os co-réus FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ.

Consta, ademais, que, em data de 21.02.1992, a Monteiro de Barros Investimentos S/A teria transferido 90% de suas cotas de participação da Incal Incorporações ao Grupo Ok Construções e Incorporações S/A.

Assim é que, noticiam as peças acusatórias, em resumo, que o co-réu NICOLAU DOS SANTOS NETO, no exercício do cargo de Presidente do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo e, posteriormente, como presidente da comissão de obras, em conluio com os co-denunciados FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ. e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, além de terem engendrado, em tese, uma licitação fraudulenta para a realização da respectiva obra, eliminando a livre concorrência, ainda, teriam desviado o dinheiro público destinado para tal fim, expresso em R\$ 169.491.951,05, durante o período de abril de 1992 a julho de 1998, em face do superfaturamento da obra.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, os elementos constantes da peça vestibular em exame noticiam a ocorrência de um prévio ajuste entre integrantes das empresas Incal Incorporações Ltda. e o Grupo Ok Construções S/A, bem como entre o co-denunciado NICOLAU DOS SANTOS NETO, na concorrência pública referente à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, no sentido, inclusive, de desfazer o caráter competitivo do procedimento licitatório, tido, pelos termos da denúncia, como fraudulento.

E, nesse particular, não é dado olvidar ter restado devidamente consignado na peça vestibular o efeito falseador e prejudicial à livre concorrência, decorrente do procedimento licitatório do Fórum Trabalhista de São Paulo, em razão, justamente, da noticiada operação que o envolveu, ou seja, em razão de o co-réu NICOLAU DOS SANTOS NETO ter adjudicado o objeto de licitação à empresa que sequer participou da concorrência, qual seja a Incal Incorporações Ltda. Em segundo lugar, dado referida empresa ter, logo em seguida, transferido nada mais nada menos do que 90% de suas cotas de participação ao grupo que participara, também, da concorrência, qual seja o mencionado Grupo Ok, titularizado pelo apelado LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, no desvio de verbas públicas, consubstanciadas em mais de R\$ 169.000.000,00.

Noticia, ainda, a denúncia que os acusados LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ teriam oferecido e/ou prometido vantagem indevida (dinheiro e benesses) a funcionário público (NICOLAU DOS SANTOS NETO) para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício (os inerentes a todas as etapas da licitação fraudulenta e da execução do contrato), em decorrência do que foram realizadas liberações de valores.

Tem-se, portanto, que a descrição dos fatos tidos como delituosos enquadra-se nos enunciados dos tipos previstos em lei, possibilitando, por conseguinte, o amplo exercício da defesa, em face da clareza dos termos da acusação ofertada, não havendo, neste particular, omissão que revele a inépcia da denúncia, e, por conseguinte, nenhum vício a invalidar a r. sentença ora em reexame, não sendo, portanto, caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite o conhecimento da acusação, de molde a ensinar a consequente realização da defesa. (fls. 18.076 e 18.179/18. 182)

Ademais, vale asseverar que, após a superveniência da condenação, resta preclusa a alegação de inépcia da denúncia, ainda que se pretendesse o reconhecimento da descrição imprecisa dos fatos imputados (cf. HC 20.4539/RJ, Relator Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 29/03/2012; HC 98.763/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 10/05/2010; e HC 99.475/MG, Relatora Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 17/12/2010).

Assim, não se vislumbra, na hipótese vertente, a alegada ofensa ao art. 41 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.8 - Da suposta ofensa aos arts. 5.º e incisos, 14, inciso III, 22, inciso X, e 44, §2.º, do Decreto-lei n.º 2.300/86 e arts. 115, 1.094 e 1.112, do CC.

Aduz o recorrente, também, que restariam malferidos, pela Corte de origem, aos arts. 5.º e incisos, 14, inciso III, 22, inciso X, e 44, §2.º, do Decreto-lei n.º 2.300/86 e arts. 115, 1.094 e 1.112, do CC, haja vista a desconsideração da natureza jurídica do contrato particular de compra e venda do prédio do TRT da 2.ª Região, firmado entre aquele tribunal e a INCAL S/A, pelo que passara a Corte *a quo* a tratá-lo, equivocadamente, ao entender do recorrente, como se fosse contrato administrativo.

Com relação à natureza jurídica do contrato firmado para a construção da sede do TRT de São Paulo, o aresto hostilizado pontificou que se tratava, na realidade, de contratação de obra pública – e não de mera aquisição de imóvel, pelo que não poderia a avença ser qualificada como “instrumento particular de compra e venda”, mas de contrato administrativo, sendo irrelevante a denominação feita no edital de licitação.

A respeito, vale conferir os seguintes trechos do acórdão recorrido:

"Todo esse quadro fica bem evidenciado pelas provas constantes dos autos, em especial pelas constatações levadas a efeito pelo Tribunal de Contas, a denotar a materialidade delitiva.

É que, restou constatado que, no caso em tela, **foi apresentada proposta para construção de um complexo que seria edificado em um terreno de 12.578 m²**, localizado “na Avenida Marquês de São Vicente com a rua José Gomes Falcão (antiga Rua São Francisco de Assis) e rua do Bosque” a ser, também, “fornecido” pela empresa vencedora, que destacou como um dos principais pontos positivos do terreno sua “acessibilidade urbana”: localizado a aproximadamente 500m do complexo intermodal de transportes de Barra Funda, com suas estações de metrô e do trem metropolitano da FEPASA, além da proximidade com a Av. Marginal Tietê.

Mereceu especial registro por parte da equipe auditora do Tribunal de Contas da União (Decisão 231/96 – Plenário, mencionada na denúncia e nos documentos de fls. 1384/2481) a inadequação do objeto licitado, uma vez que deveriam ter sido realizados dois certames distintos: um para a aquisição do terreno, outro para a realização das obras propriamente ditas. Desse erro inicial, originaram-se diversas outras impropriedades decorrentes da elaboração do contrato, uma vez que esse fora redigido como se a operação fosse uma simples “aquisição”, e não uma contratação de obra pública, como realmente era.

Assim, o fato de o edital de licitação ter nominado o objeto licitado por “aquisição de imóvel”, quando todas as suas características apontavam na direção de uma “obra de engenharia”, não autorizaria o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enquadramento, por parte da contratante, do consequente contrato sob a espécie “compra e venda”, com todas as suas características e simplificações. Dentro dessa mesma linha de raciocínio, considerando que o percentual correspondente à aquisição do terreno correspondia a apenas 3% do valor total do contrato, indagou-se o que seria acessório nesse contrato: o terreno ou a obra, sendo que a resposta foi no sentido de não ser aplicável, ao caso, a conceituação constante do art. 43 do Código Civil, segundo a qual a construção é acessório do terreno. No que tange à materialidade do fato, a parcela mais expressiva das despesas referiam-se às obras, de sorte que a resultar aplicável o Estatuto de Licitações e Contratos (fls. 18249/18250)

Ora, depreende-se que, para se chegar a conclusão diversa sobre a natureza jurídica do contrato, ter-se-ia que revolver todo o conjunto fático-probatório produzido, inclusive com análise pormenorizada das normas do edital licitatório e das cláusulas contratuais firmadas. Todavia, é cediço que tal proceder, na via especial, encontra óbice nas Súmulas 05 e 07 do STJ (cf. AgRg no REsp 1.193.809/RJ, Relator Min. PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), DJe 20/08/2010 e REsp 809.705/RJ, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 19/11/2007).

3.9 - Da suposta ofensa ao art. 236 do CPP.

No que pertine ao art. 236 do CPP, aduz o recorrente, em apertada síntese, que configurado cerceamento de defesa pelo fato de ter a Corte de origem se valido de documentos em língua estrangeira (inglês) para fundamentar a condenação dos réus.

Sobre o tema, imperioso destacar, todavia, que a norma inserta no art. 236 do CPP não impõe que sejam necessariamente traduzidos os documentos em língua estrangeira, autorizando a juntada dos mesmos, mesmo sem tradução, se a crivo do julgador esta se revele desnecessária, ressalvando-se, obviamente, que tal medida não pode cercear a defesa dos acusados.

Dispõe a norma citada:

"Art. 236 - Os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade."

É inegável que, em geral, visando o acesso ao conteúdo dos documentos, a tradução é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

providência que se faz pertinente. Na situação em exame, porém, pelo que se deduz dos autos, a maior parte dos documentos juntados foi devidamente traduzido para o português, sendo que, em relação aos que não foram, teve a defesa ampla oportunidade para requerer que fosse efetivada a tradução. Entretanto, permaneceu inerte a defesa, nada tendo requerido, pelo que não se apresenta consentâneo que, apenas em sede de embargos de declaração ao acórdão da apelação viesse a se insurgir contra tal fato, deixando, inclusive, de demonstrar pontualmente em que teria consistido o suscitado prejuízo à defesa.

3.10 - Da suposta ofensa ao art. 71 do CP.

Sustenta o recorrente, no que se refere ao art. 71 do Código Penal, ser patente a incompatibilidade de aplicação do referido dispositivo ao crime de peculato-desvio, bem como imprescindível a aplicação da mencionada norma em relação aos delitos posteriores à fraude licitatória, que deveriam ser tidos como mera continuação do primeiro crime.

Nenhuma destas alegações merece, a meu ver, guarida, pelas razões a seguir expostas:

3.10.1 - Da continuidade delitiva no crime de peculato-desvio.

Sobre o peculato-desvio, ressalte-se que é um delito plurissubsistente, podendo a conduta ser fracionada em vários atos, sendo o momento consumativo a efetiva destinação diversa do dinheiro ou do valor de que tem posse o agente, independente da obtenção material do proveito próprio ou alheio.

Na espécie, o Tribunal de origem asseverou que não houve somente uma apropriação-desvio inicial, mas diversas ações consistentes em diferentes destinações irregulares de verbas públicas em vários períodos de tempo, caracterizadoras, cada uma delas, de um delito autônomo de peculato. Isso porque, ao revés do alegado no especial, o desvio da verba pública se deu de forma intermitente, antes mesmo da assinatura do contrato. Com efeito, restou consignado:

"Saliente-se que, neste particular, os acusados mediante mais de uma ação, durante o período compreendido entre abril de 1992 até julho de 1992 – (fls. 550 e 6.222/6.232), praticaram diversos crime de peculato, a evidenciar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuidade delitiva, pois o desvio das verbas públicas não correu em um só momento, mas a cada liberação que era efetivada antes mesmo da assinatura do contrato (efetivado somente em setembro de 1992), e, também, sem que tivesse ocorrido o início da obra, conforme decorre do quadro a seguir:

(...)

Tem-se, portanto, que em oito vezes, valores foram apropriados e desviados indevidamente em proveito dos denunciados, ou seja, NICOLAU DOS SANTOS NETO, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS e JOSÉ EDUARDO FERRAZ, na qualidade de sócios da empresa Incal S.A. e, por fim, LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, na qualidade de sócio majoritário das empresas do Grupo Ok, isso tudo, conforme já mencionado até julho de 1992, sendo que a partir de junho de 1993 a conduta ilícita passou a se pautar em relatórios fraudulentos, com a obtenção de vantagem ilícita, resultando na prática de outro crime – estelionato –, conforme mais adiante será demonstrado.

(...)

De sorte que não há falar que, na situação em tela, estejamos simplesmente diante de um crime de peculato, cuja consumação ocorreu instantaneamente, quando da realização do primeiro desvio, sendo tudo a seguir seria mero exaurimento.

Esse raciocínio não procede, dado que não houve somente uma apropriação-desvio inicial, mas diversas ações, caracterizadoras cada um delas de um delito autônomo de peculato, pois o desvio da verba pública se deu de forma seguida, antes mesmo da assinatura do contrato, pelo que, pelas condições de tempo, modo e lugar, devem ser consideradas como continuação da primeira, nos moldes do artigo 71 do Código Penal (fls. 18.258/18.260).

Convém assinalar, outrossim, que a inversão do julgado, no ponto, com exame de novo documento de validade duvidosa (um suposto Instrumento Particular de Recibo de Sinal e Princípio de Pagamento e Garantia dos Direitos e Obrigações), importaria em reexame de fatos e provas, o que é inadmissível de ser feito no recurso especial, a teor da Súmula 07 do STJ.

Ademais, tal documento seria irrelevante, pois o crime de peculato-desvio se consuma no momento em que desviada a verba pública (não importa o montante) e, no caso em tela, houve a liberação irregular sucessiva de novos numerários, configurando, assim, novos desvios de dinheiro público e, portanto, tipificando crimes autônomos.

Destarte, estando presentes as condições do art. 71 do Código Penal, é de rigor a manutenção do reconhecimento da continuidade delitiva no crime de peculato-desvio. A respeito, vale conferir: AgRg no REsp 1.045.631/SP, Relator Min. JORGE MUSSI, Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, DJe 18/11/2011 e APn 477/PB, Relatora Min. ELIANA CALMON, Corte Especial, DJe 05/10/2009).

3.10.2 - Da continuidade delitiva nos delitos posteriores à fraude.

Quanto à cessação da série de crimes de peculato-desvio e posterior cometimento dos delitos de estelionato contra o ente público, a Corte *a quo* pontificou que, até meados de julho de 1992, havia desvios e apropriações indevidas de verbas públicas, praticados por funcionário público, em proveito dos próprios acusados, agravado pelo fato de que ainda não existia contrato, o que se amoldaria ao tipo de peculato-desvio; todavia, a partir de julho de 1993 até julho de 1998, o repasse da verba pública, mediante a percepção de vantagem ilícita, em prejuízo da União, passou a ser feito com amparo em artifícios fraudulentos, como relatórios insidiosos dos engenheiros GAMA e PAIXÃO, orçamentos enganosos e medições incorretas, tudo a ludibriar e alterar a realidade fática, de sorte que a conduta delituosa passou a ser outra, a caracterizar, assim, o estelionato circunstanciado.

Ora, é cediço que, para o reconhecimento da continuidade delitiva, é imprescindível que os delitos praticados, mediante mais de uma ação ou omissão, sejam da mesma espécie e, ainda, observadas as condições de tempo, lugar, maneira de execução e demais características, se presumam desdobramentos do primeiro.

No caso dos autos, não somente os crimes de peculato, corrupção ativa e estelionato circunstanciado são de espécies e gêneros diferentes, mas as condições de tempo, lugar e maneira de execução são distintas, não podendo se falar que os crimes posteriores às fraudes são meros desdobramentos da primeira conduta ilícita.

Nesse passo, convém acentuar que a jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre crimes de espécies diferentes (cf. HC 224.395/MG, Relator Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 03/02/2012; AgRg no REsp 1.229.269/MG, Relator Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 15/06/2011; e REsp 932.796/RS, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 07/02/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.11 - Da suposta ofensa ao art. 90 da Lei n.º 8.666/93.

No que se refere ao art. 90 da Lei n.º 8.666/93, repousam as alegações do recorrente, no argumento central de que, na espécie, não teria ocorrido crime de estelionato, mas quando muito, em tese, crime de fraude à licitação, que estaria, inclusive, atingido pela prescrição.

Em suas razões recursais, assevera o recorrente que “o processo de licitação foi de total lisura e imune de críticas” (fl. 19.312), bem como o “desembolso financeiro do contratante (TRT), consubstanciado nos pagamentos efetuados, atendeu sempre, até prova robusta e idônea no sentido contrário, a execução física do empreendimento” (fl. 19.312). Aduz, também, que, se alguma conduta típica ocorreu, não foi a de estelionato, mas a de fraude à licitação (art. 90 da Lei 8.666/93, a qual deve ser aplicada retroativamente, por ser mais benéfica), pelo que deve haver a desclassificação da conduta.

Pois bem, no tocante às irregularidades da licitação, do contrato firmado e da execução da obra da sede do TRT de São Paulo, o Tribunal de origem, com base em farto material probatório, como auditorias, inspeções, pareceres técnicos e decisões do TCU, documentos oriundos da CPI do Judiciário, dados bancários, entre outras provas periciais e orais, firmou a convicção de que “as ilicitudes foram graves e não podem ser debitadas a naturais desdobramentos de uma contratação para edificação de uma obra pública, revelando, na verdade, que as falhas existentes escondiam propósitos criminosos, qual seja o de inclusive induzir em erro a administração, mediante a utilização de ardis e artifícios, propiciando, assim, a obtenção de vantagens ilícitas, além do peculato-desvio anteriormente tratado” (fl. 18.288).

Desse modo, não há como afastar a conclusão a que o acórdão impugnado chegou, acerca da existência de ilicitudes e fraudes cometidas, sem o revolvimento de fatos e provas. Por isso é que incide, na hipótese, a Súmula 07 do STJ.

Quanto ao pleito de desclassificação da conduta, de estelionato praticado contra ente público para fraude à licitação, também não prospera a irrisignação.

Isso porque o tipo do art. 171, § 3.º, do CP era o que mais se amoldava às condutas ilícitas praticadas pelo recorrente e corréus após a ocorrência da licitação e assinatura do contrato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, novos ardis e fraudes foram perpetrados pelos acusados a fim de obterem outras vantagens ilícitas em prejuízo da União, induzindo-a e mantendo-a em erro. Assim, não há como o tipo penal de fraude licitatória, criado após e apenas para tal hipótese típica, incidir, de forma retroativa, em substituição ao crime de estelionato circunstanciado, o qual abarca fatos e conduta diversos, cometidos em outros contextos.

Nesse passo, cumpre transcrever os seguintes trechos do aresto hostilizado, que demonstram, efetivamente, a ocorrência de estelionato circunstanciado, não se amoldando os fatos ao crime de fraude à licitação:

"Esse quadro probatório também deixa com clareza evidenciado que a partir desses relatórios fraudulentos, utilizados para justificar o desembolso dos valores, a prática delitiva já consistia não mais em peculato-desvio, mas sim em crime de estelionato contra o ente público.

(...)

Todo esse quadro é sumamente revelador da prática do crime de estelionato, pois, através do emprego de ardis e artifícios fraudulentos, NICOLAU DOS SANTOS NETO aliado a FÁBIO DE BARROS MONTEIRO, EDUARDO SAMPAIO FERRAZ e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, mantiveram em erro a entidade pública, dando uma aparência de realização de atos regulares no que concerne à contratação e realização da obra do Fórum trabalhista, mas que escondiam, na verdade, a finalidade de obtenção de vantagens ilícitas.

(...)

Pois bem, mas as irregularidades não pararam por aí, dado que outras foram descobertas.

(...)

De sorte que a prova é cabal quanto à ocorrência da prática delitiva, inclusive no que concerne à materialidade, autoria e elementos subjetivo dos crimes de estelionato perpetrados pelas acusados, e que se revelaram pelos ardis fraudulentos utilizados durante todo o transcorrer dos fatos.

(...)

Ademais, as vantagens ilícitas obtidas a partir das fraudes praticadas ficam evidenciadas pelos valores recebidos pelos diversos acusados.

(...)

Do acima exposto, constata-se que todos os acusados, em datas subseqüentes ao das liberações fraudulentas de valores provenientes da contratação da obra do TRT, receberam depósitos significativos e que não encontram justificativas em causas lícitas, tanto que eram essas importâncias enviadas, de forma subreptícia, para o exterior, além de que, para justificar tais aportes, após a abertura da CPI do Judiciário, passaram a efetivar diversas adulterações contábeis e de documentos.

(...)

Em suma, as justificativas apresentadas não se mostram adequadas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes para demonstrar a licitude dos valores recebidos e transferidos, oriundos de recebimentos fraudulentos decorrentes do erário público.

Na verdade, as várias operações fraudulentas efetivadas, com os consequentes depósitos e remessas, ao contrário, denotam a vontade clara e inequívoca dos acusados de induzir em erro o ente público, visando a obtenção de vantagens ilícitas.

Assim, não há como afastar os crimes de estelionato praticados, pois todas essas provas acima mencionadas e analisadas denotam a utilização de artifícios fraudulentos, visando induzir em erro o ente público, de molde a propiciar, por conseguinte, a obtenção de vantagens ilícitas indevidas.

(...)

Todos esses elementos, consoante já mencionado acima, encontram-se provados nos autos, pois, além de restar claro os diversos artifícios fraudulentos utilizados, consubstanciados em relatórios, laudos, medições não correspondentes à realidade, orçamentos fraudados, constatações visando o reequilíbrio financeiro do contrato sem que tivessem sido atendidos o efetivo estágio da obra e os recursos já despendidos, também constata-se que tais ardis davam uma aparência da regularidade, permitindo a indução em erro, a ensejar, desta forma, a liberação de valores indevidos, em detrimento da União Federal." (fls. 18274, 18276, 18288, 18375/18376, 18412, 18462/18463 e 18481/18482)

3.12 - Da suposta ofensa ao art. 381, inciso III, do CPP.

