



Quinta Turma

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 25.769-SP (2009/0055761-8)

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Recorrente: José Antônio Martins (preso)

Advogada: Gabriela Guimaraes Peixoto - DF030789

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Interceptação telefônica. Decisão. Ausência de fundamentação. Nulidade. Tema não debatido pelo Tribunal de origem. Supressão de instância. Vedação. Prorrogações sucessivas. Lei n. 9.296/1996. Prazo de validade. Jurisprudência desta Corte. Complexidade do caso concreto. Imprescindibilidade das sucessivas interceptações. Provimentos judiciais fundamentados. Realização de diligências preliminares ulterior. Ilicitude não evidenciada. Recurso não provido.

1. O Tribunal de origem se limitou a refutar, na hipótese, a questão relativa à admissibilidade de sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para apuração da prática delitativa em razão da sua complexidade. Não se debateu a questão da nulidade da decisão de interceptação por ausência de fundamentação ou por ser esta genérica ou vaga, pelo que, obstada a análise de tal matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob risco de se incorrer em indesejável supressão de instância.

2. A Lei n. 9.296/1996 é explícita quanto ao prazo de quinze dias para a realização das interceptações telefônicas, bem assim quanto à renovação. No entanto, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, desde que evidenciada a necessidade das medidas em razão da complexidade do caso, as autorizações subsequentes de interceptações telefônicas *podem ultrapassar o prazo previsto em lei, considerado o tempo necessário e razoável para o fim da persecução penal* (AgRg no REsp 1.620.209/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 16.03.2017).

3. No caso concreto, tanto o Magistrado de origem quanto o Tribunal local justificaram a imprescindibilidade das sucessivas interceptações telefônicas em virtude da natureza e da complexidade dos delitos praticados, nos autos das denominadas Operações Plata e Lince, por suposta organização criminosa formada por alto número de envolvidos e bem articulada, com eventual participação de policiais civis e federais, que funcionava na fronteira entre o RS, Paraguai e o Uruguai, especializada na prática de delitos de contrabando, descaminho, lavagem de dinheiro e outros conexos, na qual supostamente o ora recorrente figurava no topo da pirâmide, considerando que partiam dele todos os mandamentos que determinavam os atos a serem realizados pelo restante da quadrilha, além de deter o poder econômico.

4. Acrescente-se, ainda, que as r. decisões que prorrogaram as interceptações telefônicas em desfavor do recorrente, apesar de sucintas, encontram respaldo na jurisprudência desta Corte acerca do tema, pois reportaram-se expressamente às primeiras decisões, não havendo qualquer irregularidade em tal expediente, notadamente diante da imprescindibilidade de continuidade da medida. Precedentes.

Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram oralmente: Dr. Michel Saliba Oliveira (p/recte) e Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2018 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

DJe 9.2.2018

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por *José Antônio Martins*, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento do HC n. 2008.03.00.036366-0.

Infere-se dos autos que o recorrente foi denunciado em diversas ações penais decorrentes das chamadas Operação Plata e Operação Lince, pautadas em interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, com o objetivo de investigar crimes de descaminho, com eventual participação de policiais civis e federais, que teriam ocorrido na fronteira entre o Rio Grande do Sul e o Uruguai, bem como outros delitos conexos (lavagem de dinheiro, evasão de divisas, falsidade ideológica, corrupção ativa e sonegação fiscal).

Irresignada com as sucessivas prorrogações que mantiveram a interceptação telefônica por 1 ano e 7 meses, a defesa impetrou *writ* originário, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado:

Habeas corpus. Interceptação telefônica. Prorrogação. Admissibilidade.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores predominante é no sentido da admissibilidade das sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para a apuração da prática delitiva conforme sua complexidade.

2. O entendimento adotado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC n. 76.686-PR, Rel. Min. Nilson Naves, unânime, j. 09.09.2008, no sentido de conceder a ordem de *habeas corpus* em contrariedade àquele entendimento constitui posicionamento isolado.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada (fls. 97).

Daí o presente recurso, no qual alega nulidade das interceptações telefônicas, uma vez que decorreram de violação do direito constitucional à privacidade. Afirma que o “ponto principal do presente recurso é demonstrar a ilicitude da prova consistente na interceptação de conversas telefônicas do paciente, tendo em vista o período excessivamente longo de duração destas e suas sucessivas prorrogações. Mais especificamente, o paciente teve quebrado o sigilo de linhas telefônicas cuja titularidade lhe é atribuída, durante todo o tempo das investigações, ou seja, durante os anos de 2002, 2003 e 2005”.

Requer o provimento do recurso para que todas as interceptações telefônicas decretadas e prorrogadas ao longo das Operações Lince e Plata, tendo por “alvo” o paciente, sejam consideradas provas ilícitas, devendo ser, em consequência, desentranhadas dos autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso em parecer acostado às fls. 153/158.

Na petição juntada às fls. 205/367, a defesa informa que, embora a prisão preventiva do recorrente tenha sido revogada, este cumpre pena há mais de dez anos pelo delito de lavagem de dinheiro por meio da empresa Wellness, alvo das mesmas investigações. Acrescenta que “das inúmeras decisões que autorizam as interceptações telefônicas do ora Paciente, é possível observar que boa parte se deu de maneira genérica, vaga, desfundada e/ou de maneira repetitiva, totalmente contrária ao que preceitua a jurisprudência pátria” (fl. 208). Afirma que a absoluta falta de fundamentação também nas decisões que determinaram a prorrogação da interceptação telefônica, e tampouco se justifica a inclusão de novos números. Pugna, considerando que a ilicitude das interceptações telefônicas contaminou, também, outros fatos processuais, inclusive a denúncia oferecida e recebida, pela decretação de nulidade de tais atos e seu desentranhamento dos autos, conforme preceitua o artigo 157 do Código de Processo Penal. Repisa o argumento consubstanciado na ilicitude da prova consistente na interceptação de conversas telefônicas do recorrente, tendo em vista o período excessivamente longo de duração.

Às fls. 384/385 foi indeferido pedido de medida liminar e solicitadas à autoridade coatora e ao Juízo de primeiro grau informações pertinentes.

Informações prestadas pelo Tribunal de origem às fls. 395/421 e pelo Juízo da Quarta Vara Federal de Ribeirão Preto às fls. 451/470.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): O acórdão recorrido encontra-se fundamentado nos seguintes termos, *in verbis*:

Interceptação telefônica. Prorrogação. Admissibilidade. A jurisprudência dos Tribunais Superiores predominante é no sentido da admissibilidade das sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para a apuração da prática delitiva conforme sua complexidade:

Habeas corpus. Interceptação telefônica. Prazo de validade (...).

1. É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é

complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, *caput*, da L. 9.296/1996 (...). (STF, HC n. 83.515-RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 04.03.2005, p. 11)

Recurso em *habeas corpus*. Interceptação telefônica. Prazo de validade. Prorrogação. Possibilidade.

Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (STF, RHC n. 85.575-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 16.03.2007)

Processo Penal. Trancamento da ação penal (...). Gravações telefônicas. Prova ilícita. Improcedência. Não incidência da “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”. Presença de justa causa. Ordem denegada.

- A gravação feita por um dos seus interlocutores exclui a ilicitude do meio de obtenção da prova, não havendo que se falar em violação constitucional ao direito de privacidade quando a vítima grava diálogo com qualquer tipo de criminoso. Precedentes do STF e do STJ.

A teoria “dos frutos da árvore envenenada” não é incidível *in casu*, posto que as gravações telefônicas não foram obtidas ilicitamente. Mesmo assim, tais elementos probatórios não constituem o único material probante que embasa a exordial acusatória. Ademais, as provas testemunhais não foram obtidas por derivação da conversa telefônica, não havendo que se falar em “contaminação pelo veneno”.

- O trancamento da ação penal por falta de justa causa somente deve ocorrer em situações excepcionais, ou seja, apenas quando se constata, *prima facie*, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, ou, ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular. Hipóteses inócenas no caso *sub examen*.

- Ordem denegada. (STJ, HC n. 29.174-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 1º.06.2004)

Criminal. RHC. Crimes contra a ordem tributária. A saúde pública, o sistema financeiro nacional, agiotagem, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha. Interceptação telefônica. Nulidades. Prazo de duração. Não comprovação da indispensabilidade da interceptação, quando da autorização das renovações. Autorização da interceptação antes da efetivação de qualquer outro meio confiabilidade questionável das degravações. Impropriedade do *habeas corpus*. Ausência de transcrições

das conversas interceptadas nos relatórios da Polícia ao juízo. Cientificação do Ministério Público sobre as medidas investigatórias. Gravações entre investigado e advogado. Delitos apenados com detenção. Licitude das interceptações telefônicas. Recurso desprovido.

I. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos.

II. O prazo de duração da interceptação deve ser avaliado pelo Juiz da causa, considerando os relatórios apresentados pela Polícia.

III. O *habeas corpus* é meio impróprio para a análise das alegações que não encontram pronto respaldo nos documentos carreados ao feito, quais sejam, de que as interceptações teriam sido deferidas sem que a polícia procedesse anteriormente a qualquer ato investigatório dos delitos, de que a prova dos crimes de que foram acusados os pacientes poderia ter sido obtida por outros meios, e da confiabilidade questionável das gravações juntadas aos autos.

IV. Não se pode exigir que o deferimento das prorrogações (ou renovações) seja sempre precedido da completa transcrição das conversas, sob pena de frustrar-se a rapidez na obtenção da prova.

V. Não se faz necessária a transcrição das conversas a cada pedido de renovação da escuta telefônica, pois o que importa, para a renovação, e que o Juiz tenha conhecimento do que está sendo investigado, justificando a continuidade das interceptações, mediante a demonstração de sua necessidade.

VI. A lei exige que seja feita a transcrição das gravações afinal da escuta, a fim de que o conteúdo das conversas seja juntado ao processo criminal.

VII. Não procede a alegação de nulidade nas interceptações pelo fato de o Ministério Público não ter sido cientificado do deferimento das medidas investigatórias, se sobressai que o *Parquet* acompanhou toda a investigação dos fatos, inclusive a interceptação das comunicações telefônicas dos pacientes, não sendo necessária que fosse formalmente intimado de cada prorrogação das escutas.

VIII. O Juiz, ao determinar a escuta telefônica, o faz com relação às pessoas envolvidas, referindo os números de telefones, não cabendo à autoridade policial fazer qualquer tipo de filtragem.

IX. A avaliação dos diálogos que serão usados como prova cabe ao Julgador, quando da sentença.

X. Hipótese em que não foi determinada a quebra do sigilo do advogado em nenhum momento, ocorrendo apenas gravações e transcrições automáticas de algumas ligações recebidas do advogado pelos investigados.

XII. Se, no curso da escuta telefônica - deferida para a apuração de delitos punidos exclusivamente com reclusão - são descobertos outros crimes conexos com aqueles, punidos com detenção, não há porque excluí-los da denúncia, diante da possibilidade de existirem outras provas hábeis a embasar eventual condenação.

XIII. Não se pode aceitar a precipitada exclusão desses crimes, pois cabe ao Juiz da causa, ao prolatar a sentença, avaliar a existência dessas provas e decidir sobre condenação, se for o caso, sob pena de configurar-se uma absolvição sumária do acusado, sem motivação para tanto.

XIV. É lícita a interceptação telefônica deferida por Autoridade Judicial, atendendo representação feita pela Polícia, de maneira fundamentada e em observância às exigências legais.

XV. Recurso desprovido.

(RHC n. 13.274-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.08.2003)

Portanto, o entendimento adotado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do CH n. 76.686-PR, Rle. Min. Nilson Naves, unânime, j. 09.09.2008, no sentido de conceder ordem de *habeas corpus* em contrariedade àquele entendimento constitui-se posição isolada sem caráter vinculante.

Do caso dos autos. A impetração postula a suspensão dos processos ns. 2007.61.02.005575-0, 2005.61.02.014883-4, 2005.61.02.014969-9, 2006.61.02.001308-8, 2006.61.02.004003-1, 2007.61.02.003899-5 e 2006.61.02.011440-3, basicamente, em virtude da superveniência da decisão proferida no Habeas Corpus n. 76.686-PR pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que teria reconhecido a inadmissibilidade de sucessivas prorrogações da interceptação telefônica. Não se trata de decisão com caráter vinculante, de modo que não é caso de se reformular o entendimento anteriormente esposado no sentido de admitir tais prorrogações.

Ante o exposto, *denego* a ordem pleiteada.

Ao que se tem, o Tribunal de origem se limitou a refutar, na hipótese, a questão relativa à admissibilidade de sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para apuração da prática delitiva em razão da sua complexidade. Não se debateu, conforme leitura dos trechos do *decisum* acima transcritos, a questão da nulidade da decisão de interceptação por ausência de fundamentação ou por ser esta genérica ou vaga, pelo que, obstada a análise de tal matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob risco de se incorrer em indesejável supressão de instância.

Passo ao exame, nesse contexto, da apontada nulidade consubstanciada na ilicitude da prova consistente na interceptação de conversas telefônicas do

recorrente, tendo em vista o período excessivamente longo de duração destas e suas sucessivas prorrogações.

A Lei n. 9.296/1996 é explícita quanto ao prazo de quinze dias para a realização das interceptações telefônicas, bem assim quanto à renovação.

No entanto, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, desde que evidenciada a necessidade das medidas em razão da complexidade do caso, as autorizações subsequentes de interceptações telefônicas *podem ultrapassar o prazo previsto em lei, considerado o tempo necessário e razoável para o fim da persecução penal* (AgRg no REsp 1.620.209/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 16.03.2017).

Com efeito, no caso concreto, tanto o Magistrado de origem quanto o Tribunal local justificaram a imprescindibilidade das sucessivas interceptações telefônicas em virtude da natureza e da complexidade dos delitos praticados, nos autos das denominadas Operações Plata e Lince, por suposta organização criminosa formada por alto número de envolvidos e bem articulada, com eventual participação de policiais civis e federais, que funcionava na fronteira entre o RS, Paraguai e o Uruguai, especializada na prática de delitos de contrabando, descaminho, lavagem de dinheiro e outros conexos, na qual supostamente o ora recorrente figurava no topo da pirâmide, considerando que partiam dele todos os mandamentos que determinavam os atos a serem realizados pelo restante da quadrilha, além de deter o poder econômico.

Transcrevo, a título de exemplificação, alguns trechos das seguintes decisões determinantes de interceptação telefônica constantes nas páginas 231-308, 309-367 e 369-382:

Representa a autoridade policial oficiante na Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros - DELEFIN - pelo deferimento de acesso aos bancos de dados das empresas de telefonia indicadas, a fim de se consolidar o envolvimento de *José Antônio Martins (JAM)* na prática de crimes de evasão de divisas, lavagem de dinheiro, descaminho, sonegação fiscal, formação de quadrilha e corrupção ativa, vez que fortes indícios de tais condutas foram apurados no bojo da denominada "Operação Lince"

Justifica que a apuração se fará pela DELEFIN, em vista da impossibilidade da continuidade das investigações pelo Setor de Contra-Inteligência do Departamento de Polícia Federal, que se destina à investigação de policiais, bem como pela precária estrutura da Delegacia de Polícia Federal local para monitoramento.

Pede, também, o acesso a toda a documentação produzida nas investigações da Operação Lince.

Colheu-se parecer do MPF, opinando pelo deferimento das diligências requeridas, acrescentando ao pedido original requisição de interceptação e monitoramento dos terminais telefônicos de números (16) 9106-8530 (*Claro*) e (16) 9777-1978 (*Vivo*), pertencentes a *Juliana Machado Oliveira Martins*, esposa de JAM, ao argumento de que o investigado utiliza linhas telefônicas registradas em nome de pessoas ligadas a ele.

É o necessário.

Decido.

A Lei n. 9.296/1996 prevê a possibilidade de concessão de interceptação telefônica, na hipótese de investigação criminal ou instrução processual, desde que presentes indícios suficientes de autoria ou participação em infração penal, a impossibilidade da produção de prova por outros meios disponíveis, e que a infração penal seja punida no mínimo com reclusão.

Neste passo, presentes os pressupostos legais, a medida há de ser deferida.

Penso que a garantia de sigilo, preconizada pela Lei Maior, não deve servir para encobrir atos manifestamente ilegais, justificando-se, dessa forma, o deferimento de tal medida, ainda que drástica, sob o ponto de vista das garantias individuais constitucionais.

É certo que a lei constitucional garante a inviolabilidade da intimidade, da honra, da imagem, da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados, das comunicações telefônicas, salvo, neste caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual (CF, art. 5º, X e XII). Todavia, esses direitos não são absolutos, mas devem ceder diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social (cf. Min. Carlos Velloso' STF. Ac. de 25 mar. 1992).

Em suma, a macro-criminalidade, os crimes sem fronteiras e as organizações criminosas exigem dos operadores do Direito novas posturas, na medida em que os interesses sociais devem prevalecer, sempre, sobre os interesses do indivíduo.

Posto isto, nos moldes da investigação original, *defiro*:

1. O acesso aos bancos de dados cadastrais das empresas *Claro*, *Vivo*, *Telefônica*, *Brasil Telecom*, *Tim-Brasel Vesper*, *Nextel*, *Telemar*, *GVT*, *Embratel* e *CTBC*.

Determino que cada uma das companhias forneça à autoridade policial senha para que os agentes federais participantes da operação acessem o banco de dados da empresa, por um período de (06) seis meses, referente ao cadastro de assinantes e usuários, tais como: dados qualificativos do assinante ou usuário; endereço de cobrança e telefones de contato; no caso de telefones celulares, o número de série do aparelho quando solicitado; extratos reversos.

2. Interceptação telefônica e monitoramento, com prazo de 15 (quinze) dias, a contar do dia 07 de abril pf, dos terminais telefônicos de números, (16)-9106-8530 (claro) e (16) 9777-1978 (vivo), pertencentes a *Juliana Machado Oliveira Martins*.

3. A emissão dos extratos telefônicos, com histórico de chamadas (recebidas e originadas), bem como extratos reversos durante o período de interceptação dos terminais telefônicos número, a serem enviados à autoridade policial via e-mail, a ser fornecido oportunamente.

[...]

A fim de preservar o sigilo da presente investigação, determino às operadoras de telefonia que advertam os empregados que trabalham na operacionalização da suspensão do sigilo que ficam responsáveis pelo sigilo do que souberem, sob as penas da lei.

Ainda para preservar o sigilo da investigação, o contato da empresa de telefonia com os servidores do Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros - DELEFIN - dar-se-á, sempre, por empregado da empresa e nunca de empresa terceirizada.

Os empregados da operadora que devam ter contato com qualquer detalhe deste procedimento investigatório ficam advertidos de que deverão abster-se de comentários sobre a ação policial de interceptação e acompanhamento, especialmente com servidores da polícia federal que não estejam credenciados e autorizados por este Juízo para serem elementos de ligação entre a operadora e os responsáveis pela investigação

Expeçam-se ofícios às empresas de telefonia para efetivação das medidas deferidas.

4. a extração de cópia de toda a documentação produzida pela nas investigações da Operação Lince, que será providenciada pelo MPF.

Para instruir este procedimento, providencie a secretaria a extração das peças indicadas pelo órgão ministerial (fls. 135/140).

Ciência ao MPF.

Cumpra-se.

[...]

Decido.

Conforme relatado pela autoridade policial oficiante, após a deflagração da "Operação Lince", o investigado e demais integrantes do grupo adotaram condutas mais cautelosas relativamente á utilização dos meios convencionais de comunicação. A identificação de quais meios de comunicação vem se valendo a organização para gerenciar seus negócios é primordial ao deslinde da investigação.

É sabido que a criminalidade organizada vale-se de expedientes, meios e instrumentos não usuais na prática de delitos. Em outras palavras, procura recursos que viabilizem a sua ação criminosa de forma a escapar da vigilância e eventual persecução pelas autoridades competentes.

Por outro lado, o alvo objeto da presente investigação foi reiteradamente mencionado durante as diligências da Operação Lince, sendo certo que durante algum tempo os seus telefones foram monitorados e interceptados, resultando em informações que justificaram o prosseguimento das investigações, não obstante tenham sido fechadas em relação aos acusados naquela operação.

Em função dessa realidade, José Antônio Martins cercou-se de redobrada cautela, alterando certamente as suas rotinas, de forma a ocultar as suas atividades. Lembre-se que sua filha, também, foi denunciada e já condenada em processo nascido da Operação Lince.

Como bem lembrado pelo Ministério Público Federal, o resultado de investigações envolvendo a criminalidade organizada muitas vezes depende de um jogo de paciência autêntico, com tentativa e erro, mas a experiência tem demonstrado ser este o único caminho para se amearhar provas iniciais.

Assim, presentes os pressupostos exigidos pela Lei n. 9.296/1996 e pelas razões lá fundamentadas na decisão de fls. 141/143, acolho a manifestação ministerial e *defiro*:

[...]

Relativamente à linha móvel (16) 9792-3023, da empresa *Vivo*, defiro o acesso ao número de série do identificador - IMEI - e a conseqüente quebra de sigilo de outras linhas móveis nele instaladas ou acessadas, pelo mesmo prazo.

3. A quebra de sigilo, por 15 (quinze) dias, das comunicações telemáticas, geradas por meio do e-mail iam@netsite.com.br, devendo a empresa provedora do serviço de correio eletrônico Netsite, com endereço na Rua Amador Bueno, 1400, nesta cidade, encaminhar cópias das mensagens trocadas (enviadas e recebidas), em tempo real, pelo referido endereço eletrônico aos agentes credenciados pela autoridade policial do Grupo de Inteligência da Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros, indicando os respectivos endereços eletrônicos interlocutores;

4. A quebra de sigilo das comunicações telemáticas de *José Antônio Martins*, CPF n. 021.620 308- 29, e de *Juliana Machado Oliveira Martins*, CPF n. 145.526.938-75, geradas por meio do programa Messenger (MSN), requisitando-se à empresa Microsoft Informática Ltda, situada na Av. Nações Unidas, 12.901, Torre Norte, 31º andar, São Paulo/SP, informar se os nominados são cadastrados como usuários desse serviço e, caso positivo, providenciar o envio das mensagens trocadas entre si e com terceiros, em tempo real, aos agentes credenciados pela autoridade policial.

5. a suspensão da interceptação e monitoramento do terminal telefônico de número (16) 9777-1978.

Cumpra-se, oficiando-se às empresas de telefonia para efetivação das medidas deferidas.

Dê-se ciência à autoridade policial e ao MPF.

[...]

Decido.

O relatório elaborado pela autoridade policial indica que há fortes indícios de que a quadrilha vem se valendo de aparelhos *Nextel*, mais difíceis de serem monitorados, para movimentar seus negócios. Tal informação é reforçada pelo fato de que a empresa *Aquilla*, de propriedade das filhas de José Antônio Martins, estranhamente não possui linhas telefônicas cadastradas.

Por outro lado, conforme relata aquela mesma autoridade policial, recentemente foi possível se obter os primeiros indícios das prováveis condutas ilícitas perpetradas pelo investigado e seu grupo, aparentemente envolvidos num esquema criminoso de importação de mercadorias oriundas do Uruguai.