Quanto à alegação do recorrente de que malferido o art. 381, III, do CPP, tenho que, também neste particular, não merece prosperar o especial.

Isto porque, no concernente à pretensão de descaracterização dos delitos de corrupção ativa e de formação de quadrilha, depreende-se que o Tribunal de origem examinou todo o acervo fático-probatório produzido, concluindo pela efetiva configuração e comprovação dos aludidos delitos.

Deveras, o aresto vergastado asseverou que: a) o delito de corrupção ativa restou caracterizado, pois o recorrente ofereceu vantagem indevida (dinheiro e benesses) a funcionário público (NICOLAU DOS SANTOS NETO) para que praticasse, omitisse ou retardasse ato de ofício, relacionado à licitação irregular, bem como ao contrato administrativo e à sua execução, ainda que com infração a dever funcional, o que ensejou a liberação ilícita de valores; e b) o crime de formação de quadrilha ficou configurado, pois foram demonstrados o concurso de pelo menos quatro pessoas, a finalidade dos agentes voltada ao cometimento de delitos, bem como a estabilidade e permanência da associação criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por pertinente, cumpre trazer à baila os seguintes trechos do acórdão objurgado:

"DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA

(...)

No tocante a essa ordem de imputações, restou devidamente demonstrada a existência de uma complexa estrutura que se formou entre os acusados, para cumprir seus fins escusos, e que se valia de estratagemas, envolvendo, inclusive, os crime de corrupção ativa e passiva.

(...)

Diversos documentos encontram-se juntados aos autos (fls. 1171/1199 do relatório Final da CPI) e nos documentos de fls. 949 a 1018, onde se verifica a transação da compra do apartamento em Miami, pelo valor aproximado de US\$ 1,000,000.00. Todos os documentos referem-se a NICOLAU DOS SANTOS NETO e sua família como proprietários, aquele na qualidade de representante da Hillside Trading. Há bilhetes que foram reconhecidos por NICOLAU DOS SANTOS NETO perante a CPI como sendo de sua assinatura.

(...)

O envolvimento de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS e JOSÉ EDUARDO nesta operação não se cingiu à apresentação a NICOLAU DOS SANTOS NETO, de LAURO BEZERRA. Nesse sentido constam dos documentos encartados aos autos, a ocorrência de diversos telefonemas à empresa “Howard-Luaces Associates” (que cuidava da decoração) feitos a partir de telefones de propriedade do Grupo Monteiro de Barros (fls. 1455).

(...)

Também foram registradas ligações telefônicas provenientes de linhas registradas em nome de NICOLAU DOS SANTOS NETO e de empresas do Grupo Monteiro de Barros para a empresa Host International, empresa que trabalhava LAURO BEZERRA (fls. 1455).

(...)

L. B. declarou à CPI do Judiciário que a Monteiro de Barros havia lhe prometido a quantia de U\$ 8.000,00, valor correspondente a 50% da parte que caberia a essa empresa no processo de negociação do imóvel (fls. 1466).

Ainda sobre as evidências de pagamento de despesas de NICOLAU DOS SANTOS NETO, em Miami, pelo Grupo Monteiro de Barros, tem-se que L B afirmou que FÁBIO MONTEIRO pagou uma conta de US\$ 6.230,00, referente a despesas efetuadas por NICOLAU DOS SANTOS NETO e serviços prestados por ele, pagamento feito através de transferência bancária datada de 08.03.94, na conta da Sra. M B, proprietária da Hos International Of Miami, empresa onde trabalhava na época (documento de fls. 1467/68).

(...)

Portanto, restou devidamente demonstrado nos autos que FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e JOSÉ EDUARDO FERRAZ, em nome das empresas do grupo Monteiro de Barros, participaram decisivamente na compra do apartamento de NICOLAU DOS SANTOS NETO em Miami e em outros negócios por este entabulados, como a compra de veículos. Inúmeras ligações telefônicas internacionais também foram realizadas para a empresa onde trabalhava L. B.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em suma, restou demonstrado que colocaram à disposição de NICOLAU DOS SANTOS NETO diversas vantagens de ordem patrimonial e indevida, buscando, com isto facilidades e a obtenção de vantagens relativamente à obra do TRT.

(...)

DO CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA

(...)

As provas constantes dos autos revelam que o crime de quadrilha ou bando imputado na denúncia aos acusados também restou caracterizado na situação em exame.

(...)

Nesse particular, resultou demonstrado que NICOLAU DOS SANTOS NETO, FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ, e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO associaram-se para o fim de cometerem os crimes de peculato e estelionato, considerando a relação mantida entre os acusados, com desvio e obtenção de valores, além de transferências de numerários entre os diversos envolvidos e suas empresas, revelando-se em depósitos nessas diversas contas.

E, ainda, as transferências de numerários das contas da INCAL INC., onde eram creditados os pagamentos do TRT-SP, para paraísos fiscais e outras contas de empresas do Grupo Monteiro de Barros.

Habitualidade de reuniões de NICOLAU DOS SANTOS NETO com FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO na residência do primeiro, a portas fechadas, além dos intensos contatos telefônicos entre todos eles e com números externos, para os mesmos destinatários, principalmente as empresas do Grupo OK e o Senador LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, além de reuniões de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, nas sedes de suas empresas, que foi bem revelado pela prova testemunhal já mencionada.

Portanto, conforme já mencionado no corpo do presente voto, sobre as operações que foram apresentadas para justificar a movimentação financeira entre os Grupos Monteiro de Barros e o Grupo OK, ficou constatado um grande fluxo de ligações entre as empresas do Grupo Monteiro de Barros e OK no período de execução da obra do TRT-SP, bem como se comprovou também um fluxo de telefonemas entre empresas do Grupo OK e seu principal acionista, LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, com NICOLAU DOS SANTOS NETO.

Assim, entendo provado, justamente esta reunião estável entre os acusados para o fim de perpetração de uma série de crimes, pelo que se impõe também a condenação pelo crime de quadrilha ou bando. (fls. 18499, 18501, 18502, 18503/18506 e 18557/18558)

Desta feita, a pretensão de inversão do resultado do julgamento, no ponto, esbarra no óbice da Súmula 07 do STJ, porquanto necessitar-se-ia proceder ao reexame de fatos e provas, inviável de ser feito na via do recurso especial (v.g.: REsp 1.073.085/SP, Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para acórdão Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 22/03/2010; REsp 783.525/RS, Relatora Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 06/08/2007; e REsp 431.535/RS, Relator Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 09/06/2003).

3.13 - Da suposta ofensa aos arts. 158, 159, §§ 1.º e 2.º, 167 e 564, inciso III, todos do CPP.

Sustenta o recorrente, assim como o fez JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ em seu arrazoado, que indispensável seria, por se tratar de crime que deixa vestígio, fosse providenciado o exame de corpo de delito para apuração da suposta prática do crime de uso de documento falso, sob pena de se reconhecer, pelo menos neste particular, a nulidade do feito.

Não merece acolhida a alegação.

Consoante se infere dos autos, no tocante aos crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso, a condenação dos ora recorrentes redundou do fato de terem feito uso perante a CPI do Judiciário de dois documentos que, posteriormente, se comprovou terem sido falsificados e criados no computador portátil de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, com ele apreendido pela Polícia Federal no momento de sua prisão, em 10.05.2000, e submetido à perícia, tudo isso com o fim de justificar as transferências financeiras entre a INCAL e o Grupo OK.

Segundo o v. acórdão ora impugnado, foram apresentados à CPI do Judiciário, tanto o "Contrato Particular de Promessa de Venda e Compra de Imóvel e outros Pactos" celebrado entre o Grupo OK - Construções e Incorporações S.A. e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., datado de 07 de abril de 1994, como também o "Contrato Particular de Ajuste de Contratações e Acordos Já Efetivados, Sob a Modalidade de Encontro de Contas, ante o posicionamento de Recursos Financeiros em Moeda Nacional e Unidades Imobiliárias, Visando a Aquisição de Imóveis Rurais e Outros Pactos", tendo por contratantes os mesmos Grupo OK - Construções e Incorporações S.A. e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., firmado pelos acusados LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO e FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JOSÉ EDUARDO como testemunha, supostamente em 28 de maio de 1997.

Entretanto, as minutas originais desses contratos foram encontradas nos arquivos do notebook apreendido em poder de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, denominados "argon.doc", cuja data de criação era de 27.06.99, e "Contrato de consolidação.doc", com data de criação de 28.06.99, o que revela que as datas constantes nos documentos apresentados perante a CPI não se coadunam com aquelas em que foram criados.

O exame pericial, neste particular, foi determinante no sentido de verificar que os referidos arquivos foram criados dias antes do depoimento de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO à CPI do Judiciário, fato que ocorreu em 29.06.1999, deixando assim patenteada a falsidade dos documentos apresentados, cujas datas de lavratura apontavam para os anos de 1994 a 1997, além de revelarem, também, seu uso consciente pelos embargantes.

Esclareceu, ainda, a pericial, pelo que se colhe do aresto hostilizado, que a data de criação de um arquivo é a data que consta no computador no momento em que é salvo pela primeira vez.

Portanto, em junho de 1999, há poucos dias de seus depoimentos à CPI do Judiciário FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO criaram documentos com data pretérita fictícia e teor igualmente descolado da realidade, que foram apresentados ao Senado Federal como pretenso justificador de transferências de valores da INCAL para o Grupo OK.

Tal falsidade documental é, assim, ideológica e não material, pelo que a prova pericial produzida, que recaiu sobre o computador portátil de uso pessoal de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, revelou-se suficiente para elucidação do ocorrido, sendo despicienda fosse promovidas perícias outras, haja vista não se questionar, na hipótese, a falsidade material dos referidos documentos.

Ainda que assim não fosse, há de se destacar que, frente à inexistência de hierarquia entre as provas no moderno direito processual, ausência do exame de corpo de delito, na hipótese presente, poderia mesmo ser suplantada por outros meios probantes, como de fato o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi, tendo esta Corte Superior, inclusive, já se manifestado nesse sentido.

Ressalte-se, ainda, que a defesa do ora recorrente em momento algum pugnou pela realização do referido exame de corpo de delito, pelo que incabível neste momento processual, alegar o recorrente, nulidade decorrente de sua própria omissão, sem demonstrar efetivo prejuízo.

Estando a condenação, assim, devidamente fundamentada nos demais elementos probatórios constantes dos autos, não há como reconhecer a ocorrência de ofensa aos dispositivos legais apontados como malferidos.

3.14 - Da suposta ofensa ao art. 171, §3.º, do CP.

Afirma o recorrente, ainda, que por ter o tribunal se omitido na aplicação do princípio da consunção, já que o estelionato seria crime-fim em relação aos crimes de corrupção ativa, uso de documento falso e formação de quadrilha, ofendido estaria o art. 171, §3.º do CP.

Não lhe assiste, todavia, razão.

Em que pese a tese ventilada nas razões recursais, não incide, *in casu*, o princípio da consunção, porquanto a potencialidade lesiva dos demais crimes - corrupção ativa, quadrilha e uso de documento falso - não se exauriu nas práticas e fraudes estelionatárias, tampouco foram crimes-meio, constituindo tais condutas, na realidade, **delitos autônomos**, a afastar, assim, a pretensão de absorção.

Deveras, os crimes de corrupção ativa e de quadrilha são autônomos, não existindo relação de subordinação com o crime de estelionato, prescindindo, outrossim, de delitos posterior e anterior (cf. RHC 25.978/SP, Relatora Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 03/04/2012; REsp 1.134.361/PR, Relator Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 11/10/2010; e HC 34.038/SP, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 05/02/2007).

Quanto ao crime de uso de documento falso, como bem assinalado no acórdão recorrido, **foi o mesmo praticado somente após a consumação das demais infrações** (cometidas entre os anos de 1992 e 1998), não tendo servido de crime-meio, dado que o recorrente se utilizou de dois documentos, no ano de 1999, "perante a CPI do Judiciário",



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"que, posteriormente, se comprovou terem sido falsificados e criados no computador portátil (...), com ele apreendido pela Polícia Federal no momento de sua prisão", "para tentar justificar as transferências financeiras entre a INCAL e as empresas do GRUPO OK" (fl. 18529).

Nesse passo, convém ressaltar que "o princípio da consunção pressupõe a existência de um nexo de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa. Incabível a aplicação automática do princípio da consunção, em descon sideração às circunstâncias fáticas do caso concreto" (REsp 890.515/ES, Relator Min. GILSON DIPP, DJ de 04/06/2007).

E, na espécie, consoante consta no aresto vergastado, "não há falar tenha o crime de uso de documento falso servido de meio necessário para o crime de peculato e estelionato, e que, portanto, por eles tenham restado absorvidos. Ao contrário, verifica-se que o delito de uso de documento falso veio a ser praticado quando já estavam consumados os crimes de peculato e estelionato. Tanto é assim que os apontados crimes de peculato e estelionato se consumaram no ano de 1992 e de 1993 a 1998, enquanto os documentos falsos foram utilizados pelos acusados no ano de 1999, perante a CPI do Judiciário. Na realidade, os apontados documentos, de conteúdos ideologicamente falsos, utilizados pelos acusados, tinham por finalidade encobrir as transferências financeiras entre a INCAL e as empresas do GRUPO OK, nos moldes já mencionados. Assim é que referido atuar não pode ser considerado como meio para a prática do crime de peculato e estelionato, pois, conforme mencionado, tais delitos já haviam se exaurido, pelo que se apresentam tais fatos como crime autônomo, praticado com vistas a ocultar aqueles anteriores delitos. (...) Na situação em tela, somente o que resta atingido pelo princípio da consunção é o crime de falsidade ideológica, já que este foi utilizado como crime-meio para atingir o desiderato dos acusados, qual seja, a utilização do documento ideologicamente falsificado perante a CPI do Judiciário" (fls. 18536/18537).

Ademais, impende asseverar que alguns crimes os quais se pretende a absorção - como a corrupção ativa - **são mais graves que o estelionato**, de molde que também não incide, por este fundamento, o princípio da consunção (v.g.: REsp 886.068/RS, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 03/09/2007; REsp 832.853/MG, Relator Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 11/09/2006 e HC 24.136/SP, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 23/05/2005).

3.14 - Da suposta ofensa ao art. 59 do CP.

Concluindo, aponta o recorrente ofensa ao art. 59 do CP, afirmando, no que se refere ao mesmo, restar o julgado ora hostilizado desprovido de adequada fundamentação para fixação das penas que lhe foram impostas em patamar superior ao mínimo legal.

No atinente à dosimetria da pena, porém, tenho que o TRF da 3ª Região justificou devidamente o arbitramento da pena base acima do mínimo legal, já que estavam presentes, concretamente, diversas circunstâncias judiciais negativas, não tendo, aliás, se utilizado de maus antecedentes, como quer fazer crer o recorrente ao alegar que houve a consideração de ações penais em andamento para se exasperar a reprimenda.

Deveras, com relação à primariedade, restou pontificado, por exemplo, na fixação da pena quanto ao crime de peculato: *“Por outro lado, embora deflúa dos autos ser o apelado tecnicamente primário, responde ele por outros processos criminais perante a Justiça Federal, havendo, em relação a alguns deles, decisões condenatórias ainda não transitadas em julgado pelos crimes de evasão de divisas e falsidade ideológica, verifica-se que são relativos a fatos posteriores ao ora tratado, pelo que não podem ser considerados como antecedentes criminais”* (fl. 18.265).

Por pertinente e a título exemplificativo, vale colacionar os seguintes fundamentos utilizados na majoração da pena base acima do mínimo legal quando da condenação relativa ao crime de peculato:

"Passo, assim, à dosimetria da pena a ser aplicada ao apelado (...)
(...)

O exame detido dos autos revelou que a conduta desenvolvida pelo apelado, de fato, apresenta um elevado grau de censurabilidade, o que não permite assentá-la no piso legal.

Constata-se um maior grau de culpabilidade no que concerne à conduta do réu, sendo, assim, digna de maior reprovabilidade, considerando tratar-se de um empresário, pessoa esclarecida, conhecedora das regras de mercado, pelo que deveria pautar sua conduta dentro dos limites da concorrência lícita quando da realização de suas atividades, situação essa que não se verificou,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dado ter olvidado esses deveres.

Por outro lado, embora deflúa dos autos ser o apelado tecnicamente primário, responde ele por outros processos criminais perante a Justiça Federal, havendo, em relação a alguns deles, decisões condenatórias ainda não transitadas em julgado pelos crimes de evasão de divisas e falsidade ideológica, verifica-se que são relativos a fatos posteriores ao ora tratado, prelo que não podem ser considerados como antecedentes criminais.

Ocorre, no entanto, que as demais circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, a justificar uma maior reprimenda, considerando que as condutas delituosas foram praticadas de forma premeditada, devidamente planejadas e arquitetadas, e com utilização de subterfúgios para a ocultação dos delitos, a revelar a determinação de se constituir numa reiteração.

No tocante à conduta social do agente, o exame dos autos revela também ser reprovável, considerando o modo de proceder do réu em seus meio. É que, mesmo gozando de uma situação econômica privilegiada e sendo um bem sucedido empresário, atuou junto a outras empresas e também perante o Tribunal Regional do Trabalho, de molde a viabilizar as práticas delitivas, fazendo dessas condutas um meio considerável de vida, a emprestar, segundo o sentimento médio de justiça que impera na sociedade, maior grau de reprovabilidade à sua conduta.

A majorar a pena-base do apelado também está a circunstância atinente aos motivos do crime. E, nesse particular, o exame dos autos revela que o apelado conduziu-se de forma especialmente gananciosa, ambiciosa e pela aspiração de obtenção fácil de dinheiro em somas vultosas, o que também permite majorar a sua pena-base. Os motivos e metas na empreitada criminosa tinham por fim, acima de tudo, o ganho e o lucro fácil. É o que deflui de todos os documentos juntados aos feitos, dando conta dos altos gastos financeiros que tinha o apelado, com imóveis, móveis e inúmeras viagens ao exterior.

Por fim, as circunstâncias nas quais o delito ocorreu, o *modus operandi*, sendo que, no caso em exame, resulta dos autos que a magnitude dos valores desviados acarretou lesão robusta e diferenciada do bem jurídico tutelado pelo art. 312 do Código Penal (aspecto patrimonial e moral da administração pública), com o desvio de Cr\$ 65.500.000.000,00 (aproximadamente R\$ 98.000.000,00), o que implica, necessariamente, no aumento da pena-base ora detalhada." (fls. 18264/18266)

Destarte, consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a pretensão de revisão da dosimetria da pena implica no revolvimento de fatos e provas, o que é vedado na via especial, segundo o enunciado da Súmula n.º 07 do STJ, mormente se o pleito é direcionado à nova valoração de circunstâncias judiciais desfavoráveis reconhecidas pela instância anterior, como a culpabilidade, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, os quais não se revelaram, ademais, como sendo elementares do tipo (cf. AgRg no REsp 1.011.795/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sexta Turma, DJe 04/04/2011 e REsp 620.624/RS, Relatora Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 29/11/2004).

4 - Conclusão.

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO aos recursos especiais de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO (fls. 19.275/19.352), JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ (fls. 19.442/19.596) e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO (fls. 19.714/19.919), mantendo, assim, hígido, o v. aresto hostilizado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.134 - SP (2010/0039642-6) (f)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Convocado):

O recurso ataca o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região que, nos embargos declaratórios, teria deixado de responder às arguições de omissão, contradição e obscuridade com relação a diversos pontos. Ou seja, o recurso especial ataca o acórdão nos embargos declaratórios e aponta violação do art. 619 do Código de Processo Penal, embora para tanto sustente a evidência de diversas violações de artigos do Código Penal e discuta detalhadamente a prova e os fatos.

Alegou-se omissão quanto à perícia que fora indeferida ao fundamento de que existia outra realizada na esfera civil e que seria alegadamente diversa.

Quanto ao peculato afirma-se que teria havido os pagamentos antes do contrato e do início da obra porque havia um instrumento de Recibo de abril de 1992 que justificava-os até 9/92 quando houve a escritura de compra e venda do terreno para a construção da obra licitada.

Alegou-se contradição na acusação de corrupção ao réu Nicolau por parte de Luiz Estevão porque a acusação de quadrilha implicaria logicamente na exclusão. Um quadrilheiro não corrompe o outro.

Sustentou-se também contradição e omissão quanto a acusação de uso de documento falso à CPI por parte do ora recorrente, se se trata de uso de documento ideologicamente falso ou materialmente falso, pois afirma-se que o documento elaborado por Fabio Monteiro de Barros mostrando a negociação entre as empresas de ambos era anterior do que teria sido na verdade, favorecendo assim o ora réu, teria sido elaborado às vésperas do depoimento de ambos perante a CPI.

Apontou-se ainda, excesso e desproporção na dosimetria com omissões e contradições na avaliação dos fatores e circunstâncias.