[...]

[...]

Informa a digna autoridade policial que preside a presente investigação, por meio do ofício n. 6.355/05 - DELEFIN (fs. 331/340), a existência de outra investigação sigilosa a cargo da Polícia Federal do Estado do Rio Grande do Sul, em curso perante a 1ª Vara Federal de Pelotas/RS (Procedimento Criminal Diverso n. 2005.10.000.874-6) - "Operação Plata" - conexa com a presente, na qual José Antônio Martins é um de seus componentes.

Segundo consta, vários integrantes da organização criminosa que atuam no Estado do Rio Grande do Sul e Uruguai já foram identificados e estão sob monitoramento da Polícia Federal naquele Estado, restando ser desvendadas as ramificações da mencionada organização no Estado de São Paulo local onde estaria sediado o principal comando das atividades ilícitas, voltadas à prática de dos crimes de contrabando, descaminho, corrupção ativa, evasão de divisas e lavagem de capitais.

Desta forma, considerando que o objeto final das duas investigações é praticamente o mesmo, sendo que acabam, em verdade, por se completar, foi estabelecido, no âmbito da Polícia Federal, a estratégia de se prosseguir com ambas de modo coordenado, estabelecendo-se a Base do Rio Grande do Sul (BRS) e a Base de São Paulo (BSP), ficando a primeira encarregada da execução das diligências naquele Estado, e a segunda, no Estado de São Paulo, sob coordenação da Coordenação Geral de Polícia Fazendária.

Em razão disso, representa a autoridade policial pelo deferimento do intercâmbio das informações produzidas em ambas as investigações, a fim de que as duas Bases (BRS e BSP) possam ter acesso irrestrito a tudo que foi e será produzido nesta investigação conjunta, visando obter melhores resultados contra a organização criminosa em questão, nos seguintes termos:

1. autorização para compartilhar com os policiais federais da *Base do Rio Grande do Sul*, encarregados da execução do Procedimento Criminal Diverso n. 2005.71.10.000.874-6, que tramita na 1ª Vara Federal de Pelotas/RS, as informações obtidas e as futuras, no curso dos presentes autos, por intermédio das medidas de interceptações telefônicas e telemáticas aqui determinadas;

2. autorização para quebra de sigilo das comunicações telemáticas geradas por meio do e-mail marilenesd@yahoo.com.br, devendo a empresa provedora de acesso disponibilizar cópias das mensagens trocadas (enviadas e recebidas) por tal endereço eletrônico aos agentes credenciados pela autoridade policial, em tempo real, identificando os respectivos interlocutores, data e horários daquelas mensagens, bem como o acesso, desde já, ao referido correio por seus próprios meios, utilizando-se da senha obtida no diálogo cuja transcrição está às fls. 337/340.

Instado, às fls. 342/345, manifestou-se o MPF pelo deferimento do compartilhamento das informações aqui obtidas com a operação que tramita no Rio Grande do Sul sob o argumento de que tanto esta quanto aquela objetivam o desmantelamento da quadrilha capitaneada por José Antônio Martins. Da mesma forma, considera imprescindível o acesso ao e-mail detectado na interceptação de um dos telefones monitorados, utilizados por JAM.

[...]

Dada vista ao Ministério Público Federal, por ele foi dito que concordava *in totum* com a representação formulada pela autoridade policial, requerendo que, a partir do próximo pedido de prorrogação, traga a autoridade policial informações acerca de quais as funções e ligações das pessoas mencionadas às fls. 356 com o investigado JÂM, colacionando aos autos, se possível, elementos constantes dos autos n. 2005.71.10.000.874-6. Por fim, tendo em vista a chegada ao conhecimento daquela Instituição que o investigado estaria se valendo da linha (11) 8383-8394, requer a expedição de ofício à concessionária *Tim Brasil*, para que informe quem é o proprietário de tal linha, bem como para que envie, preferencialmente em meio eletrônico, à autoridade policial, extrato telefônico das chamadas recebidas e efetuadas por tal linha, nos últimos trinta dias. De posse de tais elementos, continua, deverá a autoridade policial verificar a existência de ligações originadas de tal aparelho para os telefones de interesse às investigações, para, sendo o caso, requerer a interceptação da linha referida.

É o necessário.

Decido.

Muito embora não tenha a digna autoridade policial encaminhado os dados requeridos no despacho proferido às fls. 347, haja vista que a segunda representação nos foi encaminhada antes mesmo da comunicação de tal despacho, verifico que os elementos trazidos aos autos são suficientes ao acolhimento do pedido de compartilhamento das informações obtidas por meio da presente investigação com a intitulada “Operação Plata”, em curso perante o r. Juízo da 1ª Vara Federal de Pelotas/RS, Procedimento Criminal Diverso n. 2005.10.000.874-6.

De fato, como informado pela autoridade policial representante, se ambas as investigações se entrelaçam, inclusive com o comando da organização sediado neste Estado de São Paulo, sendo seu principal alvo José Antônio Martins, por óbvio será de grande valia a cooperação requerida, a fim de que se obtenha melhores resultados no combate à organização criminosa investigada.

Assim presentes os pressupostos exigidos pela Lei n. 9.296/1996 e pelas razões já fundamentadas na decisão de fls. 141/143, acolho a manifestação ministerial, pelo que *deíro*:

[...]

Ainda para preservar o sigilo da investigação, o contato da empresa de telefonia com os servidores da Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros - DELEFIN - dar-se-á, sempre, por empregado da empresa e nunca de empresa terceirizada.

Os empregados da operadora que devam ter contato com qualquer detalhe deste procedimento investigatório ficam advertidos de que deverão abster-se de comentários sobre a ação policial de interceptação e acompanhamento, especialmente com servidores da polícia federal que não estejam credenciados e autorizados por este Juízo para serem elementos de ligação entre a operadora e os responsáveis pela investigação.

Quanto ao pedido de interceptação e monitoramento da linha fixa (11) 3045-7248, da concessionária Telefônica, saliento que a mesma já se encontra sob monitoramento judicial desde 21.06.2005, conforme decisão proferida nestes autos (fls. 312/318), pelo que deixo de apreciá-lo.

No que concerne à linha telefônica indicada pelo parquet federal, considerando a necessidade de coleta de todos os dados possíveis à elucidação dos fatos delituosos praticados pela quadrilha, determino a expedição de ofício à empresa de telefonia *Tim Brasil*, requisitando que informe quem é o proprietário da linha móvel (11) 8383-8394, bem como que envie, preferencialmente em meio eletrônico, à autoridade policial, extrato telefônico das chamadas recebidas e efetuadas por tal linha, nos últimos trinta dias.

De posse de tais elementos, deverá a autoridade policial verificar a existência de ligações originadas de tal aparelho para os telefones de interesse às investigações, para, sendo o caso, requerer a interceptação da linha referida.

Por fim, somando-me ao requerimento ministerial no sentido de que sejam trazidos aos autos maiores esclarecimentos quanto às medidas de compartilhamento requeridas, de forma a ser disponibilizado a este Juízo e ao parquet federal uma completa visão do panorama investigatório, determino à autoridade policial que, sem prejuízo da medida determinada às fls. 347, traga aos autos, a partir do próximo pedido de prorrogação, elementos que demonstrem quais as funções e ligações das pessoas mencionadas às fls. 356 com José Antônio Martins.

Saliento que a manutenção do deferimento do presente compartilhamento fica expressamente condicionado à colação aos presentes autos de todos os fatos de interesse descobertos por meio da “Operação Plata”, de forma a se propiciar o desmantelamento da organização criminosa capitaneada por JAM, trazendo-se cópias dos relatórios periódicos daquela Operação e levando-se para aqueles autos cópias dos mesmos relatórios aqui apresentados.

Cumpra-se, oficiando-se às empresas de telefonia para efetivação das medidas deferidas.

Dê-se ciência à autoridade policial e ao MPF.

[...]

Decido.

A representação elaborada pela autoridade policial, baseada no Relatório Parcial de Inteligência n. 12-012/05, relata que em 25 de julho de 2005 foi interceptada uma ligação efetuada a partir dos terminais móveis acima indicados, utilizados por José Antônio Martins e Ricardo Guimarães, líder da organização criminosa e membro integrante da estrutura operacional do Grupo, respectivamente.

No diálogo, JAM diz para Guimarães aguardá-lo em Montevidéu/ROU, local aonde chegaria na data de hoje (26.07.2005), a fim de providenciar a liberação de uma carga que lá estaria retida.

Logo, revelando-se que os aparelhos cujos números identificados estão sendo utilizados pela organização criminosa para realização de suas tratativas, o pedido há de ser deferido.

Nestes termos, presentes os pressupostos exigidos pela Lei n. 9.296/1996 e pelas razões já fundamentadas na decisão de fls. 141/143, acolho a manifestação ministerial como acréscimo à razão de decidir, pelo que *defiro*:

[...]

[...]

Decido.

O Relatório Parcial de Inteligência n. 12-013/05- Base São Paulo, em síntese, relata que as investigações realizadas até o presente momento trouxeram vários indícios de que se trata de quadrilha muito bem organizada, formada por dois grupos distintos. Um deles, denominado “os caipiras”, chefiado por JAM, responsável pela logística e transporte de grande parte das mercadorias descaminhadas/contrabandeadas. Outro, denominado como grupo da “capital”, chefiado por Eduardo George Reid e sócios, embora sócios de JAM em um armazém localizado na área portuária de Montevidéu/Uruguai, atua de forma independente na área de comércio exterior.

Entretanto, até o momento, não foi descoberto o destino final das mercadorias contrabandeadas/descaminhadas pela quadrilha de JAM. Assim, viando à obtenção elementos conclusivos acerca da ação da organização criminosa liderada por José Antônio Martins, a manutenção das medidas se revela de extrema importância ao deslinde da investigação.

Nestes termos, presentes os pressupostos exigidos pela Lei n. 9.296/1996 e pelas razões já fundamentadas na decisão de fls. 141/143, acolho a manifestação ministerial como acréscimo à razão de decidir, pelo que *defiro*:

[...]

[...]

Relata a autoridade policial que, em virtude da apreensão de duas carretas de José Antônio Martins, por policiais rodoviários federais, na cidade de Bagé/RS, os integrantes da quadrilha efetuaram a troca dos números telefônicos que estavam sendo interceptados, substituindo-os por outras linhas móveis. Não obstante isto, a equipe logrou identificá-las e as mesmas já estão sendo monitoradas.

Ressalta que há necessidade de ampliação do monitoramento, requerendo o acesso à localização dos aparelhos interceptados através do sistema GPS, a fim de localizar os depósitos utilizados pela organização.

Denota-se que a transcrição dos diálogos interceptados traz informações positivas quanto ao andamento da investigação, sendo arrecadados elementos importantes ao deslinde da ação da quadrilha ora investigada, o que demonstra que a continuidade do monitoramento é medida de extrema importância para traçar o organograma da organização e seu *modus operandi*.

Quanto ao pedido de quebra de sigilo fiscal e bancário, é medida que deve ser deferida, uma vez que os fatos apurados até o momento levam a crer que os envolvidos continuam se valendo do serviço de policiais, agora civis, para assegurar a atuação da organização, além de laranjas e empresas de fachada para ocultar a sua movimentação financeira.

Como anotado pela autoridade policial, em sua representação, sabe-se que, em regra, essas transações são realizadas em nome de terceiros, alguns já identificados, pela equipe de investigação. Entretanto, além destes, é provável

que, por vezes, por descuido ou por excesso de confiança de que nada se apurará, os chefes da organização realizem-nas em seus próprios nomes.

Penso que a garantia de sigilo, preconizada pela Lei Maior, não deve servir para encobrir atos manifestamente ilegais, justificando-se, dessa forma, o deferimento de tal medida, ainda que drástica, sob o ponto de vista das garantias individuais constitucionais.

E certo que a lei constitucional garante a inviolabilidade da intimidade, da honra, da imagem, da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados, das comunicações telefônicas, salvo, neste caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual (CF, art. 5º, X e XII). Todavia, esses direitos não são absolutos, mas devem ceder diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social (cf. Min. Carlos Velloso. STF. Ac. de 25 mar. 1992).

Em suma, a macro-criminalidade, os crimes sem fronteiras e as organizações criminosas exigem dos operadores do Direito novas posturas, na medida em que os interesses sociais devem prevalecer, sempre, sobre os interesses do indivíduo.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o HC n. 69.912-0 (DJU, 26 nov.1993), teve a oportunidade de examinar essas garantias constitucionais à luz do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Embora a decisão final tenha favorecido o impetrante, em razão da singular ocorrência de impedimento do Min. Nery da Silveira, a gerar empate na votação, o Min. Moreira Alves, apesar de vencido, trouxe voto que bem retrata a nova postura a ser adotada pelo operador do direito na busca da proteção da sociedade, uma vez que eventuais direitos individuais não podem servir de escudo para as atividades criminosas, sobretudo as praticadas por organizações quase sempre cientificamente organizadas.

Nestes termos, presentes os pressupostos exigidos pela Lei n. 9.296/1996 e pelas razões já fundamentadas na decisão de fls. 141/143, assim como pelos arts. 1º, § 4º, inc. VII, VIII e IX, da Lei Complementar n. 105/2001 e no art. 2º, inc. III, da Lei n. 9.034/1995, acolho a manifestação ministerial como acréscimo à razão de decidir, pelo que *defiro*:

Por acréscimo, para melhor elucidação da controvérsia, trago à colação os seguintes excertos das informações prestadas pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, *litteris*:

Há aproximadamente catorze anos, iniciou-se procedimento investigatório, a pedido do Setor de Coordenação de Ações de Inteligência, do Departamento de Polícia Federal, para apurar eventuais ilícitos cometidos por delegados e agentes da Polícia Federal, lotados na delegacia de Polícia Federal em Ribeirão Preto/SP.

O monitoramento telefônico autorizado por este Juízo permitiu a conclusão de que a delegacia de Polícia Federal em Ribeirão Preto havia se transformado em

uma central criminosa, verdadeira “agência de prestação de serviços criminosos”, com a participação de delegados, agentes e terceiros.

Em razão das investigações intituladas como “Operação Lince”, em curso nos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 0003194-45.2002.403.6102 (2002.61.02.003194-2), foram coletadas provas da participação de agentes e delegados de polícia federal envolvidos com a prática de diversos crimes, ensejando a propositura, pelo Ministério Público Federal, de mais de vinte ações criminais, além de diversos pedidos de decretação de prisão preventiva.

No curso da referida operação denominada “Operação Lince”, em escutas telefônicas autorizadas por este Juízo, verificou-se que o nome do ora paciente fora mencionado, o que justificou o início de investigação sobre a sua possível atuação junto aos outros agentes que estavam sendo investigados. Ao encerrar-se a instrução na fase inquisitória da denominada “Operação Lincc”, verificou-se, através da interceptação telefônica e do cumprimento dos mandados de busca e apreensão, estar comprovada a existência de indícios de participação de *José Antônio Martins* como integrante de uma quadrilha onde se praticava, dentre outros, os crimes de descaminho, de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional.

De posse desses indícios, instaurou-se o Procedimento Criminal Diverso de n. 0006584-52.2004.403.6102 (2004.61.02.006584-5), na data de 24 de junho de 2004, com a finalidade de apurar as referidas práticas delituosas por parte do ora paciente, distribuindo-se referido Procedimento a esta 4ª Vara Federal, face à conexão existente entre este Procedimento e o Procedimento Criminal Diverso de n. 0003194-45.2002.403.6102 (2002.61.02.003194-2), que se relacionava com a “Operação Lince”.

Assim, foram iniciadas as investigações quanto aos possíveis fatos delituosos que envolviam o paciente e ao longo do procedimento se descobriu que ele já era alvo de outra investigação pela Polícia Federal no Estado do Rio Grande do Sul, batizada de “Operação Plata”, nos autos do Procedimento Diverso de n. 2004.71.10002757-8, que tramitava perante a 1ª Vara Federal de Pelotas/RS. Visando à “economia de termos”, optou-se por adotar na Operação que aqui se desenrolava o mesmo nome daquela que já corria no extremo sul do país, porém, diversamente do que alega o paciente em sua impetração, as duas investigações não se relacionavam aos mesmos fatos.

Explico.

Enquanto eram processadas as denúncias e demais incidentes decorrentes da “Operação Lince”, tiveram prosseguimento, em apartado, as investigações para se apurar os delitos mencionados, envolvendo pessoas que mantinham vínculos com aqueles. Tais investigações deram origem à denominada “Operação Plata” (Incidente Criminal Diverso n. <)0()6584-52.2004.403.61()2).

Anoto, mais uma vez, que a denominação “Operação Plata” surgiu no Rio Grande do Sul, com o compartilhamento de informações entre Juízos Federais,

uma vez que ao longo de investigações procedidas naquele Estado, foram identificados telefones localizados em São Paulo, momento em que aquelas apurações chegaram ao conhecimento da base da Polícia Federal que monitorava o paciente e outras pessoas envolvidas, no âmbito da “Operação Lince”, desde 2002.

De modo que, permita-se a insistência, as atividades criminosas do paciente eram monitoradas por autorização deste Juízo, desde 2002 e os indícios de cometimento de crimes, como já dito, foram colhidos quando do cumprimento de mandados de busca em sua residência, de familiares seus e nos locais de trabalho, em junho de 2004.

Durante as investigações realizadas na “Operação Lince”, foi constatada a existência de uma outra e imensa organização criminosa comandada por *José Antônio Martins*, ora recorrente, na cidade de Ribeirão Preto/SP, que, ao que parecia, seria muito mais abrangente do que a organização que estava sendo investigada na “Operação Lince”. Muito embora a Divisão de Contra-Inteligência da Polícia Federal tivesse plena ciência da co-existência das duas organizações criminosas, o que ficou patente durante as investigações da “Operação Lince”, por não dispor de estrutura suficiente para acompanhar e investigar, simultaneamente, os dois ramos criminosos, adotou a estratégia de não se aprofundar nas investigações da organização comandada por *José Antônio*.

O paciente, todavia, continuou a ser monitorado, tendo em vista a gama enorme de ilicitudes que foram sendo descobertas e que envolviam o seu nome. Ao deflagrar-se a “Operação Lince”, nos idos de junho de 2004, foram realizadas diversas diligências de busca e apreensão em seis endereços ligados a *José Antônio*, culminando com a apreensão de vários documentos, notebooks e discos rígidos de computador, que foram encaminhados para análise pericial. No final daquele mesmo ano, em reunião realizada entre o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, decidiu-se pela continuidade das investigações, que ficaram a cargo da Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros - DELEFIN -, localizada na cidade de São Paulo/SP.

Em abril de 2005 iniciou-se a segunda fase das investigações na “Operação Lince”, sendo focados os trabalhos na organização criminosa comandada por *José Antônio*.

Referida fase culminou, em novembro de 2004, com o cumprimento simultâneo, nos Estados do Rio Grande do Sul e São Paulo, de diversos mandados de prisão, sendo que a principal baliza que foi utilizada para que referidas diligências dessem resultado, foi a fonte de informações, ou seja, o monitoramento, autorizado por este e por outros juízos federais, de várias linhas telefônicas utilizadas pelos agentes criminosos.

A par dessas informações, descobriu-se que a gigantesca organização criminosa era comandada por *José Antonio Martins*, ora recorrente Clévio Fernando Degasperí e que tinha, como principal atividade, a introdução fraudulenta de

mercadorias descaminhadas no território nacional. Não bastasse isso, descobriu-se ainda que, para que referido crime tivesse desfecho favorável, outros ilícitos eram cometidos: lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, formação de quadrilha, evasão de divisas, falsidade ideológica e corrupção ativa, que justificavam a propositura de denúncias em separado, tendo em vista que referidos crimes necessitavam de uma averiguação mais profunda a fim de formar a *opinio delicti* do Ministério Público Federal. De asseverar-se, ainda, que o alto número de envolvidos autorizava o desmembramento e a propositura em separado de referidas ações. Em todos os casos, houve o reconhecimento, por parte do Órgão acusador, da necessidade de decretação das segregações cautelares.

As investigações conduziram à convicção de que *José Antônio* estava no topo da pirâmide que representava a associação criminosa. Era dele que emanavam todos os mandamentos que determinavam os atos a serem realizados pelo restante da quadrilha. O poderio econômico da quadrilha a ele pertencia e era decisivo para o funcionamento da associação criminosa.

No meio social, *José Antonio* também era conhecido como abastado empresário do ramo de academias de esportes, mas suas reais atividades, de onde tirava seus vultosos ganhos, eram as atividades ilícitas desenvolvidas por ele e por sua organização criminosa, que tinham os seus proveitos “branqueados” na referida atividade de aparência lícita. Desta forma, com a finalidade de buscar elementos suficientes para a comprovação do crime de lavagem de dinheiro, bem como todos os outros crimes praticados pela organização, optou o Órgão acusador por demonstrar referida alegação em processos autônomos, buscando aglutinar um conjunto probatório referente a cada prática delitiva.

Feito este preâmbulo, peço vênica a V. Exa. para transcrever parte da sentença proferida nos autos n. 0011440-88-2006.403.6102, a que respondeu o recorrente *José Antonio Martins* e Outros, por violação ao artigo 1º, incisos V, VI e VII, da Lei n. 9.613/1998, c.c. o artigo 69, do Código Penal, na qual abordei profundamente as questões atinentes às interceptações telefônicas:

IV - A alegação de nulidade da prova produzida a partir de interceptação telefônica. Ilegalidade das renovações sucessivas. Falta de transcrição integral. Negativa de locutor. Vícios técnicos que desqualificam a perícia do INC

Sustenta a defesa a nulidade da prova produzida a partir da interceptação telefônica, a nulidade das renovações sucessivas do monitoramento, o cerceamento de defesa por falta de transcrição integral dos diálogos, a existência de vícios técnicos que desqualificam a perícia realizada pelo INC e a falta de provas de que *José Antônio Martins* seria um dos interlocutores nos diálogos reproduzidos, isto por falta de perícia de locutor.

O Superior Tribunal de Justiça, em precedente cuja ementa se transcreve, aborda com propriedade todos os tópicos trazidos pela douda defesa.

[...]

Em síntese, a defesa impugna a validade da prova produzida a partir da quebra do sigilo telefônico do acusado, argüindo que:

a) As sucessivas prorrogações do prazo de autorização para a interceptação telefônica do acusado infringiram o disposto no art. 5º, da Lei n. 9.296/1996 e, assim, teriam violado seu direito à privacidade e intimidade;

b) Não foi realizada a transcrição integral dos diálogos atribuídos aos acusado;

c) Não há prova de que o acusado era um dos interlocutores dos diálogos;

d) As escutas realizadas estão eivadas de vícios técnicos e isso lhes retira a autenticidade.

e) as interceptações, por si só, não constituem prova suficiente para demonstração do delito de evasão de divisas.

Não lhe assiste qualquer razão nessas alegações.