Foram apresentados memoriais.

É o relatório.

No tocante à omissão e à perícia que fora indeferida, ao ler o memorial do outro recorrente - não de Luis Estevão de Oliveira Neto - mas de José Eduardo Corrêa Ferraz, consta que:

"II - A denegação do *Habeas Corpus* n. 138.431 não prejudica a apreciação do presente recurso especial pela colenda Turma".

Cabe ressaltar que neste *habeas corpus* citado o paciente era Luis Estevão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Oliveira Neto, sendo certo que, em sede de memoriais, José Eduardo Corrêa Ferraz afirma que *"O Habeas Corpus n. 138.431, impetrado em favor de outro recorrido, Luis Estevão de Oliveira Neto, não acarreta qualquer prejuízo ao julgamento do presente recurso especial"*.

No referido memorial, José Eduardo Corrêa Ferraz diz, em suma, que, naquela impetração, o foco jurídico centrou-se no cerceamento de defesa ante o indeferimento de prova pericial requerida pela defesa daquele corrêu, tema que não se confunde com matéria de direito, objeto deste recurso especial ora submetido a esta egrégia Turma e, ainda, que:

"Enquanto o habeas corpus teve por objeto nuclear a importância da valoração da prova pericial, neste recurso especial, o foco é a violação à legislação federal ante a teratológica adoção da progressão criminal, redundando em espúrio excesso de condenação e ilegalidade da quantificação da pena, além de outros temas nele contidos".

E diz mais, que, *"independentemente de invocar a admissibilidade da reiteração do habeas corpus, no caso, a matéria nele agitada não se confunde nem interfere com o recurso especial de José Eduardo Corrêa Ferraz, além de não ter abrangido a esfera jurídica do ora recorrente"*.

Consultando o supracitado *habeas corpus* de Luis Estevão de Oliveira Neto, constatei que o Relator foi o Sr. Ministro, Desembargador convocado, Celso Limongi, e V. Exa. participou do julgamento naquela assentada com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Desembargador convocado, Ministro, Haroldo Rodrigues.

Naquele *habeas corpus*, está a análise do Sr. Ministro Celso Limongi. S. Exa. faz uma descrição e diz:

"O recurso especial do ora recorrente, Luis Estevão de Oliveira Neto, impetrante e paciente, não foi admitido. Ao subsequente Agravo de Instrumento n. tal, em 15 de dezembro de 2009, dei-lhe provimento e determinei a subida dos autos principais para melhor exame da questão suscitada."

Vieram os impetrantes, então, ter ao Superior Tribunal de Justiça com essas alegações e esses pedidos do habeas corpus".

O acórdão desse *habeas corpus* é de 26 de outubro de 2010. Com o que disse Sr. Ministro Celso Limongi no julgamento, evidentemente, foram os recursos manejados contemporaneamente.

Com isso, Sr. Presidente, não estou dizendo - até porque vou na linha do voto do Sr. Ministro Relator - que a matéria ficaria prejudicada, porque a questão, entre outras, embora em sede diversa e com uma amplitude maior - porque o *habeas corpus* não tem prazo; o *habeas corpus* não exige prequestionamento; o contraditório de armas também não se exige; é um remédio mais sério. Em outra sede, de certa forma, boa parte do que foi pedido no recurso especial de Luis Estevão de Oliveira Neto foi examinado no *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estou reproduzindo o que disse o Sr. Ministro Celso Limongi, abrindo aspas em relação ao *habeas corpus*:

"O veredito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como se depreende da superficial leitura dos seus termos, externou exageradas - isso é o que diz o impetrante, sendo reproduzido em aspas pelo Sr. Ministro Celso Limongi - reprimendas com apoio nas unilaterais provas carreadas aos autos pelo Ministério Público, abstraindo, invariavelmente, como que predisposto a condenar todos e quaisquer elementos que pudessem dar concretude às teses da defesa.

Até mesmo as evidentes contradições, disse o impetrante, das testemunhas de acusação, particularmente dos autores dos trabalhos que embasaram a denúncia, que sequer souberam informar, por exemplo, se haviam incluído em seus cálculos os custos com a aquisição do terreno, com a demolição dos imóveis ali existentes e com os variados projetos técnicos que antecederam o início das obras, foram ignoradas.

Nesses termos - diz o impetrante no habeas corpus -, o alardeado peculato não encontrava respaldo nos autos, ao revés, certo era que, por força da licitação, existiam contratos entre o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo e a INCAL Incorporações, estabelecendo pagamentos entre abril de 1992 e julho de 1993.

Assim, não é difícil concluir que, caso houvesse sido deferida a perícia contábil postulada pela impetrante, não se perpetraria erro tão crasso. À evidência, o perito teria sido instado a se pronunciar sobre as provas hábeis etc., etc., etc., inclusive quanto ao estelionato".

E termina o pedido, e o pedido do *habeas corpus* é o seguinte:

"Forte em tais considerações, postula-se que esta Corte em seu sábio descortino, conceda a ordem, anulando a condenação do paciente, determinando-se a elaboração de provas periciais, contábil, de engenharia e imobiliária, e que, após, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceda novo julgamento da apelação.

Alternativamente, caso não se veja a necessidade de serem produzidas perícias contábil e de engenharia, postula-se que esta Corte conceda a ordem, anulando a condenação do paciente, determinando-se a realização de prova pericial e imobiliária e que, posteriormente, o Tribunal Regional Federal proceda novo julgamento da apelação, também levando em conta os trabalhos técnicos realizados nas ações civis públicas cujos números tais, tais e tais.

Ainda, alternativamente, caso se estime consentânea com o primário da ampla defesa e do contraditório a consideração dos trabalhos realizados nas ações civis públicas, postula-se que esta Corte conceda a ordem, anulando a condenação do paciente, ordenando-se ao TRF que proceda novo julgamento da apelação, observando as conclusões dessas provas emprestadas".

Ou seja, a postulação abrangeu, no fundo, a denegação de perícia, mas adentra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma série de considerações que foram agora reproduzidas no voto e no relatório.

A Sexta Turma - lerei só trechos das ementas - julgou a questão da seguinte maneira no *habeas corpus*:

"O magistrado de primeiro grau e o Tribunal Regional Federal reputaram ser desnecessária a realização da perícia, tendo em vista o amplo arcabouço probatório já produzido nos autos, consistente nos trabalhos realizados pelo Tribunal de Contas e pelo Fundo de Construção da Universidade de São Paulo, bem como nos laudos apresentados pela DESUP e Falcão Bauer, além dos depoimentos das testemunhas.

Nos limites do habeas corpus, que são maiores do que neste - pelo menos eu entendo -, não ficou demonstrada pela Defesa a necessidade da realização das diligências solicitadas. Além disso, a perícia não contribuiria para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que a condenação se baseou em diversos outros elementos de prova.

Segundo o princípio da persuasão racional, cabe ao Magistrado verificar a necessidade da realização da diligência requerida e a sua efetiva conveniência, não configurando constrangimento ilegal o indeferimento de produção de provas que se apresentam meramente protelatórias ou desnecessárias para o deslinde da causa, como a da hipótese dos autos.

Os trabalhos realizados pelo Tribunal de Contas foram devidamente submetidos ao contraditório, assim não há o que se falar em condenação baseada em prova produzida unilateralmente pela acusação. A prova da materialidade e da autoria dos crimes estão embasadas somente na prova testemunhal, porquanto os laudos técnicos, a perícia realizada pela Polícia Federal, o relatório apresentado ao TCU, bem assim as conclusões das Comissões Parlamentares de Inquérito, concluíram todas pela existência dos delitos imputados ao paciente.

Dessa forma, inexistem dúvidas sobre a materialidade e autoria dos fatos apta a determinara aplicação do princípio do in dubio pro reo. O exame da alegada utilidade das perícias realizadas nas ações tais e tais - públicas, não é? - não se coaduna com a via processual eleita e com a delação probatória que tem espaço garantido.

Ordem denegada à unanimidade".

Com isso, quero dizer que, de certa forma, esta Sexta Turma já examinou em outra sede recursal, que é o *habeas corpus*, com as suas peculiaridades e características próprias, boa parte, não digo toda, da matéria aqui versada, e denegou a ordem por unanimidade.

Esse é um registro que se tem que fazer, porque foi levantado por um dos recorrentes para que ele não ficasse prejudicado. Parece que com a intuição de que isso poderia, de certa forma, em tese, presumidamente, ficar prejudicado.

Estou dizendo, Sr. Presidente, quanto a todo o restante, nesse recurso do Luis Estevão de Oliveira Neto, além do que disse agora, todas essas questões foram prequestionadas e devidamente apreciadas pelos embargos declaratórios julgados pelo TRF em complementação ao acórdão da apelação criminal, sendo que, embora eventualmente discutíveis, não ocorreu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

omissão nas deliberações respectivas.

Ademais, para efetiva consideração sobre todas elas, que são várias, será necessário incursionar aprofundadamente pelo terreno dos fatos, extensamente relacionados com documentos e depoimentos, para cujo conjunto, além disso - o que mostra a necessidade de considerar todo o conjunto instrutório -, se exige do intérprete apurado exame de temas e provas, não diretamente relacionados nos pontos explicitamente debatidos pelo recorrente - esse Luis Estevão.

De outra parte, o presente recurso é especialmente direcionado, como demonstrou o eminente Relator, ao exame do art. 619 do Código de Processo Penal, pela afirmada existência de omissões, contradições ou obscuridades. Mas penso que exorbita dos limites dessa discussão para enfrentar obliquamente os pontos que deveriam ser objeto do recurso especial próprio.

Por isso, quanto ao recurso especial do recorrente Luis Estevão, estou, também, negando provimento ao recurso, como fez o eminente Relator.

Quanto ao recurso de José Eduardo Corrêa, ataca o acórdão, também, alegando-se inicialmente cerceamento de defesa por falta de defesa do julgamento da apelação. Isso me chamou atenção também, Sr. Presidente, pois o réu teria destituído o seu defensor, segundo o recurso, um dia antes do julgamento. E não lhe foi dado o defensor *ad hoc* ou intimado para constituir outro. Como não se cuida de renúncia, há nulidade.

Disse também o recorrente que, quanto ao estelionato continuado - que é violação aos arts. 71 e 171 do Código Penal -, os relatórios mostram a regularidade dos negócios realizados, de modo que não há pagamentos maiores que o andamento da obra. Não há demonstração do nexo causal e do meio fraudulento.

Com respeito à corrupção ativa em face do Juiz Nicolau, falta nexo entre a conduta e a realização do ato, ou seja, não está demonstrado que o réu atuou para a compra do apartamento em Miami e de outras despesas que beneficiaram o magistrado, assim como falta indicação do ato de ofício que o Juiz teria de praticar.

Alega-se que não há quadrilha - no máximo, coparticipação criminosa - e nem há provas disso. E termina por dizer que a dosimetria é excessiva e abusiva.

Chamou-me a atenção e me preocupou, num primeiro momento, a alegação de nulidade de processamento de defesa ante a pretensa revogação da procuração dada ao advogado. Na véspera do julgamento, em 2 de maio de 2006, alega-se que o recorrente destituiu o seu advogado e não houve designação de dativo ou intimação do próprio recorrente para constituição de outro, e nem adiamento do pregão.

O eminente Relator, em seu voto, citando o acórdão do Tribunal de São Paulo, afirma categoricamente que a alegação do recorrente de que os causídicos não renunciaram, mas sim foram destituídos por ele, é repelida - diz o Relator - pela afirmativa da Corte de origem, de que houve a renúncia por parte dos advogados. Diz o Relator, que isso ocorreu 24 horas antes do julgamento em São Paulo. Desse modo, alterar o julgado, como pretendido nas razões do especial, demanda revolvimento no conjunto fático-probatório dos autos, situação que atrai a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos demais pontos do recurso, mesmo prequestionados, revela-se evidentemente inadequada a abordagem realizada pelo recorrente, pois em todos eles, para avaliação da suposta violação dos artigos de lei invocados, é necessária a extensa discussão dos fatos subjacentes, seja quando questionados quanto à existência, seja quando objetados pelo mérito.

Enquanto isso, também o segundo ponto importante do recurso, que é a dosimetria ser excessiva e abusiva.

Em uma visão compatível com os limites do recurso especial, não se vislumbra nenhuma ilegalidade, nenhuma violação às regras do art. 59 do Código Penal.

Além disso, pela abundância de peculiaridades, a respeito dos fatos - muitos impugnados, de controvertidos -, só é possível a compreensão adequada das razões afirmadas pelo conjunto da análise de toda a instrução, com a apreciação e discussão dos fatos e provas, mais do que a simples valorização jurídica dela, que sempre pressupõe a certeza quanto aos fatos.

E, nesse quadro, parece-me, pelo menos para mim, inviável o recurso, razão que também estou negando provimento, a exemplo do Sr. Ministro Relator, como fez também ao terceiro recorrente, o recorrente Fábio.

É como voto, Sr. Presidente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0039642-6

REsp 1.183.134 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200061810011981 200061810036540 200401777988 20061810011981
200703000825406 200900564646 200900565126 200900625754
200903000002745

PAUTA: 08/05/2012

JULGADO: 08/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIS ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO(S)
RECORRENTE : JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO : JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE E OUTRO(S)
RECORRENTE : FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA, pela parte RECORRENTE: LUIS ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO

Dr(a). JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE, pela parte RECORRENTE: JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ

Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA, Exmo. Sr. SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Após o voto do Senhor Ministro Relator negando provimento aos recursos especiais, sendo acompanhado pelo Senhor Ministro Gilson Dipp, pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes. Impedido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.134 - SP (2010/0039642-6) (f)

ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Chamo a julgamento o **Recurso Especial n.º 1.183.134/SP**, entre partes Luís Estevão de Oliveira Neto, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Fábio Monteiro de Barros Filho, recorrentes, e Ministério Público Federal, recorrido, de relatoria do em. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, Desembargador convocado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O em. Ministro Relator, em Sessão de Julgamento datada de 8/5/2012, procedeu à leitura do relatório e voto – pelo não provimento do apelo –, no que foi acompanhado pelo em. Ministro GILSON DIPP, que volta a nos honra com a sua presença, e que fora convocado, na oportunidade, para constituir o *quorum* necessário ao julgamento da mencionada via especial, em razão da ausência justificada àquela Sessão da em. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA e do impedimento averbado pelo em. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR.

Após o pronunciamento do Ministro GILSON DIPP, pedi vista dos autos, para melhor exame da matéria, trazendo voto nesta data.

Antes de iniciar a leitura do voto-vista, na qualidade de Presidente desta Sexta Turma, entendo necessário tecer algumas considerações relativas à continuação do julgamento do referido recurso especial.

Como mencionado anteriormente, em obediência ao disposto no art. 179 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, na Sessão em que iniciado o julgamento do presente recurso especial, foi convocada a presença do em. Ministro GILSON DIPP para constituir o *quorum* regimental, de forma que três Ministros participaram, efetivamente, da aludida Sessão, repito, em observância à previsão estabelecida pelo art. 179 da norma regimental aplicável.

Ocorre, no entanto, que, dias após o julgamento em tela, o em. Relator, Min. VASCO DELLA GIUSTINA, Desembargador convocado do TJRS, aposentou-se,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastando-se, portanto, das suas funções judicantes neste Superior Tribunal de Justiça, sendo certo, obviamente, que tal circunstância não impede o prosseguimento do julgamento, na forma do § 1.º do art. 162 do Regimento deste Tribunal.

Constituindo-se esse o quadro, encontram-se presentes a esta Sessão apenas dois dos Ministros que participaram da abertura do julgamento, o que não se revela bastante, a teor do disposto no já referenciado art. 179 do Regimento Interno, que estabelece as condições indispensáveis à reunião de Ministros, no que tange ao número de julgadores presentes e **autorizados à formação do julgamento**.

Desse modo, à luz do disposto naquela norma regimental, quer me parecer que a participação da em. Ministra ALDERITA RAMOS, Desembargadora convocada do TJPE, torna-se necessária à continuação do julgamento do recurso especial, na medida em que estão impossibilitados a em. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (em razão do disposto no art. do RISTJ) e o em. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (em virtude do impedimento por ele averbado, no início do julgamento).

E em assim sendo, atento, também, às disposições contidas nos arts. 152, inc. I, e 162, §§ 2.º e 3.º (este, em especial), do Regimento, PROPONHO-ME à leitura de relatório, assim também a facultar a ambas as partes nova sustentação oral (EDcl no REsp 1.115.393/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 9/10/2009), se assim entenderem oportuno, computando-se, para efeitos de proclamação de julgamento, os votos anteriormente proferidos.

Submeto, pois, a presente questão aos em. Ministros GILSON DIPP e ALDERITA RAMOS, que, pelas razões acima declinadas, integrarão o julgamento em referência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.134 - SP (2010/0039642-6) (f)

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de recursos especiais interpostos por **Luiz Estevão de Oliveira Neto, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Fábio Monteiro de Barros Filho**, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", contra acórdão do Tribunal Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público.

Extraí-se dos autos que a Corte Regional reformou a sentença absolutória para condenar os ora recorrentes como incurso no art. 312, c/c o art. 71; art. 171, § 3º, c/c o art. 71; art. 333, § 1º; art. 304 e art. 288, na forma do art. 69, todos do Código Penal, em razão de desvio, mediante fraude, de verbas públicas destinadas à aquisição do prédio do Fórum Trabalhista de São Paulo.

O réu Luiz Estevão foi condenado ao cumprimento das seguintes penas: 9 anos e 4 meses de reclusão e 300 dias-multa (peculato); 8 anos de reclusão e 300 dias-multa (estelionato); 8 anos de reclusão e 300 dias-multa (corrupção ativa); 8 anos e 8 meses de reclusão e 300 dias-multa (uso de documento falso); 2 anos e 6 meses de reclusão (quadrilha), todas a serem cumpridas inicialmente no regime fechado.

O réu José Eduardo, às penas de 8 anos de reclusão e 200 dias-multa (peculato); 7 anos de reclusão e 200 dias-multa (estelionato); 8 anos e 4 meses de reclusão e 200 dias-multa (corrupção ativa); 2 anos e 2 meses de reclusão e 200 dias-multa (uso de documento falso); 2 anos e 2 meses de reclusão (quadrilha), em regime fechado.

Por fim, o réu Fábio Monteiro, às penas de 9 anos e 4 meses de reclusão e 300 dias-multa (peculato); 8 anos de reclusão e 300 dias-multa (estelionato); 8 anos e 8 meses de reclusão e 300 dias-multa (corrupção ativa); 2 anos e 6 meses de reclusão e 300 dias-multa (uso de documento falso); 2 anos e 6 meses de reclusão (quadrilha), em regime fechado (fls. 18.010-18.587).

Opostos embargos declaratórios (fls. 18.690-18.800, 18.825-18.898 e 18.900-18.932), foram rejeitados (fls. 18.979-19.104).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra o aludido acórdão, os recorrentes, em petições distintas, interpuseram recursos especiais.

A defesa de **Luiz Estevão de Oliveira Neto** alegou, em síntese, ofensa aos seguintes dispositivos de lei federal: arts. 158, 381, III, 386, 619 e 620 do CPP; art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105/2001; arts. 4º, 59, 171, § 3º, 288, 312, 333, 335 e 386, todos do CP.

O recorrente **José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz**, em suas razões recursais, sustenta violação dos arts. 41, 76, I, 93, 94, 111, 158, 232, parágrafo único, 236 e 252, III, 261, 263 e 564, III, e "c", e 619, todos do Código de Processo Penal.

Aponta, ainda, negativa de vigência ao art. 284, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal Federal da 3ª Região, bem como aos arts. 13, 18, I, 29, § 1º, 59, 70, 71, 171, 224, 288, 304, 312 e 333, todos do Código Penal e, por fim, aos arts. 224 do Código Civil, 24 da Lei nº 10.522/02, 4.º da Lei nº 9.613/98, 1.º, nº 2, do Decreto nº 3.810/01 e 38 da Lei nº 4.595/64.

E o terceiro recorrente, **Fábio Monteiro de Barros Filho**, infringência os arts. 41, 71, 76, I e III, 77, 93, 95, I, 112, 158, 159, §§ 1º e 2º, 167, 232, parágrafo único, 236, 252, III, 381, III, 564, III, 619 todos do CPP; art. 284, parágrafo único, do RITRF-3ª Região; arts. 5.º e incisos; 14, III, 22, X, e 44, § 2º, todos do Decreto-Lei nº 2.300/86; arts. 115 e 1.094 e 1.112, todos do CC; art. 90 da Lei nº 8.666/93 e arts. 59 e 171, § 3.º, do CP.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento dos recursos ou, caso sejam conhecidos, pelo improvimento dos apelos especiais. Eis o resumo do parecer ministerial:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS COM O FIM DE REFORMAR DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE PROVA. VEDAÇÃO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 619 E 620 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARTS. 5.º E INCISOS; 14, III; 22, X e 44, § 2.º, TODOS DO DECRETO-LEI N.º 2.300/86 E ARTS. 115, 1.094 e 1.112, TODOS DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARGÜIÇÃO DE VIOLAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DISPOSITIVO DE REGIMENTO INTERNO. DESCABIMENTO. SÚMULA 399 DO STF. PELO DESCONHECIMENTO OU DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. A modificação de conclusão do tribunal tomada com base em amplo exame das provas demanda o reexame do conjunto fático probatório, o que é inviável na via do recurso especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ. Precedentes.