Argumenta a defesa que a renovação de autorização de quebra do sigilo telefônico do acusado, por tempo superior a 30 (trinta) dias, consubstanciou afronta ao disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 e, conseqüentemente, violou direitos fundamentais por ele titularizados (art. 5º, X e XII, CF/1988).

[...]

Este entendimento, que vem sendo reiterado nos julgamentos desde então, prestigia jurisprudência de há muito consolidada no âmbito dos Tribunais Superiores quanto à admissibilidade de renovações sucessivas de interceptação telefônica para a apuração de delitos, consideradas a sua complexidade e as suas particularidades (Cf STF HC n. 83.515-RS, Rei. Min. Nelson Jobim, DJ 04.03.2005, p. 11; RHC n. 85.575-SP, Rei. Min. Joaquim Barbosa, DJ 16.03.2007; STJ, HC n. 29.174-RJ, Rei. Min. Jorge Scartezini, j. 1º.06.2004; RHC n. 13.274-RS, Rei. Min. Gilson Dipp, j. 19.08.2003).

Veja-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a propósito das prorrogações sucessivas de monitoramento telefônico, ao proclamar que:

O tempo das escutas telefônicas autorizadas e o número de terminais alcançados subordinam-se à necessidade da atividade investigatória e ao princípio da razoabilidade, não havendo limitações legais predeterminadas. (STF. I Turma. HC n. 106.244-RJ. Rei. Min. Cármen Lúcia. J. 17.05.2011)

O mesmo entendimento do alto Pretório vem senão mantido em decisões posteriores, conforme ementa a seguir lembrada:

Recurso em *habeas corpus*. Interceptação telefônica. Prazo de validade. Prorrogação. Possibilidade. Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam

maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (STF. 2 Turma. RHC 85.575. Rei. Min. Joaquim Barbosa. J. 28.03.2012)

No caso em tela, a concessão de novas autorizações para escuta telefônica do acusado, bem como as respectivas prorrogações, se deram por meio de decisões fundamentadas, pautadas em relatórios circunstanciados da Polícia Federal, os quais indicavam a efetiva atuação criminoso do investigado.

Não se pode esperar que em apenas 15 (quinze) dias, prorrogáveis por mais 15 (dias), fosse possível descobrir a atuação de uma quadrilha do porte daquela “capitaneada” pelo acusado, responsável pela internação ilegal de mercadorias cujo valor, somado, importa milhões de reais, além da lavagem de dinheiro e violação ao sistema financeiro nacional.

A sua atividade criminoso era desenvolvida de forma organizada, calculada, planejada, de modo que era impossível aferir todos os atos ilícitos do “esquema” criminoso nesse período tão exíguo.

Conforme tenho afirmado, a pretensão da defesa, no sentido de que a Lei n. 9.296/1996 autoriza uma única prorrogação do prazo admitido para escuta telefônica (15 dias), pauta-se numa interpretação literal que, por si só, não se sustenta. Isto porque, para que se afirme que o prazo de quebra do sigilo telefônico não pode ser prorrogado por mais de uma vez, é necessário “enxergar” uma vírgula que não existe no texto legal.

Dispõe o art. 5º, da Lei n. Lei n. 9.296/1996:

Art. 5º A decisão [que autorizar a interceptação] será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Para que prevaleça a interpretação formulada pela defesa é necessário que se vislumbre uma vírgula após a expressão “uma vez”. Inexistente essa vírgula, a única interpretação literal/gramatical possível dita que a expressão “uma vez” expressa sentido de condição: “(a diligência) não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo desde que (= uma vez) comprovada a indispensabilidade do meio de prova”.

Diante disso, não tenho dúvidas: é lícita a prorrogação, quantas vezes forem necessárias, do prazo previsto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996.

E essa lícita prorrogação não tem o condão de desrespeitar os direitos previstos nos incisos X e XII do art. 5º da CF/1988.

Conforme já tive a oportunidade de mencionar, em ação penal anterior, de responsabilidade do acusado José Antônio Martins, forte no princípio da

razoabilidade que, dentre outros, deve orientar a interpretação da norma, se uma pessoa utiliza o telefone, em média, 60 (sessenta) minutos por mês, ao longo de 2 (dois) anos teríamos cerca de 1.440 (um mil, quatrocentos e quarenta) minutos de gravações telefônicas, que correspondem a 24 (vinte quatro) horas (1.440 min: 60min = 24h). Ou seja, se a linha telefônica de um dado investigado foi grampeada ao longo de 2 (dois) anos, essa pessoa não teve mais do que 24h (vinte e quatro horas) de restrição de sua privacidade/intimidade e liberdade de comunicação.

Se o acusado admite como lícita a flexibilização desses direitos ao longo de 30 (trinta) dias, como consignou nos autos, com mais razão há de admiti-la por um, dois ou três dias.

Do que se verifica das transcrições acima, há nos autos indícios suficientes da ocorrência dos delitos e do grande envolvimento do ora recorrente nestes, considerando, sobretudo, que figurava no topo da organização criminosa, argumento suficiente para indicar como essencial à apuração dos fatos investigados a interceptação das linhas telefônicas, pois, por meio desta, poder-se-á chegar à elucidação dos inúmeros e graves crimes noticiados. Acrescente-se que a medida excepcional somente foi solicitada após investigações preliminares, as quais apontaram indícios suficientes da autoria relativo a diversos crimes.

É consabido, outrossim, que as infrações penais alvo das investigações são punidas com reclusão, um dos outros requisitos indispensáveis para a quebra do sigilo *ex vi* do comando do art. 2º, III, da Lei n. 9.296/1996.

Tem-se ainda que as r. decisões que prorrogaram as interceptações telefônicas em desfavor do paciente, apesar de sucintas, encontram respaldo na jurisprudência desta Corte acerca do tema, pois reportaram-se expressamente às primeiras decisões, não havendo qualquer irregularidade em tal expediente, notadamente diante da imprescindibilidade de continuidade da medida.

Sobre o tema, confirmam-se os recentes precedentes desta Corte:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Associação para o tráfico de drogas. Denúncia anônima imputando a prática de ilícitos. Realização de diligências preliminares para a apuração da veracidade das informações. Constrangimento inexistente.

1. Esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal firmaram o entendimento de que a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigativos preliminares em busca de indícios que corroborem as informações, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal. Precedentes.

2. No caso dos autos, após receber denúncia anônima acerca do envolvimento de duas investigadas na distribuição de drogas no interior do Estado do Rio Grande do Sul, a Polícia Civil teve a necessária cautela de efetuar diligências preliminares, consistentes na averiguação da veracidade das informações por meio de vigilâncias e buscas em bancos de dados, encaminhando, em seguida, os resultados obtidos à autoridade policial que, após a análise dos elementos de convicção reunidos, representou pela quebra de sigilo telefônico dos alvos, o que afasta a eiva articulada no reclamo.

Falta de fundamentação das decisões que autorizaram e prorrogaram a quebra de sigilo telefônico. Provimentos judiciais motivados. Nulidade não caracterizada.

1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna).

2. Das decisões judiciais anexadas aos autos, percebe-se que a excepcionalidade do deferimento da interceptação telefônica foi justificada em razão da suspeita da prática de graves infrações penais pelos investigados, tendo sido prolongada no tempo em razão do conteúdo das conversas monitoradas, que indicariam a existência de uma facção criminosa destinada ao narcotráfico em atuação no Estado do Rio Grande do Sul.

3. É ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II da Lei n. 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável. Precedentes.

4. A interceptação telefônica não constituiu a primeira medida de investigação, tendo sido autorizada após a realização de diversas diligências para apurar a suposta existência do grupo de traficantes noticiado na delação apócrifa.

Interceptações telefônicas. Pro rogações sucessivas. Diligências que ultrapassam o limite de 30 (trinta) dias previsto no artigo 5º da Lei n. 9.296/1996. Possibilidade. Provimentos judiciais fundamentados. Ilícitude não evidenciada.

1. Apesar de o artigo 5º da Lei n. 9.296/1996 prever o prazo máximo de 15 (quinze) dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15 (quinze), não há qualquer restrição ao número de prorrogações possíveis, exigindo-se apenas que haja decisão fundamentando a dilatação do período. Doutrina. Precedentes.

2. Na hipótese em apreço, consoante os respectivos pronunciamentos judiciais, constata-se que a prorrogação das interceptações sempre foi devidamente fundamentada, justificando-se, essencialmente, nas informações coletadas pela autoridade policial em monitoramentos anteriores, indicativas da prática criminosa atribuída aos investigados, não se verificando a alegada ausência de

motivação concreta a embasar a extensão da medida, tampouco a pretensa ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Interceptações telefônicas. Transcrição integral das conversas monitoradas. Formalidade desnecessária para a validade da prova obtida.

1. O entendimento predominante nos Tribunais Superiores é no sentido da desnecessidade de transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. Precedentes do STJ e do STF.

2. Na espécie, a defesa teve acesso à mídia contendo todas as gravações e as transcrições realizadas, circunstância que afasta a alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Prisão preventiva. Excesso de prazo. Superveniência de sentença condenatória já transitada em julgado. Perda do objeto.

1. Proferida sentença condenatória nos autos, que inclusive já transitou em julgado, encontra-se prejudicada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

2. Recurso julgado parcialmente prejudicado e, na parte remanescente, desprovido. (RHC 53.294/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20.09.2017)

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Quadrilha armada e receptação. Falta de fundamentação das decisões que autorizaram e prorrogaram a quebra de sigilo telefônico. Provimentos judiciais motivados. Nulidade não caracterizada.

1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna).

2. Das decisões judiciais anexadas aos autos, percebe-se que a excepcionalidade do deferimento da interceptação telefônica foi justificada em razão da suspeita da prática de graves infrações penais pelos investigados, tendo sido prolongada no tempo em razão do conteúdo das conversas monitoradas, que indicaram a existência de um grupo criminoso especializado no roubo de animais em propriedades rurais no interior do Estado de São Paulo.

Interceptações telefônicas. Prorrogações sucessivas. Diligências que ultrapassam o limite de 30 (trinta) dias previsto no artigo 5º da Lei n. 9.296/1996. Possibilidade. Provimentos judiciais fundamentados. Ilícitude não evidenciada.

1. Apesar de o artigo 5º da Lei n. 9.296/1996 prever o prazo máximo de 15 (quinze) dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15 (quinze), não há qualquer restrição ao número de prorrogações possíveis, exigindo-se apenas que haja decisão fundamentando a dilatação do período. Doutrina. Precedentes.

2. Na hipótese em apreço, consoante os respectivos pronunciamentos judiciais, constata-se que a prorrogação das interceptações sempre foi devidamente fundamentada, justificando-se, essencialmente, nas informações coletadas pela autoridade policial em monitoramentos anteriores, indicativas da prática criminosa atribuída aos investigados, não se verificando a alegada ausência de motivação concreta a embasar a extensão da medida, tampouco a pretensa ofensa ao princípio da proporcionalidade.

3. Recurso desprovido. (RHC 86.919/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20.09.2017)

Processo Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Organização criminosa. Interceptações telefônicas realização de diligências prévias para o deferimento da medida. Cumprimento dos requisitos legais. Motivação idônea. Nulidade. Não ocorrência. Sucessivas prorrogações. Fundamentação idônea. Possibilidade. Precedentes do STJ e do STF. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso não provido.

1. O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o sigilo das comunicações telefônicas, de modo que, para que haja o seu afastamento, imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, segundo o comando constitucional estabelecido no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

2. O art. 5º da Lei n. 9.296/1996 determina, quanto à autorização judicial de interceptação telefônica, que “a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”.

3. Hipótese em que o pedido de interceptação telefônica, bem como os demais pleitos, fundamentaram-se inicialmente no inquérito civil perante a 4ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania de Caruaru. Posteriormente, no inquérito policial instaurado com o objetivo de apurar as denúncias de crimes ocorridas no inquérito civil, no qual consta a ouvida de diversas testemunhas e realizações de atos investigatórios dirigidos a apurar os fatos.

4. No caso em exame, antes da representação e autorização das interceptações, foi coletado material probatório -- primeiro no inquérito civil, com depoimentos de servidores do Hospital Regional do Agreste, depois durante investigações ocorridas na fase do inquérito policial --, apto a corroborar a existência de irregularidades e práticas de condutas delituosas, conforme depoimento colhido do próprio Diretor-Geral do Hospital.

5. Hipótese em que se verifica a idoneidade da decisão que deferiu a interceptação telefônica, que descreveu com clareza a situação objeto da investigação, com a indicação e qualificação dos investigados, justificando a sua necessidade e demonstrando haver indícios razoáveis da autoria e materialidade das infrações penais punidas com reclusão, além de não se poder promover

as investigações por outro meio, para elucidação do fato criminoso, diante da complexidade e modus operandi da organização criminosa.

6. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado fundamentadamente pelo magistrado, considerando os relatórios apresentados pela polícia.

7. *In casu*, as decisões que prorrogaram as interceptações telefônicas encontram-se devidamente fundamentadas e subsidiadas na análise do material coletado pela autoridade policial, que justificou a necessária continuidade da medida, para o esclarecimento do modus operandi da organização criminosa, identificando o grau de participação dos agentes nas condutas delitivas.

8. Recurso em *habeas corpus* não provido. (RHC 81.697/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 09.06.2017)

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crimes de tráfico e associação para o tráfico. 1. Nulidade. Interceptações telefônicas. Fundamentação concreta. Prorrogações sucessivas motivadas e proporcionais. Imprescindibilidade para o prosseguimento das investigações. 2. Prorrogação superior à trinta dias. Razoabilidade. Investigação complexa. 3. Nulidade. Tratamento processual desigual entre as partes. Ausência de demonstração de prejuízo. 4. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Paciente apontado como gerente do esquema de traficância. Grande quantidade e variedade de droga apreendida. Gravidade concreta dos atos. Constrangimento ilegal não evidenciado. 4. Recurso improvido.

1. A importância da fundamentação ultrapassa a literalidade da lei, pois reflete a liberdade, um dos bens mais sagrados de que o homem pode usufruir, principalmente em vista dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana. Relativamente à interceptação telefônica, considerando a proteção constitucional à intimidade do indivíduo, a importância da fundamentação das decisões judiciais atinge maiores proporções, não podendo a autoridade judicial se furtar em demonstrar o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora* da medida.

2. No caso em exame, os pressupostos exigidos pela lei foram satisfeitos, pois tratava-se de investigação de crimes punidos com reclusão e, tendo em vista que os crimes descritos na inicial não costumam acontecer às escâncaras, satisfeita está a imprescindibilidade da medida excepcional. Precedentes.

3. A Lei n. 9.296/1996 é explícita quanto ao prazo de quinze dias para a realização das interceptações telefônicas, bem assim quanto à renovação. No entanto, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, essa aparente limitação do prazo não constitui óbice à renovação do pedido de monitoramento telefônico por mais de uma vez. Precedentes.

4. Na espécie, não seria razoável limitar as escutas, pois, trata-se de caso complexo que envolve organização criminosa especializada no tráfico de drogas. Assim, a interceptação não poderia ser viabilizada senão por meio de uma investigação contínua a exigir o monitoramento ao longo de diversos períodos de quinze dias.

5. Para a declaração de nulidade é imprescindível a demonstração do efetivo prejuízo à defesa – o que não ficou evidenciado. Precedentes.

6. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência, mormente quando a aplicação da medida está alicerçada em elementos concretos, conforme demonstrado no quadro fático delineado nestes autos.

6. As instâncias ordinárias fundamentaram o ato constritivo da liberdade de ir e vir do paciente com esmero irrepreensível. Justificou o magistrado a medida cautelar como garantia da ordem pública. Sobre esse pressuposto, o decreto acha-se atrelado à gravidade concreta dos fatos, haja vista a quantidade e variedade de entorpecente apreendido – 9g (nove) gramas de cocaína, traduzidos em 127 (cento e vinte e sete) pedras de crack envoltas em papel alumínio e 14 (quatorze) cápsulas contendo substância em pó, bem como 57,4g (cinquenta e sete gramas e 4 decigramas) de Cannabis Sativa L, vulgarmente conhecida como maconha, acondicionadas em 16 (dezesesseis) invólucros de plásticos, além de 1 (um) talão de cheques em branco e 1 (um) revolver, Taurus, calibre 32 SPL, municiado, o que revela a periculosidade do paciente e impõe a manutenção da custódia preventiva para garantia da ordem pública.

8. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 37.968/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma DJe 23.10.2013)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso ordinário.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 52.374-PR (2014/0251323-1)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Recorrente: Gustavo Tucci Nogueira

Advogados: Eduardo Sanz de Oliveira e Silva - PR038716

Luiz Henrique Merlin - PR044141

Thiago Tibinka Neuwert e outro(s) - PR061638

Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná



EMENTA

Processo Penal. Recurso em *habeas corpus*. Quadrilha, corrupção passiva, violação de sigilo funcional, falsidade ideológica e lavagem de dinheiro. Interceptações telefônicas. Motivação idônea. Nulidade. Não ocorrência. Sucessivas prorrogações. Possibilidade. Precedentes do STJ e do STF. Análise das interceptações telefônicas defeituosas, inaudíveis ou inacessíveis. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Violação do juiz natural. Fase investigativa. Teoria do juízo aparente. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso não provido.

1. O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o sigilo das comunicações telefônicas, de modo que, para que haja o seu afastamento, imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, segundo o comando constitucional estabelecido no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

2. O art. 5º da Lei n. 9.296/1996 determina, quanto à autorização judicial de interceptação telefônica, que “a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”.

3. Hipótese em que se verifica a existência de motivação idônea para o deferimento do pedido de interceptação telefônica do recorrente, uma vez que a decisão fundamentou-se nos autos do procedimento investigativo instaurado pelo GAECO/PR, no qual já houvera colheita de provas e de declarações, com a indicação e qualificação dos investigados, demonstrando haver indícios razoáveis das autoria e materialidade das infrações penais punidas com reclusão, além de não ser possível elucidar os fatos por outro meio.

4. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado fundamentadamente pelo magistrado, considerando os relatórios apresentados pela polícia, o que se verifica na espécie.

5. No caso em exame, o Tribunal de origem reconheceu “o constrangimento ilegal consistente na não disponibilização da integralidade dos áudios interceptados”, mantendo íntegro o conjunto probatório coletado, determinando ao Juízo de primeiro grau que promova o desentranhamento do áudios captados e eventuais devagrações, relativo ao “período adjacente àquele dos áudios, faltantes, inaudíveis ou inacessíveis”.

6. Em sede de *habeas corpus*, mostra-se incabível o exame das interceptações telefônicas para se verificar eventuais prejudicialidades existentes – em relação às datas ou períodos das interceptações faltantes, defeituosas, inaudíveis ou inacessíveis – na medida em que não comporta o exame de provas.

7. O princípio do juiz natural deve ser examinado com cautela na fase investigativa, especialmente nas hipóteses em que não se mostram ainda definidas as imputações e a respectiva competência.

8. “O ponto de partida para a fixação da competência – não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará – haverá de ser o fato suspeitado, vale dizer, o objeto do inquérito policial em curso” (STF, HC 81.260/ES, rel. Ministro *Sepúlveda Pertence*, *Tribunal Pleno*, DJ de 19.4.2002).

9. No caso em apreço, tratando-se, em tese, de organização criminosa voltada a prática de vários delitos e em diversos lugares deve prevalecer a teoria do Juízo aparente, prorrogando-se, assim, o exame acerca da competência material, por ocasião do oferecimento da denúncia, na fase judicial.

10. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Sustentou oralmente: Dr. Eduardo Sanz de Oliveira e Silva (p/recte)
Brasília (DF), 03 de outubro de 2017 (data do julgamento).
Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 11.10.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **Gustavo Tucci Nogueira** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cuja ementa registra:

Penal. *Habeas corpus*. Delegado e Investigador de Polícia denunciados pela prática, em tese, dos crimes de quadrilha (art. 288, *caput*, do CP), corrupção passiva (art. 317, § 1º, do CP), violação de sigilo funcional (art. 325, § 2º, do CP), falsidade ideológica (art. 299, parágrafo único, do CP) e lavagem de dinheiro. (Art. 1º, incs. V e VI, da Lei n. 9.613/1998). Pretensão de trancamento da ação penal e anulação de todas as provas obtidas através da interceptação telefônica e por derivação. Lei n. 9.296/1996. Licitude da interceptação deferida. Pretensa violação do princípio do juiz natural. Inocorrência. Diligência deferida inicialmente por juiz de Comarca (Apucarana) diversa daquela onde a denúncia foi oferecida (Jandaia do Sul). Hipótese em que era noticiada a prática de várias condutas ilícitas em distintas localidades, alcançando várias Comarcas. Incompetência territorial não aferível de plano por ocasião do deferimento da medida. Requisitos do art. 2º da Lei n. 9.296/1996 presentes: (a) indícios razoáveis de autoria de crime apenado com reclusão, (b) procedimento investigatório criminal instaurado pelo GAECO e (c) inviabilidade de produção da prova por outros meios, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto (situação funcional dos investigados e filiação de um com o oficial do cartório distribuidor da Comarca). Decisão devidamente fundamentada, assim como as prorrogações subsequentes. Excesso de prazo das interceptações. Inocorrência. Complexidade das investigações e peculiaridades do caso que justificavam e requeriam a sucessiva prorrogação das escutas. Quebra na cadeia de guarda da prova. Não disponibilização da íntegra dos audios interceptados por motivos diversos (inaudíveis, extraviados ou protegidos por senha desconhecida). Constrangimento ilegal caracterizado. Restrição à amplitude do direito de defesa. Fato que não acarreta necessariamente o afastamento da totalidade do material coletado com as escutas. Escutas que perduraram por largo lapso temporal. Imperiosa prévia aferição da prejudicialidade concreta ou potencial de tal subtração. Necessária verificação por parte do juiz *a quo* da contemporaneidade temporal dos audios que fundaram a acusação e daqueles que não foram disponibilizados à defesa. Desentranhamento dos audios

contemporâneos bem como afastamento das provas ilícitas por derivação destes, estritamente. Ordem concedida parcialmente.

1. “Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas.” (HC 121.2121RJ, Rel. Min. *Sebastião Reis Júnior*, DJe 05.03.2012)

2. Não cabe aos policiais executores da medida proceder a uma espécie de filtragem das escutas interceptadas. A impossibilidade desse filtro atua, inclusive, como verdadeira garantia ao cidadão, porquanto retira da esfera de arbítrio da polícia escolher o que é ou não conveniente ser interceptado e gravado. Valoração, e eventual exclusão, que cabe ao magistrado a quem a prova é dirigida. (STF-2ª Turma, Rel. Min Gilmar Mendes, HC 91.867, j. em 24.04.2012, DJe-185 divulg. 19.09.2012 e public. 20.09.2012).

3. Não é razoável nem proporcional, diante da quebra da cadeia de custódia da prova, que a Corte de plano e singelamente anule, afaste e desentranhe a totalidade do material coletado através das interceptações telefônicas.

A anulação, afastamento e desentranhamento deve se restringir ao material probatório coletado contemporaneamente àquele subtraído dos autos (seja por extravio, inacessibilidade ou outro motivo). (e-STJ, fls. 1.484-1.486).