2. Não merece acolhida a alegação de negativa de vigência dos arts. 619 e 620 do CPP, quando tribunal a quo rejeita os embargos declaratórios, sob o fundamento de inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, rebatendo novamente todos os argumentos levantados pelos embargantes.

3. Não se conhece de divergência jurisprudencial quando não há o necessário cotejo analítico das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados. Precedentes.

4. É inviável o exame, por essa e. Corte Superior, de matéria não apreciada pelo tribunal a quo, por ausência de prequestionamento. Súmulas n.º 282 e 356 do STF.

5. Não cabe recurso especial por suposta ofensa a dispositivo de regimento interno.

6. Parecer por que não sejam conhecidos os recursos ou, se conhecidos, por que sejam desprovidos.

O Relator, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), negou provimento aos recursos, sendo acompanhado pelo Ministro Gilson Dipp.

Logo após, pedi vistas dos autos.

1. DO RECURSO DE LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO:

Da violação dos arts. 619 e 620 do CPP e 535 do CPC:

Saliento, de início, que o recorrente, em diversos pontos de seu recurso especial, sustentou a existência de ofensa aos arts. 619 e 620 do CPP, bem como ao art. 535 do CPC, seja por omissão ou contradição do acórdão proferido nos embargos de declaração defensivos.

Para melhor compreensão, ponho em destaque as questões que, na ótica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de defesa, não foram devidamente enfrentadas no julgamento dos aclaratórios:

a) de início, aduz o recorrente que não foi enfrentada a matéria relativa ao indeferimento da prova pericial postulada pela defesa. Razão não lhe assiste, porquanto o acórdão remarcou que "a entrega definitiva da obra e os valores gastos em sua conclusão são fatos absolutamente irrelevantes para o cálculo do seu superfaturamento, realizado em período pretérito, objeto de um outro contrato, realizado com outra empresa em circunstâncias diversas e, portanto, contendo cláusulas distintas daquele primeiro" (fl. 19.036);

b) acentua, de outra parte, que a Corte de origem não apreciou a argumentação no sentido de que a quebra do sigilo de dados bancários fora efetuada sem autorização judicial. Contudo, a leitura do acórdão proferido em sede de embargos deixa certo que o tema foi diretamente enfrentado, registrando-se que o acesso aos documentos bancários em nome de Luiz Estevão de Oliveira Neto operou-se mediante prévia autorização judicial, como se vê às fls. 19.047/19.049;

c) noutro giro, assevera o recorrente que o acórdão é *"desprovido de sustentação fática relacionada à imputação de que Luiz Estevão era sócio da INCAL, ainda mais quando não enfrenta as teses de defesa e as provas apontadas pelos réus"*. Observo que a decisão não se omitiu no exame de tais considerações, ao discorrer que o recorrente, à época da adjudicação do objeto da licitação, era sócio majoritário do Grupo OK Construções e Incorporações S/A, empresa que detinha noventa por cento das cotas da INCAL Incorporações S/A (fls. 19.054/19.055).

d) sob outro aspecto, no que se refere ao crime de corrupção ativa, aduz que *"o mesmo fato – transferência de valores das supostas contas de Luiz Estevão de nome 'Leo Green' e 'James Tower' para a conta 'NISSAN', de Nicolau dos Santos Neto, veio a configurar, contra o ora recorrente, dois crimes: estelionato e corrupção ativa."* Sustenta estar configurada contradição no acórdão embargado, não sanada na via dos aclaratórios, dado que o Tribunal teria ignorado essa matéria.

Sem razão o recorrente, porquanto o acórdão deixou certo que Luís Estevão de Oliveira Neto ofereceu vantagem indevida a Nicolau dos Santos Neto para a celebração do arremedo de concorrência, bem como para liberação de valores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Enfrentou o acórdão a alegação de **bis in idem**, mais uma vez esclarecendo que a corrupção estaria centrada especificamente na transferência a Nicolau dos Santos Neto de um apartamento em Miami e seu mobiliário, automóveis, além da quantia de um milhão de dólares. Disse o acórdão, nessa quadra, que tais bens seriam distintos daqueles percebidos por Nicolau como fruto dos crimes de peculato-desvio e de estelionato.

Atente-se aos seguintes trechos do acórdão (fls. 19.073/19.075):

Luiz Estevão de Oliveira Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Correa Teixeira Ferraz foram condenados pelo crime de corrupção ativa pelo fato de terem oferecido vantagem indevida (dinheiro e benesses) a funcionário público (Nicolau dos Santos Neto) para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, ou seja, aqueles inerentes a todas as etapas da licitação fraudulenta e da execução do contrato, em razão do que ocorreram as liberações de valores.

Já Nicolau dos Santos Neto foi condenado pelo crime de corrupção passiva, justamente pelo fato de ter solicitado/recebido, para si, em razão da função pública exercida (Presidente do TRT e da Comissão de Obras, responsável direto pelo adiantamento de recursos aos demais co-réus), vantagem indevida (dinheiro e benesses), praticando atos de ofício com infringência dos deveres funcionais de probidade e moralidade administrativas, como a celebração ilegal de concorrência adredemente preparada, adjudicando seu objeto à empresa que dela não participou; a influência danosa na transferência de verbas públicas para as contas particulares e das empresas dos co-réus; além do locupletamento ilícito de todos os envolvidos.

Conforme devidamente exposto no v. acórdão embargado, no tocante a essa ordem de imputações, restou devidamente demonstrada a existência de uma complexa estrutura que se formou entre os embargantes, para cumprir seus fins escusos, e que se valiam de estratégias, envolvendo, inclusive, os crimes de corrupção ativa e passiva.

*Neste particular, destacou-se que a corrupção passiva praticada por Nicolau dos Santos Neto restou evidenciada, diante do conjunto probatório existente nos autos, **exclusivamente quanto à aquisição de um apartamento em Miami e seu mobiliário, bem como de automóveis e pelo recebimento de um milhão de dólares, dado que os outros valores que foram encontrados em suas contas bancárias, bem como bens outros por ele***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adquiridos e despesas vultosas efetuadas, foram fruto dos crimes de peculato-desvio e de estelionato.

É que os valores iniciais encontrados em suas contas, até julho de 1992, foram decorrentes do peculato-desvio por ele realizado.

Já os outros depósitos recebidos em contas, bens adquiridos e despesas efetuadas, registrados no período de julho de 1993 a julho de 1998, à exceção dessas operações nominadas, relativas ao imóvel em Miami, seu mobiliário e veículos, além do recebimento de hum milhão de dólares, dizem respeito a vantagens auferidas na partilha dos valores decorrentes do estelionato perpetrado de forma continuada.

Essa separação das épocas das práticas delitivas, bem como a discriminação feita respeito dos valores obtidos a título de produto de cada um dos crimes foram enfatizadas, de molde a não pairar dúvidas acerca da individualização de cada conduta e da sua respectiva responsabilização, sem incidência de bis in idem, sendo possível, portanto, a condenação dos embargantes pelos crimes de peculato, estelionato e corrupção.

Desse modo, não tendo sido considerada duplamente a mesma conduta delituosa, improcede a assertiva trazida em sede de embargos, no sentido de que, pelo mesmo fato - transferência de valores das supostas contas de Luiz Estevão em nome de "Leo Green" e "James Tower" para a conta "Nissan", de Nicolau dos Santos Neto, teria restado configurado contra o embargante Luiz Estevão dois crimes, o de estelionato e o de corrupção ativa.

e) sustenta o recorrente, ainda sob o fundamento de violação dos arts. 619 e 620 do CPP, que a Corte de origem não explicitou as razões da condenação pelo crime de falsidade ideológica. Questiona, para tanto, como documentos poderiam ter sido forjados para “enganar uma CPI que se instalaria anos depois”. Afirmar, também, a existência de contradição, visto que não teria resultado claro se a condenação se referiu a falsificação de documento ou de falsidade ideológica.

Sem razão, mais uma vez, porquanto o acórdão proferido nos embargos esclareceu tratar-se de hipótese de uso de documento falso, já que, por força do princípio da consunção, a falsidade ideológica consubstanciou simples meio “para atingir o desiderato dos acusados, isto é, a utilização do documento ideologicamente falsificado perante a CPI do Judiciário”. Ademais, registrou o acórdão, examinando o tema de maneira percuciente, que foram apresentados contratos antedatados à CPI do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Judiciário firmados pelo recorrente Luís Estevão (fl. 19.084). Salientou que “em junho de 1999, em período inferior a três dias de seus depoimentos à CPI do Judiciário, FÁBIO e LUIZ ESTEVÃO criaram um documento, com data pretérita fictícia e teor igualmente imaginário, que foi apresentado ao Senado Federal como pretenso justificador de transferências de valores da INCAL para o Grupo OK” (fl. 19.086).

f) no que diz com o crime de quadrilha, aduz o recorrente que o acórdão não enfrentou a argumentação de atipicidade. Contudo, ao que se verifica, o Tribunal, ao decidir os embargos, repisou a configuração do referido delito, acentuando que Nicolau dos Santos Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto associaram-se para o fim de cometerem crimes de peculato e estelionato. Destacou, nessa linha, a “habitualidade de reuniões de Nicolau com Fábio na residência do primeiro, a portas fechadas, além dos intensos contatos telefônicos entre todos eles e com números externos, para os mesmos destinatários, principalmente as empresas do Grupo OK e o Senador Luiz Estevão, além de reuniões de Fábio, José Eduardo e Luiz Estevão, nas sedes de suas empresas, que foi bem revelado pela prova testemunhal já mencionada” (fl. 19.094).

g) por fim, ainda sob o enfoque da violação dos arts. 619 e 620 do CPP, sustenta que não foi examinada a alegação de falta de fundamentação na fixação das penas-bases. Tenho que, no ponto, o acórdão lançado nos embargos sublinhou que as penas-bases, pelos crimes de peculato, corrupção, uso de documento falso e quadrilha, foram aplicadas acima do mínimo legal com fundamento nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. Não contemplo, assim, a apontada omissão, embora registre, desde logo, que a matéria de fundo relativa à fixação da pena-base será examinada mais à frente no tocante aos três recorrentes.

Oportuno salientar que os embargos de declaração têm seus contornos delineados pelo art. 619 do Código de Processo Penal, que define seu cabimento na hipótese da necessidade de supressão de qualquer forma de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão de uma decisão judicial.

Daí que, conforme bem salientou o Desembargador Vasco Della Giustina em seu voto, os aclaratórios não se prestam ao mero reexame da matéria decidida no julgamento da apelação. Tal providência, com efeito, é incompatível com a natureza dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargos, até porque, "conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, quando o órgão julgador adota entendimento suficiente para dirimir a controvérsia, não está ele obrigado a manifestar-se sobre todos os argumentos apresentados pelas partes." (EDcl no AgRg no Ag 570.998/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 8/11/2004)

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO. PRETENSÃO DE NOVO EXAME. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm âmbito de cognição restrito às hipóteses do artigo 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a ambiguidade, a contradição, a omissão ou a obscuridade da decisão atacada.

2. Se o acórdão resolveu a controvérsia trazida, exaurindo a prestação jurisdicional com suporte na reiterada jurisprudência desta Corte e decidindo a causa nos limites do pedido, não se pode conceber a existência de vícios ensejadores da oposição de embargos.

3. O entendimento pacificado desta Corte é orientado no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado pelo Supremo Tribunal Federal, os condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados, não alcançados pela vigência da Lei

nº 11.464/07, poderão iniciar o cumprimento da pena em regime diverso do fechado.

4. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 108.293/DF, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/3/2011)

Da violação do art. 158 do CPP:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega o recorrente afronta ao art. 158 do CPP, dado que *“a prova pericial contábil, engenharia e imobiliária era essencial ao julgamento da apelação criminal, uma vez que através dela seria possível afastar a autoria e materialidade dos delitos imputados ao ora recorrente”*.

Argumenta, nessa toada, que tal prova somente foi requerida em segunda instância em razão de fato superveniente, a saber, a conclusão do Fórum Trabalhista de São Paulo ocorrida somente em 2003. Indaga, nesse ponto, *“como provar a materialidade dos crimes de estelionato e peculato (crimes que deixam vestígios) sem a constatação do superfaturamento ou pagamentos indevidos descritos na denúncia?”*

Acentua que o laudo do Tribunal de Contas da União no qual se ampara o título condenatório não foi produzido sob o crivo do contraditório e que *“existe outra perícia, esta sim realizada em juízo, para o mesmo conjunto de fatos, que conflita com tudo o que afirmado pelo Ministério Público Federal em sua denúncia e na respectiva apelação”*.

Como apregoa a doutrina e jurisprudência, o processo não é um fim em si mesmo, mas instrumento que deve servir como garantia efetiva dos direitos e liberdades individuais, protegendo os indivíduos contra os abusos do Estado, limitando-o em suas atividades. Nesse sistema, o Estado-Juiz assume função relevante, que não pode ficar indiferente ou inerte diante de possíveis violações dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Cabe, portanto, ao Estado, garantir esses direitos, atuando positivamente nesse sentido, ainda que, para preservar o regular andamento do processo, retire-lhe os entraves desnecessários ou ingerências externas meramente procrastinatórias, dentro do poder de livre convencimento motivado. Isso não significa que o simples desejo da parte - defesa ou acusação - deve ser atendido, mas apenas aqueles que efetivamente tenham relevância para o deslinde do processo.

Logo, embora a defesa no processo penal tenha o amplo direito à produção da prova necessária a dar lastro a sua tese defensiva, é certo que ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, das providências que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.

Nesse particular, válidas as lições de Eugênio Pacelli, nestes termos:

(...) embora se cuide de direito, isso não impede que o juiz da causa examine a pertinência da prova requerida (ver, por exemplo, art. 400, § 1º, CPP), tendo em vista que cabe a ele a condução do processo, devendo, por isso mesmo, rejeitar as diligências manifestamente protelatórias. (Curso de processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 294).

No caso, a prova pericial requerida pela defesa foi indeferida de maneira fundamentada, ressaltando o acórdão a desnecessidade de nova avaliação por conta da entrega definitiva da obra, dada a irrelevância de tal fato para o cálculo do superfaturamento, realizado em período pretérito, *“objeto de um outro contrato, realizado com outra empresa em circunstâncias diversas e, portanto, contendo cláusulas distintas daquele primeiro”* (fl. 19.036).

Assim, encontrando-se justificado o indeferimento da perícia contábil, descabe nesta sede o reexame sobre a conveniência da sua produção, operação que certamente encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

A exemplo:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A HONRA (ARTIGOS 138 E 139, COMBINADOS COM O ARTIGO 141, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL). INTEMPESTIVIDADE. RECLAMO RECEBIDO COMO WRIT SUBSTITUTIVO. PEDIDO REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA E DE OITIVA DE TESTEMUNHAS RESIDENTES FORA DA COMARCA. INDEFERIMENTO MOTIVADO DA INQUIRÇÃO DAS PESSOAS ARROLADAS PELA DEFESA. AUTORIZAÇÃO DA IMPLEMENTAÇÃO DO EXAME PERICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, ainda que intempestivo o recurso ordinário constitucional, é possível o recebimento do pedido como habeas corpus substitutivo.

2. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada, da produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

3. No caso dos autos, questionada acerca da imprescindibilidade da oitiva das testemunhas arroladas fora da comarca – algumas residentes em outras Unidades da Federação, e uma residente no exterior - a defesa manteve-se inerte, motivo pelo qual o Juízo singular indeferiu as suas oitivas, mormente em razão dos fatos narrados na exordial acusatória terem sido praticados no bojo de habeas corpus impetrado pelo paciente, cujas cópias encontram-se encartadas na ação penal.

4. A defesa do paciente não logrou demonstrar em que medida as testemunhas arroladas seriam indispensáveis para o deslinde da controvérsia, não esclarecendo se saberiam ou não dos fatos investigados, ou o de que foram poderiam auxiliar na comprovação das teses defensivas.

5. Durante audiência de instrução, o magistrado de origem, tendo reconhecido que até então não teria sido apreciado o pedido de perícia implementado, proferiu decisão autorizando a realização do exame grafotécnico pleiteado, o que reforça a inexistência de constrangimento ilegal a ser reparado por este Sodalício.

6. Recurso ordinário recebido como habeas corpus substitutivo e denegada a ordem.

(RHC nº 31.429/SC, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 29/2/2012)

Impende ressaltar que essa matéria já foi objeto de exame por esta Sexta Turma por ocasião do julgamento do **Habeas Corpus** nº 138.431/SP, Relator o Desembargador convocado Celso Limongi, cujo acórdão se encontra assim sumariado:

HABEAS CORPUS. CONSTRUÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONDENAÇÃO. INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL, DE ENGENHARIA E IMOBILIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRETENSÃO A SER APURADA POR COGNIÇÃO PLENA. ORDEM DENEGADA.

1. O habeas corpus não é infenso a que nele se faça exame de provas. Ao que cuido, seria de todo desastroso se criássemos a proibição ou se dificultássemos que o exame fosse feito. Há, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entanto, alguns limites.

2. O magistrado de primeiro grau e o Tribunal Regional Federal reputaram ser desnecessária a realização da perícia, tendo em vista o amplo arcabouço probatório já produzido nos autos, consistente nos trabalhos realizados pelo Tribunal de Contas da União e pelo Fundo de Construção da Universidade de São Paulo, bem como nos laudos técnicos apresentados pela DESUP e Falcão Bauer, além dos depoimentos das testemunhas.

3. Nos limites do habeas corpus, não ficou demonstrada pela Defesa a necessidade da realização das diligências solicitadas. Além disso, a perícia não contribuiria para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que a condenação se baseou em diversos outros elementos de prova.

4. Segundo o princípio da persuasão racional, cabe ao magistrado verificar a necessidade da realização da diligência requerida e a sua efetiva conveniência, não configurando constrangimento ilegal o indeferimento de produção de provas que se apresentam meramente protelatórias ou desnecessárias para o deslinde da causa, como na hipótese dos autos.

5. Os trabalhos realizados pelo Tribunal de Contas da União e pelo Fundo de Construção da Universidade de São Paulo, bem como os laudos técnicos apresentados pela DUNDUSP e Falcão Bauer foram devidamente submetidos ao contraditório. Assim, não há falar em condenação baseada em prova produzida unilateralmente pela acusação.

6. A prova da materialidade e da autoria dos crimes não está embasada somente na prova testemunhal, porquanto os laudos técnicos, a perícia realizada pela Polícia Federal, o relatório apresentado pelo Tribunal de Contas da União, bem assim as conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito do Judiciário concluiriam, todos, pela existência dos delitos imputados ao paciente. Dessa forma, inexistente dúvida sobre a materialidade e autoria dos fatos apta a determinar a aplicação do princípio do in dubio pro reo.

7. O exame da alegada utilidade das perícias realizadas nas Ações Cíveis Públicas nº 1998.0036590-7 e nº 2000.61.00.012254-5 não se coaduna com a via processual eleita, sendo essa análise reservada aos processos de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido.

8. Ordem denegada.

Da violação do art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105/2001:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta afronta ao art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105/2000, porquanto *“a decisão da autoridade judicial deveria ser explícita em determinar a quebra do sigilo, estando também obrigada ao respeito do princípio da motivação, deferindo, se o caso, a quebra de sigilo, atendidos os requisitos de lei e a fundamentação que deve obrigatoriamente acompanhar todas as decisões judiciais”*.

Tenho, nessa parte, que não houve qualquer violação da norma que protege sigilo de dados bancários. Isso porque, se acesso houve a depósitos no exterior, tal circunstância decorreu de determinação de medida de apreensão de valores autorizada por juiz competente com fundamento na Lei de Lavagem de Capitais e no Estatuto Processual Penal vigente.

Cabem, por oportuno, algumas considerações a respeito da decisão atacada.

Procura a defesa desnaturar o provimento judicial, remarcando que estaria em descompasso com a norma que trata do sigilo bancário.

Entretanto, não se está aqui a tratar de determinação de quebra de sigilo bancário, mas, sim, de medida cautelar de bloqueio e apreensão de bens, móveis ou imóveis, com vistas ao ressarcimento do erário.

Em verdade, a análise percuciente dos autos bem revela que a medida judicial observou a cláusula do devido processo legal, tanto no seu aspecto formal (princípio da legalidade, que informa todas as regras de natureza penal e persecutórias), como material (princípio da proporcionalidade).

Segundo consta dos autos que, em 8/8/2000, fora realizada reunião na sede da Procuradoria-Geral da República, da qual participaram Ministro de Estado da Justiça, Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União, além de outros integrantes dos referidos órgãos, onde se decidiu pela adoção de uma ação coordenada para a localização, bloqueio e repatriamento de bens móveis e imóveis pertencentes aos ora recorrentes (fl. 2 do Apenso nº 23).

Diante disso, foram encaminhados ofícios para os Ministérios da Justiça e das Relações Exteriores objetivando a realização de cooperação internacional, a fim de se identificarem bens, inclusive contas bancárias, para bloqueio e posterior repatriação ao erário brasileiro, envolvendo os seguintes países: Estados Unidos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Suíça, Portugal, Itália, França, Cingapura, Uruguai, Paraguai, Panamá, Bahamas, Ilhas Cayman, Reino Unido e Alemanha.

Constatada a existência de valores depositados em contas bancárias na Suíça, em favor de Nicolau dos Santos Neto, o Procurador-Geral da República daquele Estado encaminhou informação de que advogados, lá contratados, estariam entabulando esforços para reverter a medida de bloqueio então realizada naquele País.

Diante de tal quadro de urgência, a autoridade ministerial estrangeira alertou a respeito da necessidade de adoção de medidas judiciais na República Federativa do Brasil para evitar a dissipação dos mencionados valores.

Não foi por outro motivo que a Procuradoria da República em São Paulo requereu ao Juiz Federal responsável pela ação penal de que aqui se trata que fossem adotadas providências a fim de promover o ressarcimento do dano causado pelos acusados aos cofres públicos nacionais, que vem a ser o maior em toda a história do país. (fl. 4 do apenso).

Assim, no dia 18/8/2000, o Juízo de primeiro grau, acolhendo o pedido ministerial, autorizou a realização de diligências no sentido de identificar e apreender os bens móveis, inclusive contas bancárias, e imóveis dos ora recorrentes, situados nos países acima mencionados, medida esta decretada com fundamento no art. 4º da Lei de Lavagem de Capitais e art. 125 do Código de Processo Penal.

Transcrevo os referidos preceitos legais:

Art. 125 (CPP). *Caberá o sequestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado **com os proventos da infração**, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro.*

Art. 4º (Lei nº 9.613/98). *O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou a representação da autoridade policial, ouvido o Ministério Público em 24 horas, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o sequestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, objeto dos crimes previsto nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse passo, determinou o magistrado, visando à aplicação dos referidos preceitos legais, a comunicação ao Ministro da Justiça para que as medidas cautelares fossem viabilizadas.

Assim, não se pode confundir ilegalidade de meio de obtenção de prova – *o que não é o caso dos autos* – com surpresa para o acusado/investigado, quer em sede de medida cautelar, quer em sede de investigação, sendo certo que foi prestigiado o juiz natural, bem como assegurado, no momento oportuno, o contraditório mediante acesso aos documentos objeto da medida.

Como diz Gustavo Badaró, “no processo penal, em razão da presunção de inocência, do ponto de vista probatório há um desequilíbrio estrutural entre as posições do acusado, a quem não incumbe nenhum ônus, e o acusador, sobre quem recai toda a carga probatória” (in “Processo Penal”, 1ª Ed., 2012, p. 299, Ed. Campus Jurídico e Elsevier Editora Ltda.).

Da violação dos arts. 4º, 312 (peculato), 335 do CP, e 386 do CPP:

Alega o recorrente que a conduta não se subsume ao tipo de peculato, mas, em tese, ao previsto no art. 335 do CP, isto é, fraude de concorrência. Aduz que tal delito teria se consumado em 1992 e os demais fatos, inclusive o suposto recebimento das parcelas advindas do contrato de construção civil, constituiriam mero exaurimento da infração.

Argumenta, ainda, que o recorrente Luís Estevão de Oliveira Neto não era funcionário público e que os repasses das parcelas do contrato do TRT Paulista firmado com a INCAL eram feitos mediante depósitos bancários da conta do Tesouro diretamente para a construtora, de molde que a conduta não poderia se enquadrar ao tipo de estelionato.

Acentua que “*embora o acusado Nicolau dos Santos Neto ostentasse, na época dos fatos articulados pelo Ministério Público, a qualidade de funcionário público, não tinha ele a antecedente posse ou a detenção de dinheiro público pretensamente desviado*”.

Assim, sustentando violação dos arts. 4º, 355 e 312 do CP, bem como do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 386 do CPP, requer a absolvição no tocante ao peculato.

Na espécie, demonstrou o Tribunal Federal que a condenação pelo crime de peculato deveu-se ao desvio de verba pública no período compreendido entre abril e julho de 1992, justamente quando o corréu Nicolau dos Santos Neto ocupava a Presidência do TRT de São Paulo.

Sublinhou o acórdão que os pagamentos eram realizados em datas fixas, antes mesmo do início da assinatura do contrato ou da execução da obra, de modo a beneficiar as empresas contratantes. Assim, embora Luiz Estevão não fosse funcionário público, foi beneficiado com o recebimento de valores indevidos do então Presidente do TRT, o Juiz Nicolau dos Santos Neto.

Lembro, nessa parte, a regra do art. 30 do CP, segundo a qual as circunstâncias de caráter pessoal, quando elementares do crime, comunicam-se aos demais agentes. No caso, Nicolau dos Santos Neto era funcionário público, do que se extrai que tal elementar, por força do referido preceito, é estendida ao ora recorrente Luiz Estevão.

Importante a transcrição do trecho do acórdão que trata do crime de peculato (fl. 19.058/19.062):

Evidenciou-se, portanto, a prática de peculato, posto que o embargante Nicolau, valendo-se da condição de presidente do Tribunal Regional do Trabalho, desviou valores da obra, primeiramente sem que tivesse nem mesmo ocorrido a assinatura do contrato e também sem que tivesse sequer sido dado início à execução do prédio.

*Pelos elementos probatórios trazidos aos autos, restou caracterizado que o embargante Nicolau dos Santos Neto, em razão das funções públicas que ocupou, desviou valores que seriam devidos para pagamento da obra e que se encontravam sob sua disponibilidade jurídica, antes mesmo de assinado o contrato e também sem que tivesse ainda sido iniciada a sua execução, assim procedendo em proveito próprio e alheio, **isso tudo até meados de julho de 1992, considerando que, somente um ano depois, a partir de julho de 1993, indo até julho de 1998, o repasse da verba pública, mediante a percepção de vantagem ilícita, em prejuízo da União, pautou-se em relatórios fraudulentos dos engenheiros Gama e Paixão, a revelar que a conduta típica adotada passou então a ser outra, qual seja, a de***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estelionato.

Portanto, a primeira conduta delituosa revelou a procedência da ação penal pelo crime de peculato, isso até meados de julho de 1992.

As provas supramencionadas deram conta, também, de que **os desvios contaram com a participação de terceiros estranhos ao serviço público, no caso, os demais embargantes Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto, pelo que ficaram sujeitos às penas do art. 312 do Código Penal, em razão do disposto no art. 29 do mesmo Codex, que prevê que todos aqueles que, de qualquer modo, concorrerem para a prática do crime ficam sujeitos às mesmas penas, na medida da respectiva culpabilidade.**

Há que se destacar ainda que, em qualquer hipótese, constitui pressuposto do fato que o agente tenha a posse lícita do objeto. **No caso em tela, restou devidamente demonstrado que o embargante Nicolau dos Santos Neto tinha a disponibilidade jurídica sobre os valores, sendo tal condição suficiente a caracterizar a elementar do peculato-desvio, consistente na posse.**

Posicionamentos doutrinários foram trazidos à baila, dando ainda mais suporte à prova de que o embargante Nicolau dos Santos Neto, valendo-se de seu cargo inicial de Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e ordenador de despesas desviou em proveito próprio e alheio verba pública destinada à construção do Fórum Trabalhista, autorizando que esses valores fossem transferidos a terceiros e também a si próprio, sem que, no entanto, tivesse, num primeiro momento, sequer sido assinado o contrato de execução da obra e, também, sem que tivesse ainda ocorrido o início da construção.

Ou seja, o que importou restar consignado foi justamente este repasse das verbas públicas, antes mesmo da assinatura do contrato ou mesmo do início da construção, não sendo, aqui, o caso de se discutir se os pagamentos por parte do Tesouro Nacional à Incal ocorreram com atraso ou não.

Ademais, a condição, decorrente do exercício de função pública, conforme já mencionado, se estendeu aos demais embargantes, posto que participaram da prática delitiva, inclusive quando da realização do procedimento licitatório, bem como mediante o recebimento e posterior distribuição do dinheiro público desviado por Nicolau dos Santos Neto em favor próprio e alheio.

Foram apontadas, ademais, as provas materiais dando conta dos valores desviados, nos termos constantes dos documentos de fls. 1.384/2.481, os quais revelaram que o embargante Nicolau dos Santos Neto recebeu inúmeros depósitos em suas contas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bancárias.

Da mesma forma, conclui-se que a empresa Incal recebeu do Tesouro Nacional 80 ordens bancárias. Trabalho preliminar foi realizado pela CPI do Judiciário, que perseguiu parte do caminho das cinco primeiras, através de rastreamento levado a efeito pelo DESUP - Departamento de Supervisão Direta do Banco Central do Brasil. O rastreamento das ordens bancárias encontra-se às fls. 6.486 a 7.603 dos autos, acompanhado de extratos bancários e cópias microfilmadas de todos os cheques para terceiros beneficiários, inclusive.

O rastreamento apontou, v.g., que a empresa Incal procedia a depósitos para corretoras de valores, principalmente a SPLIT Corretora de Mercadorias Ltda.. Apontou a CPI que diversos cheques da SPLIT foram depositados nas contas de Nicolau mantidas em agência de São Paulo.

Por outro lado, os elementos probatórios constantes dos autos (documentos de fls. 1.385/1.641) revelaram que nos períodos em que o TRT emitiu as ordens bancárias em favor da Incal Incorporações, esta, por seu turno, repassou, em datas próximas, vultosas quantias para outros destinos.

A materialidade delitiva restou, assim, amplamente demonstrada, bem como a autoria e co-autoria, além do elemento subjetivo do tipo, posto que sabedores todos os embargantes que aquelas verbas não poderiam ser apropriadas naquela época, já que, num primeiro momento, nem sequer havia sido assinado o contrato de execução da obra, e num momento subsequente, nem mesmo tinha sido iniciada a construção e, mesmo assim, aquele que detinha a disponibilidade jurídica de tais valores assim procedeu, utilizando-se para tanto da função pública que detinha.

Assim é que pelas provas carreadas aos autos restou demonstrada a acusação contida na exordial acusatória, no que tange ao peculato-desvio de verbas públicas, na forma continuada, considerando que os embargantes, mediante mais de uma ação, durante o período compreendido entre abril de 1992 até julho de 1992 - (fls. 550 e 6.222/6.232), praticaram diversos crimes de peculato, a evidenciar a continuidade delitiva, pois o desvio de verbas públicas não ocorreu em um só momento, mas a cada liberação que era efetivada antes mesmo da assinatura do contrato (efetivado somente em setembro de 1992).

Resultou, portanto, que em oito vezes, valores foram apropriados e desviados indevidamente em proveito próprio dos embargantes Nicolau dos Santos Neto, Fábio Monteiro de Barros e José Eduardo Ferraz, na qualidade de sócios da empresa Incal S.A e, por fim, Luiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estevão de Oliveira Neto, na qualidade de sócio majoritário das empresas do Grupo Ok, isso tudo, até julho de 1992.

Foi destacado, ainda, que a situação em tela não se tratava simplesmente de um crime de peculato, cuja consumação ocorreu instantaneamente, quando da realização do primeiro desvio, sendo tudo a seguir mero exaurimento.

*E assim foi dado afirmar, **considerando não ter havido uma apropriação-desvio inicial, mas diversas ações, caracterizadoras cada uma delas de um delito autônomo de peculato, pois o desvio da verba pública se deu de forma seguida, antes mesmo da assinatura do contrato, pelo que, pelas condições de tempo, modo e lugar, foram consideradas como continuação da primeira, nos moldes do artigo 71 do Código Penal.*** (com destaque)

Como visto, encontrando-se delineada fundamentadamente a prática do crime de peculato continuado, tenho que o pleito de absolvição ou mesmo de desclassificação encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, veja-se:

PENAL. PECULATO/DESVIO. SUCESSIVOS ADITAMENTOS E PAGAMENTOS. CRIMES AUTÔNOMOS. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO

10. Consumando-se o crime de peculato desvio no momento em que desviada a verba pública, a realização sucessiva de novos empenhos de pagamento importam em novos desvios de dinheiro público e, portanto, tipificam crimes autônomos.

11. Estando presentes as condições do art. 71 do Código Penal, é de rigor a manutenção do reconhecimento da continuidade delitiva na espécie.

(AgRg no REsp 1.045.631/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 18/11/2011).

Da violação do art. 171, § 3º, do CP (estelionato), e arts. 381, III, e 386, do CPP:

Alegando afronta aos arts. 171, § 3º, do CP, e 386 do CPP, assevera que não se caracterizou o estelionato, ventilando os seguintes questionamentos:

I. “a decisão recorrida esqueceu que a licitação não foi vencida por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peçoas físicas, mas sim por uma empresa que consignou, em sua proposta, que constituiria, com o Grupo Monteiro de Barros, outra sociedade com fim específico de realizar o empreendimento”;

II. a INCAL não é devedora do Tesouro e, em razão do empreendimento do Fórum Trabalhista de São Paulo, *“tem a referida empresa direito a receber valores em razão do imóvel que entregou ao Poder Público, não se podendo falar, assim, na percepção de qualquer quantia indevida em razão do contrato”*;

III. *“Luiz Estevão de Oliveira Neto não era sócio da INCAL, conforme já reiteradas vezes demonstrado”*. Ademais, não haveria como taxar de ilícita a conduta do contratante que busca restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato;

IV. “o mero recebimento de valores não autorizaria que tal conduta possa ser tida como de estelionato. Repita-se: se a partir da contratação e dos relatórios do engenheiro Gama e Silva houvesse o cometimento de alguma irregularidade, ela só ocorreria, inicialmente, através do referido profissional e, segundo o Ministério Público, com o de acordo do acusado Nicolau ou de outros, mas, nunca, de Luiz Estevão de Oliveira Neto, o qual nada tinha a ver com o TRT/SP” (fl. 19.827);

Vê-se que os argumentos expendidos pelo recorrente, por meio dos quais procura afastar a tipicidade do estelionato, exigem seguramente revolvimento de acervo probatório, operação que novamente encontra óbice no entendimento consolidado no verbete da Súmula nº 7 desta Corte.

De qualquer forma, consoante se vê do acórdão recorrido, a condenação pelo crime de estelionato, também cometido de forma continuada, refere-se ao período em que Nicolau dos Santos Neto, não mais como Presidente do TRT, mas, sim, atuando junto à Comissão de Obras, passou, ajustado com os demais corrêus – empresários e engenheiros –, a forjar relatórios técnicos para, ludibriando a Presidência do TRT, obter desembolsos ilegais de verbas públicas no período compreendido entre 1993 e 1998.

Registre-se que o acórdão demonstra a vinculação do ora recorrente Luiz Estevão ao recebimento de valores indevidos (fls.19.066/19.067), consignando que recebia pagamentos feitos pelo Tesouro Nacional ao Grupo Monteiro de Barros, inclusive em sua conta particular.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, pontuou que o recorrente abriu duas contas junto ao Delta National Bank, em Miami: a primeira, aberta em 20/8/1992, com o nome “James Tower”, de onde foi enviado um depósito para a conta *Nissan*, de Nicolau dos Santos Neto, em 12/4/1994, no valor de U\$ 713.000,00; a segunda conta foi aberta em 21/8/1992, com o nome Leo Green, com depósito inicial de US\$ 300.000,00, da qual saíram dois depósitos para a conta *Nissan*, a saber, em 14/4/1994, no valor de U\$ 247.000,00, bem como, em 25/4/1994, no importe de US\$ 40.000,00.

Anotou o acórdão atacado que, em julho de 1993, foi liberada vultosa quantia da União para o TRT/SP, por meio da OB nº 01543, sendo certo que a INCAL, ao invés de empregar o numerário para a construção da obra do Fórum Trabalhista, remeteu ilegalmente ao exterior a importância de três milhões de dólares, depositada na conta de Luiz Estevão nominada James Towers.

Da violação dos arts. 171 e 333 do CP (estelionato e corrupção ativa):

Alega vulneração aos arts. 171 e 333 do CP, visto que os mesmos fatos teriam sido valorados em duplicidade, em afronta ao princípio que veda o **bis in idem**, consubstanciando mais de uma infração penal, isto é, estelionato e corrupção ativa.

Nesse sentido, afirma que a transferência de bens e valores supostamente realizada por Luís Estevão, tendo por beneficiário Nicolau dos Santos Neto, referiu-se ao próprio produto do crime de estelionato, não havendo falar em corrupção ativa.

Sem razão, porquanto o acórdão recorrido colocou em evidência que as vantagens indevidas oferecidas ao corréu Nicolau dos Santos Neto – a saber, um apartamento adquirido em Miami e seu mobiliário, automóveis, além de um milhão de dólares – não se confundem com os demais valores por ele auferidos em decorrência do peculato e do estelionato.

Ademais, cuidou a Corte de origem em esclarecer que os valores encontrados na conta de Nicolau dos Santos até julho de 1992 foram decorrentes do peculato-desvio por ele realizado. De outra parte, os outros depósitos registrados no período de julho de 1993 a julho de 1998 consubstanciaram o produto do estelionato continuado, e, por fim, o referido imóvel em Miami, os automóveis e a quantia de um milhão de dólares, o resultado da corrupção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, observa-se que se encontra devidamente delineada no acórdão a tipicidade dos fatos imputados ao recorrente, de modo que o seu reexame encontra óbice na jurisprudência consolidada desta Corte que veda, em sede de apelo especial, o revolvimento probatório.

Cumpre notar que "o chamado erro na valoração da prova, passível de análise no Recurso Especial, representa erro de direito e diz respeito ao valor da prova abstratamente considerado, o qual não se confunde com a avaliação que o magistrado faz quanto a estar ou não comprovado determinado fato, juízo de valor que decorre do poder de convicção da prova, cujo reexame é vedado pela Súmula 7 deste Tribunal" (AgRg no AREsp 22.138/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 10.11.2011).

Em reforço, colho, ainda, o seguinte precedente:

A chamada "valoração de prova" a ensejar o recurso especial é aquela em que há errônea aplicação de um princípio legal ou negativa de vigência a norma pertinente ao direito probatório.
(AgRg no Ag 16.138/SP, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 4/10/1993)

Ausente, no caso, qualquer contrariedade à regra legal no campo probatório, não há falar em valoração de prova.

Da violação do art. 288 do CP (quadrilha):

Aduz violação do art. 288 do CP, argumentando que, se um dos agentes teve a punibilidade extinta quanto a esse delito, não poderiam os demais ser condenados. Ademais, o "decreto condenatório não conseguiu em nenhum momento demonstrar a existência de vínculo associativo autônomo para praticar crimes".

Razão não lhe socorre, dado que o acórdão expôs o vínculo associativo entre os recorrentes, detalhando o entabulamento de reuniões e contatos telefônicos constantes entre eles.

É do acórdão (fl. 18.557):

Habitualidade de reuniões de Nicolau com Fábio na residência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeiro, a portas fechadas, além dos intensos contatos telefônicos entre todos eles e com números externos, para os mesmos destinatários, principalmente as empresas do Grupo OK e o Senador Luiz Estevão, além de reuniões de Fábio, José Eduardo e Luiz Estevão, nas sedes de suas empresas, que foi bem revelado pela prova testemunhal já mencionada.

Registre-se que a declaração de extinção de punibilidade do corréu Nicolau dos Santos Neto, no tocante ao crime de quadrilha, não desnatura o delito em relação aos demais corréus, como remarcou o acórdão.

Isso porque, conquanto demonstrado o vínculo associativo entre Luiz Estevão de Oliveira Neto, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, Fábio Monteiro de Barros Filho e Nicolau dos Santos Neto, a condenação deste último somente foi inviabilizada em razão da prescrição, situação inócua em relação aos demais.

Aliás, cumpre ressaltar, no ponto, que a jurisprudência não tem exigido a condenação de todos os acusados para a caracterização do crime de quadrilha, bastando a comprovação da existência da **societas delinquentium** de quatro ou mais agentes, como na espécie.