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado, juntamente com outros 11 acusados, pela prática, em tese, da contravenção penal do jogo do bicho e dos crimes de quadrilha, corrupção passiva (por 76 vezes), violação de sigilo funcional (por cinco vezes) e lavagem de dinheiro. Recebida a denúncia e ofertada resposta à acusação, o Juízo singular deu prosseguimento à ação penal.

Contra esta decisão, impetrou-se *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem.

Neste recurso ordinário, a defesa alega que: a) “O simples fato do pedido inicial de interceptações afirmar, sem mais, que os crimes foram cometidos em várias localidades não passou de dissimulação. A investigação foi promovida inicialmente com informações de supostos delitos de furto, roubo, receptação, tráfico de drogas e lavagem de capitais na comarca de Apucarana, o qual deferiu as interceptações telefônicas. O GAECO, entretanto, escondeu a informação de que as investigações visavam o combate ao jogo do Bicho em Jandaia do Sul e a convivência policial. Fato evidenciado no pedido de busca e apreensão deferido pelo juízo de Marialva, eis que baseado em informações obtidas pelo GAECO antes mesmo das interceptações telefônicas e que não estão documentadas nos autos. Fatos investigados que ocorreram no Juízo de Jandaia do Sul/PR,

violação do juiz Natural”; b) “A eficiência do instrumento da interceptação telefônica não pode ser, por si só, justificativa de seu uso; é a absoluta falta de outros meios menos lesivos que a autorizam”; c) foi desrespeitado o art. 5º da Lei n. 9.296/1996, na medida em que o monitoramento telefônico, foi mantido por tempo muito superior ao legalmente previsto; e d) “Tendo sido obtidas exclusivamente em razão das interceptações telefônicas, são nulas, por derivação, as medidas de Busca e Apreensão, os depoimentos na fase policial e as demais provas decorrentes e decisões judiciais tomadas com base nelas” (e-STJ, fls. 1.515-1.568).

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja declarado nulo todo o procedimento e interceptações telefônicas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 1.594-1.608).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Busca-se neste recurso seja declarada nulo toda a prova, diligência ou decisão que tenha origem nas interceptações telefônicas consideradas ilegais, determinando-se seu desentranhamento dos autos.

Sobre o tema, o Tribunal de origem concedeu em parte da ordem, nos seguintes termos:

1. assentar no caso concreto a licitude da interceptação telefônica e suas prorrogações;

2. reconhecer o constrangimento ilegal consistente na não disponibilização à defesa da íntegra dos áudios captados e, de consequência, determinar ao Juiz singular, que tem acesso à íntegra dos autos - tanto do processo-crime quanto do procedimento de interceptação telefônica:

a. aferir se foram ou não disponibilizados à defesa o amplo acesso à íntegra dos áudios contemporâneos, ou seja, captados à mesma época daqueles empregados para fundar a acusação;

b. desentranhar dos autos de processo-crime todo o material contemporâneo (áudios captados por meio da interceptação telefônica, e eventuais gravações), ou seja, alusivo ao período adjacente àquele dos áudios faltantes, inaudíveis ou inacessíveis;

c. após promover o desentranhamento dos áudios e gravações afetados pela solução de continuidade (faltantes, inaudíveis ou inacessíveis), incumbirá ao mesmo Juiz examinar a existência de eventuais provas ilícitas por derivação e afastá-las dos autos. (e-STJ, fls. 1.502-1.503).

Com efeito, o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o sigilo das comunicações telefônicas, de modo que, para que haja o seu afastamento, imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, segundo o comando constitucional estabelecido no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

Nesta esteira, o art. 5º da Lei n. 9.296/1996 determina, quanto à autorização judicial de interceptação telefônica, que “a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.”

Por sua vez, o art. 2º da norma em referência preceitua:

Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

- I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;
- II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;
- III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. *Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.* (grifou-se).

O pleito de autorização para interceptação telefônica foi deferido pelos seguintes fundamentos:

Trata-se de pedido de Interceptação Telefônica elaborado pelo agente ministerial visando apurar a prática de delitos praticados por agentes militares da cidade de Jandaia do Sul/PR, sendo estes furtos/roubos de veículos, tráfico de drogas, formação de quadrilha e lavagem de capitais, entre outros.

O conteúdo expresso no relatório 130/2010 denota uma situação preocupante, que merece especial atenção, sobretudo por que, não apenas trata de figuras criminosas de cunho extremamente grave, mas a condição funcional dos agentes clama uma averiguação contundente do poder público.

Veja-se que a narrativa dos fatos declara que em investigações realizadas pelo GAECO apontam para uma organização criminosa atuante em Apucarana/

PR e cidades adjacentes, ao passo que ao receberem denúncias, empreenderam diligências no sentido de apurar os fatos.

[...]

Parte dos envolvidos são policiais civis e demais agentes públicos que atuam na Delegacia, de Polícia de Jandaia do Sul/PR, sendo que a forma dos crimes ocorreria da seguinte forma: um dos investigadores, identificado como *Pedro Leite da Silva*, seria o líder do grupo, onde gerencia atividades ilegais com pessoas desconhecidas, sendo a principal a permissividade em relação aos roubos e furtos de veículos no eixo Jandaia do Sul-Apucarana, ao passo que existem indícios de que o próprio investigador, com seu grupo, esteja atuando diretamente na prática do delito, valendo-se de seu status funcional, sobretudo o prévio conhecimento de realização de blitz e patrulhamento, proporcionado maior êxito a atividade ilegal.

[...]

Dentre outros envolvidos, o relatório cita a pessoa de *Laercio*, também investigador de polícia, lotado na mesma divisão policial de *Pedro Leite*, teria a função de lidar diretamente com os autores imediatos dos delitos cometidos pela organização criminosa, elencando as potenciais vítimas e melhores horários de realização dos delitos, enquanto *Pedro* estaria na coordenação da prática criminosa.

André Gonçalves de Oliveira, que pelo que se apurou sequer era policial, mas transitava com viatura e portava arma de fogo, tudo cedido pela Delegacia de Polícia de Jandaia do Sul, realizava abordagens policiais e conduzia presos para o Fórum da comarca e outras localidades, tal como cumpriria ordens judiciais. Referida pessoa seria um funcionário municipal cedido pela prefeitura do município aludido, que, na verdade, não foi contratado e efetivado.

Com *André* atuando nas ruas, *Pedro Leite* estaria apto a realizar as atividades ilegais citadas, coordenando as ações, ao passo que efetivaria pagamento aos seus auxiliares.

Por fim, aduz que o Delegado de Polícia *Gustavo Tucci Nogueira*, embora não participasse diretamente dos crimes, estaria atrelado a organização criminosa como participante ativo, vez que seu pai é titular do cartório distribuidor do Fórum de Jandaia do Sul, e em razão disso, saberia de antemão de todas as investigações que ocorreriam na cidade.

A prática desenfreada da criminalidade, em especial os crimes suscitados na presente demanda comporta uma gravidade ímpar, visto que realizados em larga escala e de diferentes formas de atuação, envolvendo, por um pressuposto lógico, uma gama muito grande de pessoas. Sobretudo, o fato de estarem relacionados no delito agentes policiais civis com demais pessoas, potencializam o esquema criminoso ao passo que o poder estatal que lhes foi conferido afasta qualquer tipo de suspeita de irregularidade ou ilegalidade.

Ainda sob a óptica funcional dos possíveis autores, elevados pelo ente estatal como repressores direitos da criminalidade, se denota uma falha grande no sistema de segurança daquele município e até mesmo na região, de tal arte que [...] percebeu-se ser relativamente comum o descrédito da população para com as forças policiais, que são tidos como ineficientes, inoperantes e corruptas [...].

A situação fática do caso em apreço não envolve apenas a prisão de criminosos, mas, sobretudo, pelo fato de que tais pessoas possam ser aqueles elegidos para defender o meio social.

Assim é que a imprescindibilidade da medida requerida tem argumentação válida, vez que a ação contínua de crimes de natureza afirmadas são graves, tal como o caso em apreço, ao que tudo indica, está sendo realizado por pessoas integrantes da polícia civil, em especial a máxima autoridade policial da cidade, havendo, portanto, razoáveis indícios de autoria que merecem apuração rápida. Os crimes são apenados com reclusão, prevendo penas altas. Por fim, não se vislumbra qualquer outro meio capaz de alcançar qualquer tipo de prova robusta sobre o caso, mormente porque as informações alcançadas advieram de informantes que temem eventual represália das referidas autoridades, tal como, por conhecerem toda a logística policial e a prévia ciência acerca dos locais de diligências e blitz geram a incapacidade de diligências que não coloquem em risco o teor da 3ª operação.

Assim, estando o pedido em conformidade com o preceituado no art. 22, I, II e III, todos da Lei n. 9.296/1996, defiro pedido formulado, [...] (e-STJ, fls. 220-222).

A alegação de ausência de motivação para o deferimento do pedido de interceptação telefônica do recorrente mostra-se improcedente, uma vez que a decisão fundamentou-se, inicialmente, nos autos do procedimento investigativo instaurado pelo GAECO/PR, no qual já houvera colheita de provas e de declarações.

Antes da representação e da autorização das interceptações, foi coletado material probatório apto a corroborar a existência de irregularidades e práticas de condutas delituosas, conforme se denota da decisão que autorizou a quebra de sigilo telefônico.

Além disso, verifica-se decisão idônea a qual deferiu necessária e relevante interceptação telefônica cujo objeto de investigação é descrito claramente, com a indicação e qualificação dos investigados, demonstrando haver indícios razoáveis das autoria e materialidade das infrações penais punidas com reclusão, além de não ser possível elucidar os fatos por outro meio.

A corroborar tal entendimento, a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal assim determina:

Penal e Processo Penal. *Habeas corpus*. 1. Impetração substitutiva do recurso próprio. Não cabimento. 2. Operação carga pesada. Crime de quadrilha. Prisão cautelar. Ausência de fundamentação. Excesso de prazo. Concessão de liberdade provisória na origem. Pleito prejudicado. 3. Inépcia da denúncia. Instrução deficiente. Superveniência de sentença condenatória. 4. Nulidade processual. Investigação realizada pelo MP. Legalidade. RE 593.727/STF. 5. Nulidade das interceptações telefônicas. Prorrogação por mais de 1(um) ano. Possibilidade. 6. *Habeas corpus* não conhecido.

[...]

5. Quanto à nulidade das interceptações telefônicas, a Corte local consignou que os crimes investigados (quadrilha armada e organização criminosa) são de difícil deslinde, o que torna a interceptação telefônica e suas prorrogações imprescindíveis. Relevante destacar ainda que “a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a prorrogação das interceptações telefônicas não está limitada a um único período de 15 dias, podendo ocorrer inúmeras e sucessivas renovações, caso haja uma fundamentação idônea” (AgRg no REsp 1.525.199/RS, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, DJe 1º.7.2016). Portanto, estando devidamente justificadas as interceptações telefônicas e suas sucessivas prorrogações, não há se falar em nulidade.

6. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 287.013/SP, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 10.2.2017).