Vejam-se os seguintes precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE QUADRILHA ARMADA. CONFIGURAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA REEXAME APROFUNDADO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. Verifica-se da peça acusatória que os denunciados e terceiras pessoas não identificadas participavam de "milícia", que tinha como finalidade o domínio de favela no Rio de Janeiro, com consequente exploração dos moradores, estabelecendo um verdadeiro poder paralelo ao do Estado.

2. Consoante jurisprudência desta Corte para a caracterização do crime de quadrilha ou bando não é imprescindível que todos os co-autores sejam identificados, bastando elementos que demonstrem a estabilidade da associação para a prática de crimes. Precedentes.

3. De mais a mais, a alegação de atipicidade da conduta do paciente, no alegado cometimento do delito do art. 288, parágrafo único, do CPB, a verificação da sua pertinência (ou não) dependeria de ampla e profunda avaliação do acervo probatório,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impossível de realização no âmbito do HC.

4. Ordem denegada.

(HC nº 145.765/RJ, de minha relatoria, DJe de 30/11/2009)

CRIMINAL. RESP. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PECULATO. SUSPEIÇÃO DA MAGISTRADA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EXAME PERICIAL. NÃO REALIZAÇÃO. OUTRAS PROVAS. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. VACATIO LEGIS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PROCESSAMENTO DOS ACUSADOS. IRRELEVÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. PARCIAL CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL.

(...)

VIII. A configuração do delito de quadrilha não depende da instauração da ação penal em face de todos os supostos envolvidos. Sendo assim, a eventual cisão do processo não tem o condão de descaracterizar a conduta típica de associação ocorrida por ocasião dos fatos.

IX. Pleito de absolvição que encontra óbice na Súmula 07/STJ.

X. Recursos parcialmente conhecidos e providos em parte, nos termos do voto do Relator.

(REsp nº 810.931/RS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 6/8/2007)

CRIMINAL. HC. ASSOCIAÇÃO PRA O TRÁFICO. DELITO NÃO HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. NÃO PREVALÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. QUADRILHA. CONFIGURAÇÃO. TRÊS OU MAIS. DELITO CARACTERIZADO. CONSUNÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

(...)

IV. Para a configuração do delito de quadrilha basta a reunião de três ou mais pessoas que tenham por objetivo, qualquer prática criminosa.

V. A absolvição de um dos denunciados pela impossibilidade de se determinar sua identidade, não é capaz de afastar a imputação da prática do crime aos demais denunciados, na medida em que a quarta figura necessária à configuração do delito existe, porém não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi identificada como sendo a mesma pessoa constante na denúncia.

VI. Não se conhece do pedido de absorção do delito de estelionato pelo delito de associação para o tráfico, sob pena de indevida supressão de instância, se a questão não foi objeto de decisão.

VII. Ordem parcialmente conhecida e concedida em parte.

(HC nº 69.667/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 4/6/2007)

2. DO RECURSO DE JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ:

De início, não vislumbro a mácula apontada em relação aos arts. 261, 263 e 564, III, "c", todos do Código de Processo Penal.

Sustenta o recorrente a nulidade do julgamento da apelação criminal por não ter sido intimado para constituir novo advogado, ante a destituição de seus procuradores, o que teria restringido seu direito de defesa, notadamente de realizar sustentação oral em seu favor.

Primeiramente, com a devida vênia do Relator, a tese do recorrente de nulidade do julgamento, por ausência de defesa técnica, não encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7/STJ, por representar mera reavaliação de prova.

Basta a simples leitura dos documentos de fls. 17.969/17.970 para se observar, com todas as letras, que José Eduardo revogou o instrumento de mandato outorgado por um ato de vontade, não havendo se falar em renúncia.

Contudo, não obstante ter sido efetivada a revogação, o recorrente não constituiu, na oportunidade, novo advogado, consoante determina o art. 44 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 44. A parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assuma o patrocínio da causa. (grifei)

Sob este prima, não haveria necessidade de a Desembargadora Relatora determinar sua intimação nos autos, conforme determina o art. 13 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Civil, pois este dispositivo legal se aplica aos casos em que há irregularidade na representação, não sendo esta a hipótese dos autos.

Como é sabido, o art. 3º do Código de Processo Penal admite a aplicação subsidiária e analógica do Código de Processo Civil, onde se conclui que, a teor do art. 44 do CPC, é dever da parte informar ao juiz a substituição do procurador, o que não ocorreu na espécie.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes desta Corte de Justiça:

PROCESSO CIVIL. REVOGAÇÃO DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO PELA PARTE. ART. 44 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

(...)

3. O art. 44 do CPC impõe que a parte constitua novo advogado para assumir o patrocínio da causa, no mesmo ato em que revogar o mandato anterior, não constituindo, portanto, a revogação da procuração, causa de suspensão do processo, ainda que a parte fique sem representação processual.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 883.658/MG, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 28/2/2011)

1. ADVOGADO. Revogação de mandato. *Requerimento de intimação do mandante para confirmação. Inviabilidade diante do disposto no art. 44 do Cód. de Proc. Civil*, "a parte, que revogar o mandato ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assumo o patrocínio da causa". (...)

(REsp 1.089.274/DF, Relator Ministro SIDNEI BENETI, DJe 12/11/2009)

No ponto, mostra-se oportuno transcrever, ainda, os comentários do Doutrinador Ovídio A. Baptista da Silva, **in verbis**:

"O modo com está redigido o art. 44 pode sugerir que a constituição de um novo procurador seja condição para que a revogação do mandato outorgado pela parte a seu advogado tenha eficácia na respectiva relação processual. Certamente não é assim. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogação, que pode ser até mesmo tácita, quando feita expressamente pelo cliente produz desde logo seus efeitos normais. Se a parte que deveria constituir novo advogado não o fizer, nem por isso a revogação deixará de produzir efeitos. A consequência da não constituição de novo procurador será ficar a parte sem representação nos autos, na condição de contumaz, correndo contra ela os prazos judiciais, como se a mesma fosse revel." (Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. pág. 193/194)

Acrescente-se, ainda, que a petição, mediante a qual o recorrente desconstituiu os seus advogados, datada de 28 de abril de 2006, embora endereçada ao Tribunal de origem, chegou ao conhecimento da Relatora somente em 2 de maio de 2006, ou seja, um dia antes do julgamento do recurso.

A Corte de origem, no mesmo dia (2/5/2006), diligenciou para intimar os advogados do conteúdo do despacho da Relatora, no sentido de que, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei 8.906/94, os ilustres patronos deveriam continuar representando o mandante durante 10 (dez) dias.

Entretanto, o Dr. Domingos Mantelli Filho, então advogado do recorrente, não aceitou a intimação – que foi efetivada no dia 3/5/2003, após inúmeras tentativas do oficial de justiça –, ao argumento de ser exíguo o período entre o horário que tomou ciência do ato e o início da sessão de julgamento, bem como pelo fato de ter havido revogação e não renúncia ao mandato.

Diante desse contexto, não vislumbro como plausível a tentativa do recorrente de anular o julgamento da apelação, pois competia a ele providenciar a substituição de seu patrono, até porque circunstância alguma lhe obstava, já que se encontrava em liberdade.

Vale lembrar, aqui, o que dispõe o art. 565 do Código de Processo Penal, **verbis**: "Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

De resto, a sustentação oral em apelação é ato facultativo da defesa, e não obrigatório, como reiteradamente vem decidindo o Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vejam-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO (ART. 213 C/C 29 DO CÓDIGO PENAL) NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA DA DATA DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. O WRIT NÃO É SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. ATO ESSENCIAL À DEFESA. DESCARACTERIZAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

(...)

3. É cediço na Corte que a não intimação do defensor constituído para o julgamento da apelação importa tão-somente na supressão da sustentação oral, que não é ato essencial à defesa, tanto assim que não é necessária a constituição de advogado dativo para a sua prática, na falta do patrono. (HC nº 76.970/SP, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ de 20.4.2001). (RHC 107.758/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJe 28/9/2011)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DA DEFESA PARA REALIZAR SUSTENTAÇÃO ORAL. COMUNICAÇÃO DA DATA DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA. INFORMAÇÃO DISPONIBILIZADA APENAS NOS MEIOS INFORMATIZADOS DAQUELA CORTE. NECESSIDADE DE QUE A CIENTIFICAÇÃO COM ANTECEDÊNCIA MÍNIMA DE QUARENTA E OITO. EXIGÊNCIA QUE DECORRE DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - Sustentação oral não constitui, de per si, ato essencial à defesa, razão pela qual, em princípio, não há necessidade de comunicação da data de julgamento.

II - Na ausência de disposição normativa interna, não é ônus das Cortes de Justiça a comunicação nos termos e prazos requeridos pelas partes.

III - No caso, todavia, de indicação da defesa de que pretende sustentar oralmente, a cientificação desta, em tempo hábil, melhor atende ao disposto no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição.

IV - Afigura-se, porém, razoável e suficiente que a informação seja disponibilizada por meio dos sistemas institucionais de acompanhamento processual, observada a antecedência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessária a permitir o deslocamento do patrono para o ato.

IV - Ordem parcialmente concedida.

(HC 92.290/SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 30/11/2007)

Assim, considerando que o requerente foi efetivamente representado por defensor constituído durante todo o processo, no qual foram apresentados todos os meios de defesa cabíveis, não verifico presente prejuízo a ensejar qualquer nulidade, além de ter como causa ação voluntária do ora recorrente.

De igual modo, não vejo a alegada ofensa ao art. 252, III, do Código de Processo Penal.

Segundo o recorrente, as Desembargadoras exceptas, ao apreciarem a Apelação Criminal nº 2000.61.81.001248-1, na qual o corréu Nicolau dos Santos Netos foi condenado pela prática do crime de lavagem de capitais, teriam emitido juízo de valor sobre os crimes antecedentes, objetos da presente ação penal, situação que as tornou impedidas para o julgamento da apelação em apreço, a teor do art. 252, III, do CPP.

A doutrina e jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, têm entendido que o aludido diploma legal se aplica somente aos casos em que o magistrado tenha atuado no mesmo processo em instâncias distintas, buscando, com isso, preservar o postulado constitucional do duplo grau de jurisdição.

No caso, o pronunciamento judicial apontado como gerador do impedimento ocorreu no mesmo grau de jurisdição e em outro processo, circunstância que não guarda relação com a hipótese prevista no art. 252, inciso III, do Código de Processo Penal ou nos demais incisos do mesmo dispositivo, como bem ressaltou o Ministro Vasco Della Giustina.

De mais a mais, não há se falar em antecipação de juízo ou prejulgamento da causa. Apesar de a lavagem de dinheiro pressupor a existência de um crime antecedente, o art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98, estabelece uma figura típica autônoma, porquanto, sua incriminação independe do processo ou julgamento dos delitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precedentes.

Aliás, esta Corte já se pronunciou sobre o tema, ao julgar **Habeas Corpus** nº 57.018/SP, impetrado em favor de Nicolau dos Santos Neto, no qual a defesa pretendia afastar a competência da Quinta Turma do Tribunal Federal da 3ª Região para o julgamento da apelação referente ao crime de tráfico de influência.

Eis a ementa do aludido acórdão:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. CRIME ANTECEDENTE AO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSOS DISTINTOS. MESMA TURMA JULGADORA. IMPEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 252, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREJULGAMENTO QUANDO DA ANÁLISE DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1) O impedimento de juiz nos termos do artigo 252, III, do Código de Processo Penal, somente se aplica aos casos em que o julgador já se tenha manifestado em outra instância sobre a mesma questão de fato

ou de direito.

2) Sendo o crime de lavagem de dinheiro autônomo em relação aos delitos antecedentes, a menção às provas da existência do primeiro não implica necessariamente em prejulgamento quanto à autoria dos segundos.

3) Ordem denegada.

(HC 57.018/SP, Relator Ministro CELSO LIMONGI – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, DJe 22/03/2010)

Portanto, embora os fatos discutidos no presente feito estejam relacionados com aqueles apurados na Apelação Criminal nº 2000.61.81.001248-1, eles não são os mesmos, pois não há identidade na causa de pedir e de pedidos, vale dizer, o mesmo enquadramento do tipo e suas circunstâncias, muito embora haja a participação do corréu Nicolau do Santos em ambos os fatos.

Nesse contexto, se os fundamentos do primeiro julgamento contêm registro que o excipiente considera negativo a si na apreciação de mérito, caberia à sua defesa rechaçá-lo no momento oportuno. De realçar que os magistrados simplesmente cumpriram com a sua função jurisdicional e o que disseram, ao meu juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está pertinente com aquele instante do julgamento.

Quanto à suposta ofensa ao art. 111 do Código de Processo Penal, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Dispõe o art. 111 do CPP que *“as exceções serão processadas em autos apartados e não suspenderão, em regra, o andamento da ação penal”*.

Sustenta a defesa que a expressão "em regra", contida no referido preceito "abre clara possibilidade de exceção à norma geral que determina a não suspensão do feito", tanto assim que o art. 284, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal Federal da 3ª Região, determina a suspensão do processo principal até o julgamento do incidente.

Ora, a arguição de suspensão ou impedimento não tem o condão de paralisar o curso da ação penal, a não ser nos casos excetuosos pela própria Lei Penal Adjetiva, previstos nos arts. 99 e 102 do CPP, hipóteses não ocorrentes **in casu**.

Ademais, a norma contida no art. 284, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal de origem, no sentido de suspender o feito até o julgamento do incidente, não deve prevalecer sobre o disposto na legislação processual penal, norma hierarquicamente superior.

É certo, também, que os Tribunais não têm competência para legislar em matéria processual, **ex vi** do disposto no art. 96, I, da Constituição Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso especial não é a via adequada para aferir violação de norma contida em Regimento Interno de Tribunal, porquanto tal diploma não se enquadra no conceito de norma federal, conforme já cristalizado na Súmula nº 399 do Supremo Tribunal Federal.

De outra parte, a questão prejudicial suscitada pela defesa de suspensão da ação penal, com base nos arts. 93 e 94 do Código de Processo Penal, também não merece prosperar.

Os referidos artigos versam sobre questão prejudicial heterogênea



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

facultativa cuja finalidade é a de impedir que sejam proferidas decisões conflitantes, quando estiver **sub judice** questão cível que possa interferir na existência da própria infração penal.

Com efeito, diversamente da questão prejudicial obrigatória, a conveniência ou não da suspensão da ação penal, na hipótese em apreço, fica ao arbítrio do julgador que aprecia as circunstâncias do caso concreto, cabendo a ele verificar a possibilidade de subsistirem decisões contraditórias.

Assim, tendo a Corte de origem afirmado, às fls. 19.033/19.034, com base nas provas existentes nos autos, que a resolução da questão travada na ação civil pública não tem relação de interdependência com a questão criminal, ou seja, que ambas as ações podem tramitar concomitantemente, rever essa conclusão esbarraria na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito à contrariedade ao art. 76, I, do Código de Processo Penal, o recurso encontra-se prejudicado.

Sustenta o recorrente existência de conexão entre o presente feito e a APn nº 226/SP, processada perante o Superior Tribunal de Justiça, onde figura como réu o Juiz do TRT da 3ª Região Délvio Buffulin (ex-Presidente daquela Corte), denunciado como incurso nas sanções da Lei nº 8.666/93, por ter assinado um aditamento contratual, em tese, de forma ilegal, em face da licitação do Fórum Trabalhista de São Paulo.

Para tanto, afirma que a conexão intersubjetiva concursal pode se configurar "mesmo quando as infrações forem praticadas em períodos distintos e por pessoas diversas, bastando existir entre os autores combinação, ajuste e concerto prévio." (fl. 19.486)

Acrescenta que a exordial acusatória aponta o referido Juiz como um dos supostos envolvidos nas condutas que lhe são imputadas. Diante disso, entende ser imprescindível a reunião dos processos.

Como dito, o pedido perdeu o seu objeto. Isto porque a Ação Penal nº 226/SP, que, em tese, atrairia a competência do Superior Tribunal de Justiça para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processamento do presente feito, já foi julgada, encontrando-se, inclusive, com trânsito em julgado, o que afasta a possibilidade de reunião dos processos, a teor da Súmula 235 desta Corte que dispõe:

A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

A Corte Especial deste Tribunal, apreciando questão de ordem suscitada no então Inquérito 258/SP (Ação Penal 247/SP), decidiu não haver qualquer fato evidenciador de envolvimento do denunciado Juiz Délvio Buffulin com os fatos delituosos imputados aos ora recorrentes na presente ação penal.

Quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Penal 247/SP, o Superior Tribunal de Justiça rejeitou novamente a alegada conexão. Veja-se o teor do respectivo acórdão:

PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INCLUSÃO EM PAUTA - DESNECESSIDADE - CPP, ART. 620, § 1º, CPC, ART. 537 E RISTJ, ART. 90, I - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - OMISSÃO QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS - INOCORRÊNCIA - CONEXÃO COM A APN 226 - TEMA DECIDIDO PELA CORTE ESPECIAL, EM SESSÃO DE 16.02.00 - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 620 DO CPP - REJEIÇÃO.

(...)

- Inexiste nulidade no julgado no que se refere à conexão com a APN 226, por se tratar de tema decidido anteriormente pela Corte Especial, na assentada de 16.02.00.

- O não-acatamento dos requerimentos formulados pela defesa, com nítido propósito de protelar o julgamento do feito incluído em pauta, também não implica em cerceamento de defesa.

- Ausentes os pressupostos ensejadores previstos no art. 620 do CPP e sendo nítido o caráter protelatório de ambos os embargos, impõe-se rejeitá-los.

- Embargos de declaração rejeitados.

Em 2003, os advogados dos recorrentes suscitaram no Conflito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Competência nº 40.604/SP a mesma conexão. O Ministro Relator Humberto Gomes de Barros negou seguimento ao conflito mediante decisão que foi mantida, por unanimidade, pela Corte Especial, em sessão de 25.10.2004.

Assim, mostra-se evidente o intuito da defesa em rediscutir matéria que já foi devidamente rechaçada por esta Corte de Justiça em feitos anteriores.

Da mesma forma, não merece acolhimento a pretensão recursal quanto à preliminar de inépcia da denúncia (violação do art. 41 do CPP).

Em primeiro lugar, consoante entendimento das Cortes Superiores, a alegação de inépcia da denúncia perde força diante da existência de condenação, "título jurídico que afasta a dúvida quanto à existência de elementos suficientes não só para a inauguração do processo penal como também para a própria condenação" (HC n. 88.963/RJ, Relator Ministro Carlos Britto, DJ de 11/4/2008). Há mais: do STF, HC n. 88.292/SP, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 4/8/2006; e do STJ, HC n. 74.799/MG, Relator Ministro Og Fernandes, DJe de 2/8/2010.)

No caso, a extensa denúncia atende perfeitamente os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, demonstrando de forma detalhada como o recorrente José Eduardo Corrêa Teixeira - um dos sócios da construtora Incal, empresa responsável pela construção do Fórum Trabalhista de São Paulo -, integrou o esquema de desvio de verbas liderado pelo juiz aposentado Nicolau dos Santos Neto.

Quanto ao crime de corrupção ativa (art. 333 do CP), a exordial acusatória descreve minuciosamente, nos itens 1/18 e 28/53, a conduta de José Eduardo, que, juntamente com os demais corréus, é acusado de "oferecer e/ou prometer vantagem indevida ao funcionário público Nicolau dos Santos Neto para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar atos de ofícios, vale dizer, os inerentes a todas as etapas da licitação fraudulenta e da execução do contrato, em decorrência do que ocorreram as liberações de valores."

No que diz respeito ao crime de peculato (art. 312 do CP), pela leitura dos itens 62/72, 73/105, da denúncia, bem como dos itens 12/15, 30/41, 88/92, 100, 103/105, do seu primeiro aditamento, e itens 9/25 do segundo aditamento, observa-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a peça inaugural explicita a maneira como o recorrente e os demais corréus se apropriaram dos "valores do Tesouro Nacional, destinados originalmente à construção da sede do Fórum Trabalhista de São Paulo, desviando-os em proveito próprio e/ou alheio (para suas contas particulares, de suas empresas e de familiares ou aliados)."

Ressaltou-se, no ponto, que "a qualidade de funcionário público, inerente a NICOLAU em razão do cargo (Presidente do TRT e da Comissão de Obras), como elementar do delito, comunica-se aos demais acusados, os três sócios da INCAL, em virtude da co-autoria, posto que basta que um só dos concorrentes seja qualificado (intraneus) para que os demais respondam pelo mesmo tipo de crime."

Relativamente ao crime de estelionato (art. 171, § 3º, do CP), pontuou-se que o recorrente obteve vantagem ilícita para si, empresas, familiares e aliados, empregando fraude na celebração de contrato e aditivos em detrimento de entidade de direito público, conforme condutas descritas nos itens 1/6, 28/53 da denúncia e itens 1/8 do primeiro aditamento, não padecendo a exordial de qualquer vício.

Quanto ao delito de uso de documento falso (art. 304 do CP), a inicial descreve que os recorrentes, objetivando justificar as transferências financeiras entre a INCAL e as empresas do GRUPO OK, fizeram uso perante a CPI do Judiciário de dois documentos que se comprovou terem sido falsificados e criados no computador portátil de FÁBIO, com ele apreendido pela Polícia Federal no momento de sua prisão, em 10.5.2000 e submetido à perícia.

Consta-se, ainda, pela leitura da peça acusatória, que tanto o "Contrato Particular de Promessa de Venda e Compra de Imóvel e outros Pactos celebrado entre o Grupo OK – Construções e Incorporações S/A e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., apresentado à CPI como datado de 07 de abril de 1994, como o 'Contrato Particular de Ajuste de Contratações e Acordos Já Efetivados, Sob a Modalidade de Encontro de Contas, ante o Disposicionamento de Recursos Financeiros em Moeda Nacional e Unidades Imobiliárias, Visando à Aquisição de Imóveis Rurais e Outros Pactos', tendo por contratantes os mesmos Grupo OK – Construções e Incorporações S/A e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., firmado respectivamente pelos acusados LUIZ ESTEVÃO e FÁBIO e por JOSÉ EDUARDO como testemunha, supostamente em 28 de maio de 1997, tinham suas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minutas originais nos arquivos do notebook denominados 'argon.doc' e 'Contrato de consolidação.doc', sendo certo que o exame pericial foi determinante no sentido de verificar que os referidos arquivos foram criados poucos dias antes do depoimento de FÁBIO à CPI (que se deu em 29.06.1999), deixando patenteada a falsidade dos mesmos e seu uso consciente pelos acusados."

A acusação também se encontra solidamente embasada quanto ao crime de formação de quadrilha (art. 288 do CP), sendo demonstrando como os recorrentes se associaram para o fim de apropriação indevida de verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo.

Destacou-se que os recorrentes associaram inicialmente "através de montagem de uma licitação viciada e em desacordo com as normas legais que regiam a espécie, preparada para que fossem finalistas as empresas Grupo OK (em consórcio com Augusto Velloso) e INCAL Indústria e Comércio de Alumínio Ltda. e para que fosse consagrada vencedora empresa que não participou do certame - Incal Incorporações S.A., de propriedade de FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ e LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO. Tudo com a conivência e sob a orientação de NICOLAU DOS SANTOS NETO, Presidente do TRT e da Comissão de Obras."

E, ainda, que "a associação criminosa permaneceu e foi mantida consolidadamente ao longo dos anos, propiciando que o dinheiro público desviado da obra fosse durante vários anos depositado nas contas particulares dos corréus e de suas empresas e familiares, mediante requintados e intrincados esquemas de transferência de valores que envolvem abertura de contas bancárias com nomes de fantasia, mantidas em diversos países e com especial preferência para os paraísos fiscais (Ilhas Cayman, Bahamas etc.), onde a legislação permissiva dá cobertura legal a esse tipo de procedimento abominável."

Tem-se, pois, que peça vestibular em exame apresenta uma narrativa congruente dos fatos criminosos, com todas suas circunstâncias, não havendo que se falar em falta de individualização das condutas, muito menos em imputação baseada unicamente na sua condição de sócio da empresa INCAL Ltda.

Desse modo, diante das peculiaridades processuais decorrentes da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coautoria delitiva, tenho que o quadro fático restou suficientemente delimitado pela acusação, não havendo se falar em violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Melhor sorte não socorre ao recorrente quanto a alegada ofensa aos arts. 236 do Código de Processo Penal e 224 do Código Civil.

No ponto, o cerceamento de defesa decorre da não tradução do documento apreendido no cofre pessoal do corréu Fábio Monteiro, o qual, na ótica do recorrente José Eduardo, seria essencial ao deslinde da causa, uma vez que teria sido utilizado para embasar a sua condenação pela prática do crime de corrupção ativa.

Dispõe o art. 236 do Código de Processo Penal:

Art. 236 Os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada imediata, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade.
(grifei)

Como se vê, apenas se necessário os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o vernáculo, não justificando tal providência quando inócua para o desfecho da demanda.

Assim, incumbe ao julgador, verdadeiro destinatário das provas, avaliar quais os documentos relevantes para a formação de sua livre convicção e, que, portanto, necessitam de tradução.

No caso dos autos, o documento apontado pelo recorrente diz respeito a um "Termo de acordo realizado em 22/11/1995 pelo advogado de Lauro Bezerra em um queixa ('claim') movida contra Nicolau dos Santos Neto, pelo qual este se obrigava a pagar àquele a importância de US\$ 80.000,00 (oitenta mil dólares), acordo esse que no original, estava assinado por Nicolau e por todos os envolvidos e que se encontrava trancado num cofre, com coisas pessoais de Fábio Monteiro de Barros Filho, quando este foi preso num flat." (fl. 19.038) (com destaque)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo que se depreende, a documentação era conhecida pelos acusados, tanto que a subscreveram. Agora, alegam cerceamento de defesa porque não mais seriam capazes de ler o conteúdo deste "Termo de Acordo"?

Não bastasse isso, o Juiz de primeiro grau abriu vista às partes para se manifestarem sobre os documentos acostados em língua estrangeira; a defesa, entretanto, não requereu a tradução daqueles que não foram convertidos para o nosso idioma, nem se insurgiu contra tais provas, ocorrendo, assim, a preclusão, conforme ressaltou o Tribunal de origem às fls. 19.039.

Ademais, pelo que consta dos autos, tal prova não foi a causa determinante para a condenação do recorrente, sendo certo, ainda, que a maior parte dos documentos redigidos em língua estrangeira foram oficialmente traduzidos para o português.

Como é sabido, o Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual se conclui que somente há de se declarar a nulidade do feito quando resultar prejuízo devidamente demonstrado pela parte interessada, o que não ocorreu na espécie.

Quanto à suposta contrariedade aos arts. 158 e 564, III, "b", do CPP, em virtude de não ter havido o necessário exame de corpo de delito, também improcede a irresignação.

Sustenta o recorrente, a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, visto que as perícias contábeis e de engenharia pedidas pela defesa seriam, no seu ver, imprescindíveis para confrontar os relatórios emitidos pelo Tribunal de Contas da União e pela assistente técnica do Ministério Público Federal.

No caso específico, a diligência foi indeferida porque já havia nos autos laudos periciais e documentos suficientes à formação do convencimento do órgão julgador. Entretanto, em virtude dessas provas não terem sido submetidas ao exame de corpo delito, por peritos oficiais, o recorrente entende que foi desrespeitado o art. 158 do CPP.

Ora, exige-se a prova pericial em infrações que deixam vestígio, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovar a materialidade, em casos que não é possível provar a existência do crime por outros meios, impondo-se, assim, a intervenção de profissional com conhecimentos técnicos específicos para uma melhor compreensão, não sendo este o caso em exame.

Aliás, essa questão já foi enfrentada, razão pela qual, com o fito de evitar desnecessária tautologia, reporto-me, no que couber, aos fundamentos declinados ao analisar o recurso especial do réu Luís Estevão de Oliveira Neto, que também alegou violação ao art. 158 do CPP, tendo em vista que idêntica solução deve ser aqui adotada.

Da suposta vulneração ao art. 232, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e ao art. 24 da Lei nº 10.522/02.

Sustenta o recorrente que os documentos que instruíram a ação penal não se prestam para a comprovação da materialidade delitiva, por se tratar de cópias xerográficas não autenticadas, o que os tornam totalmente inválidos para embasar o édito condenatório.

Observa-se que o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a cópia reprográfica, quer do documento público, quer do documento particular, goza de presunção **juris tantum**, mesmo que não autenticada, a não ser que a parte contrária impugne sua validade, o que não ocorreu na hipótese.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. BRASILTELECOM. CRT. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÕES. DIFERENÇA. DOBRA ACIONÁRIA. PRESCRIÇÃO. VALOR PATRIMONIAL DAS AÇÕES. CRITÉRIO. BALANCETE DO MÊS DA INTEGRALIZAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A desnecessidade de autenticação das cópias da procuração e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substabelecimento decorre da presunção de veracidade dos documentos juntados pelas partes, competindo-lhes, se for o caso, arguir eventual falsidade. Jurisprudência do STJ.

(...)

(EDcl no REsp 1015288/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 11/3/2011)

HABEAS CORPUS - ESTRUTURA FORMAL DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO - OBSERVÂNCIA - ALEGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO CRIMINOSA DE CARTA MISSIVA REMETIDA POR SENTENCIADO - UTILIZAÇÃO DE COPIAS XEROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PRETENDIDA ANÁLISE DA PROVA - PEDIDO INDEFERIDO.

(...)

- A eficácia probante das cópias xerográficas resulta, em princípio, de sua formal autenticação por agente público competente (CPP, art. 232, parágrafo único). Peças reprográficas não autenticadas, desde que possível a aferição de sua legitimidade por outro meio idôneo, podem ser validamente utilizadas em juízo penal.

(...)

(HC 70814/SP, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJ 24/6/1994)

Outrossim, a maioria das cópias xerográficas é oriunda dos próprios órgãos públicos que as forneceram, vale dizer, do Senado Federal, da Receita Federal, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, do Banco Central do Brasil, da Receita Federal e do Ministério Público Federal.

Quanto à alegada infringência aos arts. 4º da Lei nº 9.613/98, 1º, nº 2, do Decreto nº 3.810/01, e 38 da Lei nº 4.595/94:

Alega-se, em suma, a ilicitude das provas obtidas por meio da quebra do sigilo bancário, haja vista que tal medida não foi precedida de autorização judicial, acentuando que a decisão que supostamente autorizou a remessa de informações não apresenta a devida fundamentação e, por fim, que a carta rogatória seria o instrumento adequado para a obtenção dos documentos no exterior.

Vale lembrar, no ponto, que o Ministério Público Federal, em conformidade com as prerrogativas funcionais que lhe são asseguradas pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal e pela Lei Complementar nº 75/93, requisitou ao Juiz de primeiro grau que se oficiasse ao Ministério da Justiça, a fim que este obtivesse informações junto aos EUA (Estados Unidos da América) sobre possível existência de contas bancárias em nome dos recorrentes nas instituições financeiras situadas em seu território.

No que diz respeito à ausência de prévia autorização judicial para a determinação da quebra dos sigilos bancários, para evitar repetições desnecessárias, reporto-me aos fundamentos exarados ao examinar a suposta afronta ao art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105/2000, suscitada pelo recorrente Luis Estevão, onde se demonstrou a improcedência dessa tese defensiva.

Ademais, irrelevante a discussão acerca da aplicação ou não, no caso vertente, do Acordo de Cooperação Mútua Internacional - MLAT, firmado entre o Brasil e os Estados Unidos, ao argumento de que este instrumento jurídico não estaria em vigor, na época da realização da diligência requerida pelo Ministério da Justiça.

Como bem ressaltou o Tribunal de origem, pouco importa o instrumento utilizado para respaldar o envio das informações requeridas pelo Ministério Público Federal, desde que sob o manto da legalidade.

De outra parte, o direito processual internacional prevê várias formas de cooperação e auxílio para a obtenção de dados ou elementos probatórios, como por exemplo as convenções, tratados e acordos internacionais, que normalmente são preferíveis às cartas rogatórias, por constituírem procedimentos mais céleres e menos burocráticos.

No caso, amparado em decisão judicial, o pedido de informação tramitou diretamente entre as autoridades centrais designadas (procedimento de auxílio direto), sendo certo que o sigilo das contas bancárias sediadas no exterior foi afastado por decisão do próprio Poder norte-americano, em conformidade com a lei local.

Assim, não se verifica, no caso, nenhuma ilegalidade na medida, deferida pela autoridade judicial competente mediante decisão sucinta, mas fundamentada. Não há se falar, portanto, em ilicitude das provas utilizadas para sedimentar o édito condenatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da negativa aos arts. 13 e 18, I, ambos do Código Penal:

Busca o recorrente, no ponto, demonstrar a inexistência de nexo de causalidade entre a sua conduta e o resultado consistente no desvio de verbas, bem como a ausência de provas do elemento subjetivo do tipo (dolo), a fim de isentar sua responsabilidade penal das imputações que lhe são feitas.

O Tribunal **a quo**, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, condenou o recorrente e os demais corréus, concluindo que restaram evidenciados todos os elementos caracterizadores dos crimes de peculato, estelionato, corrupção ativa, uso de documento falso e quadrilha.

A coautoria também ficou plenamente demonstrada, tendo o Ministro Vasco Della Giustina transcrito os trechos do acórdão impugnado que detalham a participação do recorrente em cada um dos delitos que lhe são imputados, razão pela qual me reporto ao voto do Relator, notadamente aos destaques por ele efetivados.

De mais a mais, a ocorrência de circunstâncias que porventura possam demonstrar a ausência de dolo ou a não participação do recorrente constitui matéria que não pode ser apreciada na via estreita do recurso especial, por exigir exame aprofundado das circunstâncias fático-probatórias dos autos.

Da infringência aos arts. 70, 71, 171, 288, 312, 304 e 333 do Código Penal:

Quanto ao pedido de reconhecimento do princípio da consunção entre os delitos de estelionato e/ou peculato e o crime de corrupção, o Tribunal de origem concluiu, de forma devidamente fundamentada, que as condutas atribuídas ao recorrente são distintas e independentes.

Assim, não há como se proclamar ilegal a condenação em cada uma delas, não se mostrando, **in casu**, ter havido **bis in idem** ou indevida atribuição de concurso de crimes, conforme já ressaltei ao examinar o recurso do réu Luiz Estevão.

Nunca é demais lembrar que "a avaliação deficiente da prova não se confunde com a liberdade de persuasão do julgador. A má valoração da prova pressupõe errônea aplicação de um princípio legal ou negativa de vigência de norma pertinente ao direito probatório." (REsp 1.239.060/MG, Relatora Ministra NANCY



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANDRIGHI, DJe 18/5/2011)

No caso vertente, observa-se que o recorrente não objetiva sanar erro de direito. Busca, na realidade, rediscutir as provas coligidas na instância ordinária, para inocentá-lo da acusação.

Pelos mesmos fundamentos, não há como acolher a pretensão no tocante à suposta ocorrência de concurso formal entre os delitos de peculato ou estelionato e corrupção, porque, como dito acima, tem-se configurado o concurso material de crimes, ou seja, pluralidade de condutas e de resultados.

Relativamente à continuidade delitiva entre os crimes de peculato e estelionato, a Corte Regional entendeu não haver elementos necessários ao seu reconhecimento, visto que os crimes em questão, além de serem de espécies distintas, o lapso temporal entre as datas em que se consumaram foi de um ano.

Portanto, o acórdão impugnado está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça que, em diversos julgados, tem afastado continuidade delitiva entre crimes cometidos em intervalos superiores a trinta dias.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 30 DIAS. ORDEM DENEGADA

1. O Tribunal de origem afastou a incidência do art. 71 do Código Penal, considerando o decurso de lapso temporal superior a 90 noventa dias entre os delitos praticados pelo paciente.

2. Embora a lei não estabeleça marco regulatório para o reconhecimento da unidade temporal entre as condutas, este Superior Tribunal firmou entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação da continuidade delitiva se os delitos foram praticados com lapso superior a 30 (trinta) dias.

3. Ordem denegada.

(HC 175.815/RS, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 19/3/2012)

Assim, não há como modificar esse posicionamento sem um amplo e aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível de ser realizado em sede de recurso especial.

Idêntica solução se aplica à alegação de falta de provas a evidenciar ter o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente cometido os crimes de estelionato, peculato na forma continuada, formação de quadrilha, uso de documento falso e corrupção ativa. Isso porque a pretensão também encontra óbice na orientação fixada pela Súmula nº 7/STJ.

Outrossim, não vislumbro a mácula apontada em relação ao art. 619 da norma processual.

No que se refere aos aclaratórios de José Eduardo, após atenta leitura dos acórdãos hostilizados, observa-se que, de fato, todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas pelo Tribunal de origem, ainda que de forma contrária à pretensão do recorrente, não havendo nenhuma omissão ou negativa de prestação jurisdicional.

A omissão suscitada no item "a" das razões recursais, fl. 19.592, relativa à preliminar de incompetência do Tribunal Federal da 3ª Região, além de ser matéria já rechaçada várias vezes por esta Corte de Justiça, observa-se que o acórdão rebateu a tese impugnada, consoante se vê das fls. 19.024/19.027 dos autos.

Os supostos vícios apontados nos itens "b", "c", "d", "e", "f" e "g" (fls. 19.592/19.593) também se revelam improcedentes, visto que as questões ali levantadas foram analisadas pelo acórdão impugnado, inclusive no que concerne à suposta ausência de justa causa para a ação penal, face à demonstração inequívoca da autoria e materialidade delitivas.

Nota-se que, na verdade, as pretensões refletem mero inconformismo com o resultado do julgamento, o que é inviável em sede de declaratórios.

DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL:

Quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso não merece conhecimento. Isso porque o dissídio não se caracterizou na forma exigida pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, com o necessário cotejo analítico que evidenciasse a similitude fática entre os casos confrontados e a divergência de interpretações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. DO RECURSO DE FÁBIO MONTEIRO DE BARROS:

Da contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal:

Desde logo, verifica-se que o recorrente se limita a arguir, de forma genérica, a existência de omissão e contradição, sem demonstrar concretamente como teria ocorrido tal ofensa, atraindo, assim, o óbice do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, do cotejo da decisão embargada com as razões do embargante, verifica-se que, realmente, não havia qualquer omissão a ser sanada pela Corte Estadual, sendo, portanto, correta a rejeição dos embargos de declaração opostos.

Ora, tendo o Tribunal de origem se pronunciado de maneira suficiente a respeito dos temas postos à sua apreciação, incabível falar-se em vício corrigível por embargos de declaração.

Ademais, como dito anteriormente, não está o julgador obrigado a responder a todos os questionamentos da parte, desde que evidencie razões suficientes para lastrear seu convencimento.

Pretendeu o recorrente, em verdade, rediscutir, na via integrativa, questões que já haviam sido debatidas no acórdão da apelação. Assim, tem-se que a conclusão do Tribunal local está em consonância com o entendimento desta Superior Corte de Justiça.

Da violação dos arts. 95, I, 112 e 252, III, DO CPP:

Sustenta que as Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce estariam impedidas para o julgamento da apelação, visto que participaram daquele em que figurou como réu Nicolau dos Santos Neto, em cujo feito se apurou o crime de lavagem de capitais.

Improcede tal alegação, pois, como já anotado no tocante ao corréu José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, a jurisprudência tem proclamado que o impedimento previsto no art. 252, III, do Estatuto Processual Penal, tem aplicabilidade estrita aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos em que o magistrado tenha atuado no mesmo processo em instâncias distintas.

De mais a mais, apesar de a lavagem de dinheiro pressupor a existência de crime antecedente, cuida-se de figura típica autônoma e sua configuração independe do processo ou julgamento dos delitos precedentes.

Assim, o fato de as Desembargadoras haverem participado do julgamento de Nicolau dos Santos não as torna impedidas ou suspeitas para decidir a apelação dos ora recorrentes.

Da violação do art. 284, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal Federal da 3ª Região:

Argumenta estar violada a norma contida no Regimento Interno do Tribunal Regional que estabelece o sobrestamento do feito criminal até que decidido o incidente de impedimento/suspeição. Acentua que *"o não sobrestamento do andamento do processo até o julgamento das exceções outrora arguidas afronta não só o Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mas também a garantia constitucional de um justo e regular processo"*.

Registre-se, mais uma vez, que o recurso especial não se presta à alegação de afronta a norma contida em Regimento Interno de Tribunal, porquanto tal diploma não se enquadra no conceito de norma federal, conforme já cristalizado na Súmula nº 399 do Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

Não cabe recurso extraordinário, por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal.

Da negativa de vigência ao art. 76, I e III, e art. 77, ambos do CPP:

Afirma que *"uma análise perfunctória da denúncia e do acórdão guerreado, verifica-se que, em tese, há o chamado concurso de pessoas nas condutas incriminadas, tendo a participação, em tese do recorrente Fábio Monteiro*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Barros Filho (sócio da Incal), do acusado Nicolau dos Santos Neto e o Juiz Délvio Buffulin, fato que enseja a reunião dos processos nos moldes do art. 76, inciso I, do Código de Processo Penal, sob pena de violar-se o princípio constitucional do Juiz Natural (ex vi, artigo 5º, inciso LIII)".

Razão não lhe socorre. Como dito alhures, por ocasião do exame do recurso de José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, a Corte Especial deste Tribunal, apreciando questão de ordem suscitada no então Inquérito 258/SP (APn 247/SP), decidiu não haver qualquer fato evidenciador de envolvimento do denunciado Juiz Délvio Buffulin com os fatos delituosos imputados aos ora recorrentes na presente ação penal.

Da negativa de vigência ao art. 93 do CPP:

Sustenta o recorrente que acórdão recorrido negou vigência ao art. 93 do Código de Processo Penal, visto que *"flagrante a necessidade e imperiosidade do sobrestamento desta persecutio criminis em face dos novos e modificadores fatos oriundos da ação civil pública, fato que o v. acórdão hostilizado ignorou"*.

Na verdade, o referido artigo versa sobre questão prejudicial heterogênea facultativa cuja finalidade é a de impedir que sejam proferidas decisões conflitantes, quando estiver **sub judice** questão cível que possa interferir na existência da própria infração penal. Diversamente da questão prejudicial obrigatória, a conveniência ou não da suspensão da ação penal, na hipótese em apreço, fica ao arbítrio do julgador que aprecia as circunstâncias do caso concreto, cabendo a ele verificar a possibilidade de subsistirem decisões contraditórias.

Com efeito, tendo a Corte de origem afirmado, com base nas provas existentes nos autos, que a resolução da questão travada na ação civil pública não tem relação de interdependência com a questão criminal, revolver tal conclusão encontra obstáculo na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Da negativa de vigência ao art. 232, parágrafo único, do CPP:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta que o “*o acórdão recorrido deu valor probatório aos documentos acostados pelo Parquet Federal sem a devida autenticação, que segundo o que restou implicitamente decidido, os documentos acostados possuem presunção juris tantum*”.

Todavia, conforme destaquei no exame do recurso de José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, o acórdão está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a cópia reprográfica, quer do documento público, quer do documento particular, goza de presunção **juris tantum**, mesmo que não autenticada, a não ser que a parte contrária impugne sua autenticidade.

Não apenas isso, a maioria das cópias xerográficas é oriunda dos próprios órgãos públicos que as forneceram, vale dizer, do Senado Federal, da Receita Federal, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, do Banco Central do Brasil, da Receita Federal e do Ministério Público Federal.

Da suposta ofensa ao art. 41 do Código de Processo Penal:

Sustenta a inépcia da denúncia, afirmando que o Ministério Público não teria descrito de maneira pormenorizada a conduta dos acusados. Acentua que “*não há uma menção das atividades supostamente praticadas pelo recorrente Fábio Monteiro de Barros Filho ou a descrição de sua contribuição para o deslinde da ação criminosa, o que em nosso entender arruinou o sagrado direito da amplitude de defesa, assegurado pela Carta Política de 1998, em seu artigo 5º, inciso LV, em razão desta inepta peça acusatória, de saber que fatos ou indícios pesavam contra sua pessoa*”.

O acórdão contudo, de maneira acertada, afastou a referida alegação, destacando que a peça de acusação preencheu os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, narrando que Nicolau dos Santos Neto, no exercício da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo e, posteriormente, como presidente da Comissão de Obras, em conluio com Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Correa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto, engendraram uma licitação fraudulenta para a construção do Fórum Trabalhista na Capital paulistana, desviando do erário R\$ 169.491.951,05 durante o período de abril de 1992 a julho de 1998.

Remarcou que a exordial acusatória permitiu o exercício amplo da defesa, assim também que, na linha da jurisprudência dos Tribunais Superiores, em crimes de autoria coletiva, torna-se desnecessária a descrição pormenorizada da conduta de cada agente. Confira-se:

HABEAS CORPUS. TORTURA. DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO PACIENTE. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. DEFEITO SUSCITADO APÓS A PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria é atribuída ao paciente e demais corréus devidamente qualificados, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. Nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o agir do paciente e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se entende preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Precedentes.

3. Nos termos do artigo 569 do Código de Processo Penal, a inépcia da denúncia deve ser arguida antes da prolação do édito condenatório, sob pena de preclusão. Precedentes.

4. No caso dos autos, constata-se que a suposta mácula contida na exordial acusatória só foi levantada pela defesa no presente habeas

corpus, quando já proferido o édito repressivo, não tendo sido suscitada em momento algum durante o curso da ação penal, o que

revela a preclusão do exame do tema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem denegada.

(HC nº 164.239/RJ, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 29/2/2012)

Da violação do art. 236 do CPP:

Afirma, no ponto, o recorrente que, no tocante ao crime previsto no art. 333 do CP, o acórdão recorrido *“valorou prova documental em língua inglesa apreendida no cofre pessoal do acusado”*.

Contudo, consoante destacou o Desembargador Vasco Della Giustina em seu voto, a regra prevista no art. 236 do CPP não exige, de maneira imprescindível, a tradução de documentos escritos em língua estrangeira, realçando, na espécie, que a maior parte das peças juntadas aos autos foi traduzida para o português, permanecendo a defesa inerte no que diz especificamente com o documento então apreendido na residência do ora recorrente.

Da violação do art. 90 da Lei nº 8.666/93:

Sustenta que *“não há que se falar em ‘diversas ações, caracterizadoras cada uma delas de um delito autônomo de peculato’ (fl. 18.259, in fine), como assentou o v. acórdão hostilizado, mas em uma única ação, que resultaram pagamentos ao longo do tempo, visto que a entrada foi dividida”*.

Assevera o recorrente que *“não há como cogitar, em virtude do contexto probatório, da figura do estelionato contra entidade de direito público, capitulada no artigo 171, § 3º, do estatuto repressivo penal, apontada na peça inaugural, isto porque a definição mais adequada ao fato jurídico seria na pior das hipóteses e admitindo-se ad argumentandum, a de ‘fraude na licitação’, conduta que, evidentemente, estaria abarcada na moldura do artigo 90, da Lei nº 8666/93, previsão que, retroagindo beneficemente em favor dos increpados, por lhes ser mais favorável, fulminaria pela prescrição o jus puniendi estatal”*.

Enfatiza não existir suporte fático para a subsunção dos fatos ao delito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estelionato.

Conforme já salientado, a condenação pelo crime de estelionato, também cometido de forma continuada, refere-se ao período em que os réus, ajustados com o então Presidente da Comissão de Obras do TRT, Nicolau dos Santos Neto, mantiveram em erro a Administração Pública, valendo-se, para esse fim, de relatórios, laudos e medições não correspondentes à realidade, orçamentos fraudados e falsas constatações, para obterem desembolsos ilegais de verbas públicas no período compreendido entre 1993 e 1998.

Com efeito, penso que o afastamento de tal conclusão encontra, nesta sede, óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte, não se olvidando que o **modus operandi** do grupo criminoso, conforme sublinhou o acórdão com fundamento nas provas, bem revelou, segundo um critério de especialidade para a solução do conflito aparente de normas penais, o cometimento de estelionato, principalmente em razão do emprego de diversos ardis, em caráter continuado, para o desvio de dinheiro público, não se cuidando de simples fraude a caráter competitivo de procedimento licitatório.

Da violação do art. 381, III, do CPP:

Argumenta o recorrente que *"as empresas de sua propriedade nunca mantiveram relacionamento com a denominada Corretora Split e, por óbvio, desconhecem o fato desta última haver 'repassado' alguma importância em dinheiro para o réu Nicolau dos Santos Neto"*.

Ademais, enfatiza que *"não obstante as ilações trazidas no v. acórdão hostilizado, não restou devidamente justificado para excepcionalizar determinados 'dinheiro e benesses' auferidos no mesmo período indicado em que o supostamente praticado o delito de estelionato contra ente público, a não ser o declarado nos injustos penais de corrupção ativa e passiva"*.

Não vislumbro a apontada violação do preceito normativo. Na verdade, o acórdão encontra-se suficientemente fundamentado, com a indicação dos motivos de fato e de direito em que se funda a decisão, nos termos do art. 381, III, do CPP, concluindo por condenar o recorrente pelo crime de corrupção ativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, o acórdão colocou em destaque que a vantagem indevida oferecida ao corréu Nicolau dos Santos Neto, a saber, um apartamento adquirido em Miami e seu mobiliário, automóveis, além de um milhão de dólares, não se confunde com os demais valores por ele auferidos em decorrência do peculato e do estelionato.

Sob outro enfoque, aduz que o acórdão também não demonstrou o vínculo associativo entre os réus, com estabilidade e permanência, para a caracterização do crime de quadrilha.

Tenho, entretanto, conforme já salientei ao discorrer sobre o recurso do corréu Luís Estevão, que se demonstrou, mediante prova testemunhal o liame estável entre os agentes, consubstanciado na realização de diversas reuniões e contatos telefônicos. Não vislumbro, novamente, a apontada carência de fundamentação.

Da negativa de vigência aos arts. 158, 159, §§ 1º e 2º, 167 e 564, III, todos do CPP:

Aduz o recorrente, no ponto, que não foi realizado o exame de corpo de delito para a comprovação do crime de falsidade ideológica. Sustenta que os documentos não devem ser considerados contrafeitos, bem como que *“não se verifica na conduta do recorrente Fábio Monteiro de Barros Filho o dolo específico de fraudar, nem, quando menos, o requisito da potencialidade do dano”*.

Razão não lhe assiste, visto que o acórdão deixou certo que o uso de documento falso se refere à apresentação de contratos antedatados à CPI do Judiciário. Disse o acórdão que “em junho de 1999, em período inferior a três dias de seus depoimentos à CPI do Judiciário, FÁBIO e LUIZ ESTEVÃO criaram um documento com data pretérita fictícia e teor igualmente imaginário, que foi apresentado ao Senado Federal como pretenso justificador de transferências de valores da INCAL para o Grupo OK” (fl. 19.086).

A análise do dolo nesta sede, como pretende o recorrente, é inviável por demandar revolvimento probatório, porquanto desautorizado pela jurisprudência consolidada no enunciado da Súmula nº 7 desta Casa.

Não apenas isso, a prática do delito foi suficientemente demonstrada pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perícia realizada no computador portátil do ora recorrente, a qual descortinou a laboração de documentos com data pretérita fictícia e de teor incongruente. Transcrevo, por oportuno, o seguinte trecho do acórdão:

No tocante aos crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso a condenação dos embargantes redundou do fato de terem feito uso perante a CPI do Judiciário de dois documentos, que, posteriormente, se comprovou terem sido falsificados e criados no computador portátil de Fábio, com ele apreendido pela Polícia Federal no momento de sua prisão, em 10.05.2000, e submetido à perícia, tudo isso com o fim de justificar as transferências financeiras entre a INCAL e as empresas do Grupo Ok.

Segundo o v. acórdão embargado, foram apresentados à CPI do Judiciário, tanto o “Contrato Particular de Promessa e Compra e Venda de Imóvel e outros Pactos” celebrado entre o Grupo Ok – Construções e Incorporações S.A. e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., datado de 07 de abril de 1994, como também o “Contrato Particular de Ajuste de Contratações e Acordos Já Efetivados, Sob a Modalidade de Encontro de Contas, ante o posicionamento de Recursos Financeiros em Moeda Nacional e Unidades Imobiliárias, Visando a Aquisição de Imóveis Rurais e Outros Pactos”, tendo por contratantes os mesmos Grupo Ok – Construções e Incorporações S.^a e a Monteiro de Barros Construções e Incorporações Ltda., firmado pelos acusados Luiz Estevão e Fábio e por José Eduardo como testemunha, supostamente em 28 de maio de 1997.

Entretanto, as minutas originais desses contratos foram encontradas nos arquivos do notebook apreendido em poder de Fábio Monteiro de Barros Filho, denominados “aragon.doc”, cuja data de criação foi em 27.06.99, e “Contrato de consolidação.doc”, com data de criação em 28.06.99, o que revela que as datas constantes nos documentos apresentados perante a CPI não se coadunam com aquelas em que foram criados.

O exame pericial, neste particular, foi determinado no sentido de verificar que os referidos arquivos foram criados poucos dias antes do depoimento de Fábio à CPI do Judiciário, fato que ocorreu em 29.06.1999, deixando assim patenteada a falsidade dos documentos apresentados, cujas datas e lavratura apontavam para os anos de 1994 e 1997, além de revelarem, também, seu uso consciente pelos embargantes. (fls. 19.083/19.084)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da negativa de vigência ao art. 71 do CP:

Obtempera que *“os injustos penais descritos no v. acórdão guerreado, por força das circunstâncias temporais, do lugar, de serem da mesma espécie (neste átimo o acórdão afirma que o peculato e a corrupção ativa e passiva são da mesma espécie – fls. 18.565, in fine) e identidade na maneira de execução, mostra-se curial e imperioso, devendo, portanto, ser declarado, considerando-se assim que os posteriores à suposta fraude no processo licitatório devem ser havidos como continuação do primeiro, situação esta colocada somente por conjectura, tudo com espeque no artigo 71 do Código Penal”*.

A mim se afigura, sem a necessidade de incursão em seara probatória, a inviabilidade do reconhecimento da figura da continuidade entre os crimes aqui tratados, isto é, peculato, estelionato, corrupção ativa e formação de quadrilha, por se tratarem de crimes de espécies distintas.

Assim, válidas as assertivas do acórdão no sentido de que o peculato consubstanciou-se no desvio de verba pública praticado em 1992; o estelionato, de sua vez, na obtenção de vantagem ilícita, mediante a utilização de relatórios fraudulentos, no período de julho de 1993 a julho de 1998; e o uso de documentos falsos, teve por finalidade encobrir a prática de outros crimes perante a CPI do Judiciário. Lado outro, a corrupção ativa caracterizou-se na disposição a Nicolau dos Santos Neto de vantagens patrimoniais específicas – distintas daquelas angariadas com o peculato e o estelionato – para a prática de atos de ofício.

Não se olvide que o intervalo temporal observado entre os delitos de peculato e estelionato foi de um ano, superior, portanto, a trinta dias.

Assim, como sublinhou a Corte de origem, “não estavam presentes os requisitos da continuidade delitiva, pois esta só se verifica entre crimes da mesma espécie, ou seja, aqueles que se assemelham pelos seus elementos objetivos e subjetivos ou, então, que estejam a afetar a mesma categoria de bens jurídicos tutelados, e, ainda, desde que presentes outros liames, inclusive o temporal, requisitos esses que não se afiguram caracterizados” (fl. 19.097).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da violação do art. 59 do CP, suscitada por todos os recorrentes:

Sustentam ofensa ao art. 59 do CP, na medida em que o acórdão não teria fundamentado de maneira concreta a fixação das penas-base acima do mínimo legal em relação a cada delito.

Enfatiza o recorrente Luiz Estevão de Oliveira Neto que *“o v. acórdão limitou-se a repetir o texto do art. 59 do Código Penal, não apresentando, afora a questão dos antecedentes, justificativa lastreada em dados concretos, de modo a autorizar o elevado aumento da pena-base”*.

Asseveram José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Fábio Monteiro de Barros Filho que *“a Quinta Turma do Tribunal Regional da 3ª Região adotou motivos genéricos na motivação da pena base, muitas vezes repetindo o argumento na fixação de delitos diferentes, não indicando fatos concretos que consubstanciassem as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal.”*

De início, observo que esta Corte tem proclamado que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário para reprovação e prevenção do delito.

Assim, é nesse momento que o Estado-juiz torna aplicável à espécie o princípio da individualização da pena, atento à necessária fundamentação.

Não vislumbro, no caso, a sustentada ofensa ao art. 59 do Código Penal.

Com efeito, o exame do acórdão recorrido revela que as penas-base dos recorrentes foram aplicadas acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a saber, a culpabilidade acentuada dos réus, o elevado grau de censurabilidade de suas condutas sociais, o **modus operandi** consubstanciado na engenhosidade dos crimes praticados e, principalmente, a magnitude da lesão causada aos cofres públicos.

Diante de tal quadro delineado pelo Tribunal de origem, não há como concluir ter havido vulneração ao art. 59 do Código Penal, que dispõe, **in verbis**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, **estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:***

I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;

*II – **a quantidade de pena aplicável**, dentre dos limites previstos;*
(...)

Assim, havendo o Tribunal demonstrado os motivos, de fato e de direito, pelos quais entendeu por fixar as penas acima do piso legal, isto é, a quantidade de pena aplicável segundo o critério de necessidade e suficiência para a reprovação do crime, não comporta a este Superior Tribunal de Justiça examinar o grau de justiça da decisão ou estabelecer o confronto das circunstâncias judiciais identificadas pela instância ordinária.

Como se sabe, por missão constitucional, cumpre a esta Corte resguardar **a uniformidade na interpretação da lei federal**, de modo que não lhe cabe exercer o papel de instância revisora das decisões tomadas pelos Tribunais Estaduais e Regionais Federais.

Não é por outro motivo que se tem aqui proclamado que o reexame de critérios atinentes à dosimetria da pena encontra óbice no Enunciado nº 7 de nossa Súmula.

A exemplo:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA.

PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ELEVAÇÃO JUSTIFICADA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. A primariedade e os bons antecedentes do acusado não acarretam, por si só, a fixação da pena-base no mínimo legal, pois, se houverem circunstâncias judiciais desfavoráveis, a reprimenda de piso poderá ficar em patamar acima do mínimo.

2. In casu, verifica-se existir motivação idônea que justifique a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, situação apta legitimar a elevação da sanção inicial, a saber: a intensa culpabilidade e as consequências negativas do crime. Ademais, rever o julgado, da maneira pretendida nas razões do especial, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, medida interdita pela Súmula n. 7 do STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 1.157.887/AC, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina, DJe de 26/3/2012)

RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEI FEDERAL. SÚMULA 284 DO STF.

Por ser matéria de natureza vinculada, o recurso especial exige a devida comprovação de que os dispositivos apontados como malferidos tenham estado no centro da discussão do aresto recorrido, sob pena de inadmissão.

ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TEMA NÃO DISCUTIDO NO ACÓRDÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ.

Dentre os requisitos de admissibilidade do recurso especial está a exigência do prequestionamento dos dispositivos da lei federal em face dos quais se alega a existência de violação.

VÍCIO NA DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. EXAME DA PROVA. SÚMULA 7.

Havendo o julgador delineado a reprimenda com suporte nas circunstâncias do caso concreto, a sua modificação impõe considerar o exame da prova, o que não é permitido no bojo da via extraordinária, conforme recomendação da Súmula 7 desta Corte.

REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO CONFORME A PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO.

Segundo orientação desta Corte, a fixação de regime mais gravoso em face da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis não viola a previsão do art. 33 do CP.

Recurso não conhecido.

(REsp nº 1.168.690/RJ, Relator a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 1º/2/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 214 C/C ART. 224, ALÍNEA A, E ART. 226, INCISO II, TODOS DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÓDIGO PENAL (ANTIGA REDAÇÃO). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HAVERIAM PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7-STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

I - Inviabiliza o conhecimento do recurso especial, no que tange ao dissídio pretoriano, a simples transcrição de trecho do voto, não tendo sido realizada a demonstração do dissenso entre as teses tidas como divergentes e ausente o imprescindível cotejo analítico, nos termos do art. 255 do RISTJ (Precedentes).

II - Não se conhece de recurso especial que, para o seu objetivo, exige o reexame da quaestio facti (Súmula nº 7 - STJ). No caso em tela, infirmar a condenação do ora recorrente, ao argumento da insuficiência das provas coligidas, demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória.

III - Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59, do CP, verifica a existência de circunstância judicial desfavorável apta a manter a fixação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes).

IV - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp nº 1.171.403/DF, Relator o Ministro Felix Fischer, DJe de 31/5/2010)

Acrescente-se, ainda, no tocante ao recurso de Luís Estevão de Oliveira Neto, que não se desincumbiu a defesa de transcrever os trechos do acórdão configuradores de dissídio, nos moldes do que estabelece o art. 255, § 2º, do RISTJ.

Pelo exposto, meu voto nega provimento aos recursos especiais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0039642-6

REsp 1.183.134 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200061810011981 200061810036540 200401777988 20061810011981
200703000825406 200900564646 200900565126 200900625754
200903000002745

PAUTA: 21/06/2012

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES DE SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIS ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO(S)
RECORRENTE : JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO : JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE E OUTRO(S)
RECORRENTE : FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA**, pela parte RECORRENTE: LUIS ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO

Dr(a). **JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE**, pela parte RECORRENTE: JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ

Dr(a). **JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN**, pela parte RECORRENTE: FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO

Dr. **MOACIR MENDES DE SOUSA**, Exmo. Sr. SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após a renovação das sustentações orais, o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes negando provimento aos recursos e o voto da Sra. Ministra Alderita Ramos Oliveira no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão, nos termos do art. 52, inciso IV, alínea "b" do RI/STJ, o Sr. Ministro Gilson Dipp."

Os Srs.Ministros Gilson Dipp, Og Fernandes e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.