Recurso ordinário em habeas corpus. Processo Penal. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Recurso substitutivo de revisão criminal. Inadmissibilidade. Precedentes. Interceptação de comunicação telefônica. Cumprimento dos requisitos legais. Autorização judicial fundamentada. Prorrogações. Possibilidade. Precedentes. Transcrição integral de todas as conversas gravadas. Desnecessidade. Perícia de voz. Indeferimento. Inexistência de dúvida sobre o interlocutor. Recurso improvido. I – O *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante ilegalidade ou nulidade, o que, a meu sentir, não parece ser o caso dos autos. Precedentes. II – É legítima a prova oriunda de interceptação de comunicação telefônica autorizada judicialmente, de forma fundamentada e com observância dos requisitos legais: i) existência de indícios razoáveis de autoria ou participação em ilícito penal; ii) único meio disponível para comprovar o fato investigado; iii) o crime investigado deve ser punido com pena mais gravosa que a detenção. III – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite que a interceptação de comunicação telefônica seja prorrogada, desde que a ordem seja fundamentada e respeite o prazo legal. Precedentes. IV – Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico podem possuir um *modus operandi* que revele maior complexidade a justificar sucessivas prorrogações no acompanhamento de diálogos telefônicos entre os integrantes da associação criminosa, possuindo vertentes logísticas, financeiras e

hierárquicas. V – Somente é necessária a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa *sub judice*. Precedentes. VI – A realização de prova pericial para identificar a voz do interlocutor gravado em interceptação de comunicação telefônica é desnecessária quando o investigado reconhece sua voz em audiência e o número do telefone interceptado é de propriedade e uso particular do próprio investigado. Inteligência do art. 184 do Código de Processo Penal. VII – Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* improvido. (STF, RHC 128.485/TO, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 21.11.2016).

No que concerne às prorrogações, verifica-se que as decisões encontram-se devidamente fundamentadas e subsidiadas na análise do material coletado pela autoridade policial, que justificou a necessária continuidade da medida, para o esclarecimento do *modus operandi* da quadrilha, identificando o grau de participação dos agentes nas condutas delitivas.

A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado fundamentadamente pelo magistrado, considerando os relatórios apresentados pela polícia, o que se verifica na espécie.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

Crimes ambientais. Operação *concutare*. Interceptação telefônica e prorrogações. Decisões judiciais. Falta de fundamentação. Não ocorrência. Sucessivas prorrogações. Nulidade. Afastamento. Recurso ordinário não provido.

1. Não é ilegal a decisão judicial de interceptação telefônica se, bem fundamentada, expõe a necessidade da medida, nos termos da lei de regência, tendo em vista o acervo investigativo que lhe deu supedâneo, a gravidade dos fatos e indispensabilidade da medida.

2. Não são nulas as sucessivas prorrogações da diligência, que perduraram por cerca de três meses, na decorrência lógica do aprofundamento das investigações e no contexto da originária quebra do sigilo telefônico.

3. Não é possível, no veio restrito e mandamental do *habeas corpus*, substituir-se ao juízo de primeiro grau para aferir se uma ou outra prova levada em consideração para deferir a quebra do sigilo telefônico é mais ou menos valiosa e legitimadora ou não da medida invasiva. O que se analisa é apenas a legalidade da diligência.

4. Recurso ordinário não provido. (RHC 72.065/RS, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17.3.2017)

Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Não cabimento. Organização criminosa e associação para o tráfico. Interceptações telefônicas devidamente fundamentadas. Organização criminosa. Complexidade. Prorrogações. Fundamentação idônea. Prisão preventiva. Constrangimento ilegal não configurado. Segregação cautelar devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. Organização criminosa. *Habeas corpus* não conhecido.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º.8.2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13.5.2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado.

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Não há nulidade na decisão proferida por autoridade competente, nos moldes do determinado na *Lei n. 9.296/1996*, e que, embora sucinta, autoriza a interceptação telefônica, apontando dados essenciais legitimadores da medida, quais sejam, *crimes punidos com reclusão e a suspeita de participação do paciente em uma complexa organização criminosa, com atuação inclusive no interior dos presídios (precedentes)*.

III - É desnecessário que cada sucessiva autorização judicial de interceptação telefônica apresente *inéditos fundamentos* motivadores da continuidade das investigações, bastando que estejam *mantidos os pressupostos que autorizaram a decretação da interceptação originária (precedentes)*.

IV - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

V - *In casu*, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de ***garantia da ordem pública***, ressaltando que “[a] ***necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito***

de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva” (STF - HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe de 20.2.2009).

Habeas Corpus não conhecido. (HC 339.553/SP, rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 7.3.2017, grifos no original)

E do Supremo Tribunal Federal:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processo Penal. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Recurso substitutivo de revisão criminal. Inadmissibilidade. Precedentes. Interceptação de comunicação telefônica. Cumprimento dos requisitos legais. Autorização judicial fundamentada. Prorrogações. Possibilidade. Precedentes. Transcrição integral de todas as conversas gravadas. Desnecessidade. Perícia de voz. Indeferimento. Inexistência de dúvida sobre o interlocutor. Recurso improvido.

I – O *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante ilegalidade ou nulidade, o que, a meu sentir, não parece ser o caso dos autos. Precedentes.

II – É legítima a prova oriunda de interceptação de comunicação telefônica autorizada judicialmente, de forma fundamentada e com observância dos requisitos legais: i) existência de indícios razoáveis de autoria ou participação em ilícito penal; ii) único meio disponível para comprovar o fato investigado; iii) o crime investigado deve ser punido com pena mais gravosa que a detenção.

III – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite que a interceptação de comunicação telefônica seja prorrogada, desde que a ordem seja fundamentada e respeite o prazo legal. Precedentes.

IV – Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico podem possuir um *modus operandi* que revele maior complexidade a justificar sucessivas prorrogações no acompanhamento de diálogos telefônicos entre os integrantes da associação criminosa, possuindo vertentes logísticas, financeiras e hierárquicas.

V – Somente é necessária a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa sub judice. Precedentes.

VI – A realização de prova pericial para identificar a voz do interlocutor gravado em interceptação de comunicação telefônica é desnecessária quando o investigado reconhece sua voz em audiência e o número do telefone interceptado é de propriedade e uso particular do próprio investigado. Inteligência do art. 184 do Código de Processo Penal.

VII – Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* improvido. (RHC 128.485/TO, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 21.11.2016).

No que se refere ao desentranhamento de toda a prova coletada a partir das interceptações telefônicas consideradas ilegais, colho os seguintes fundamentos do acórdão recorrido, no que interessa:

Segundo se depreende da decisão singular de fs. 1.357/11.382 (datada de 30.04.2013), na sequência o processo-crime restou paralisado aguardando a juntada das mídias, para que fosse disponibilizado o seu acesso às partes. No entanto, a defesa do ora paciente Gustavo reclamou que continuava sem acesso à integralidade das mídias, seja porque algumas não eram audíveis em sua totalidade,, pois as gravações continham problemas, seja porque algumas solicitavam a inserção de senha para possibilitar o acesso aos arquivos.

[...]

Diante da impossibilidade concreta de juntar-se a totalidade das mídias, ao menos de modo acessível às partes, o DD. Juiz singular decidiu, na fase do art. 396 do CPP, determinar o prosseguimento do feito. Para tanto, argumentou que eventuais questões referidas na investigação policial relativas às interceptações telefônicas que não estivessem juntadas aos autos não poderiam servir de prova futura, além do que não haveria ofensa ao contraditório e à ampla defesa pois nenhuma: das partes tivera acesso a tais mídias, sendo que toda prova que eventualmente viesse a fundamentar a condenação necessariamente deveria estar contida nos autos e ser acessível às partes.

O DD. Juiz singular arrematou aduzindo que “os áudios indisponíveis não são os únicos elementos de prova que dão suporte à denúncia, havendo prova testemunhal, pericial, documental, interrogatórios e parte das interceptações telefônicas” (f. 1 360/TJ).

No caso concreto, é irrepreensível a decisão singular na parte que determinou o prosseguimento do feito, diante da inviabilidade de se acostar aos autos a integralidade das mídias decorrentes da interceptação, de modo acessível às partes.

Isto porque, segundo anotou o magistrado, as interceptações telefônicas não consistem, no caso em tela, a única prova a indicar a autoria e materialidade dos crimes imputados aos denunciados, eis que há nos autos também prova oral (ouvida de testemunhas e interrogatórios), pericial e documental a evidenciá-las.

Tais provas não podem simplesmente ser desconsideradas, se elas, segundo o magistrado *a quo*, dão suporte e justa causa para a imputação contida na denúncia. Então, evidentemente, não há constrangimento ilegal na decisão que determinou o prosseguimento do feito.

Por outro lado, cabe aferir quanto à manutenção da prova obtida por meio das; interceptações telefônicas, uma vez que é certo que a defesa não teve acesso pleno à integralidade dos áudios captados, pois parte deles foi corrompida, ou mostrou-se inaudível, ou porque se tornou inacessível por requerer a utilização de senhas desconhecidas.

A Constituição Federal - art. 5º, LVI - veda o uso de prova obtida ilicitamente nos processos judiciais. Não é o caso, eis que, conforme visto no tópico anterior, a quebra do sigilo telefônico foi autorizada de conformidade com as diretrizes da Lei n. 9.296/1996 (eis que havia indícios razoáveis da autoria e/ou participação em crimes apenados com reclusão, além de o meio probatório mostrar-se necessário diante das circunstâncias do caso concreto).

No entanto, a não disponibilização da íntegra dos áudios (pelos mais diversos motivos: conversas inaudíveis, extravio de parte deles, acesso inviabilizado porque protegido por senha desconhecida) indubitavelmente cerceia a amplitude do direito de defesa dos acusados.

É evidente que, após examinar o conteúdo das conversações interceptadas, o órgão acusatório seleciona os excertos que, a seu juízo, demonstram a prática criminosa. E os utiliza para embasar a acusação.

Em contrapartida, por isonomia e por imposição do princípio da paridade das armas, à defesa deve ser disponibilizada a íntegra das conversações interceptadas, para lhe permitir examinar o contexto dos excertos selecionados pela Acusação e, assim, refutá-los mediante a demonstração, por exemplo, de que a interpretação conferida não correspondia à realidade dos fatos, ou de que teria havido uma distorção do seu conteúdo, entre outras teses.

A não disponibilização da íntegra das interceptações, assim, se de um lado não afeta a licitude da sua obtenção, por outro lado afeta a legitimidade de seu uso como meio de prova porque restringe a amplitude da defesa.

[...]

No entanto, não é razoável nem proporcional, diante da quebra da cadeia de custódia da prova, que esta Corte singelamente anule e afaste a totalidade do material coletado através das interceptações telefônicas.

Esclareço.

No caso concreto, as interceptações telefônicas se estenderam por um largo lapso temporal, por vários meses, a partir de setembro de 2010.

Não há elementos nestes autos de *habeas corpus* que permitam aferir precisamente quais as datas ou períodos das interceptações faltantes, defeituosas ou inacessíveis.

Igualmente, não tem esta Corte elementos informativos das interceptações que efetivamente fundaram a acusação.

Ou seja, não se sabe se as interceptações faltantes estão relacionadas - ainda que meramente sob o ponto de vista temporal - com aquelas que fundaram a acusação.

Assim, embora se reconheça o constrangimento ilegal consistente na não disponibilização da integralidade dos áudios interceptados, não tem esta Corte

elementos que lhe permitam aferir a prejudicialidade concreta ou sequer potencial para a defesa de tal subtração. Deste modo, incumbirá ao Juiz singular, que tem acesso à íntegra dos autos - tanto do processo-crime quanto do procedimento de interceptação telefônica:

- aferir se foram ou não disponibilizados à defesa o amplo acesso à íntegra dos áudios contemporâneos, ou seja, captados à mesma época daqueles empregados para fundar a acusação;

- desentranhar dos autos de processo-crime todo o material contemporâneo (áudios captados por meio da interceptação telefônica, e eventuais gravações), ou seja, alusivo ao período adjacente àquele dos áudios faltantes, inaudíveis ou inacessíveis;

- após promover o desentranhamento dos áudios e gravações afetados pela solução de continuidade (faltantes, inaudíveis ou inacessíveis), incumbirá ao mesmo Juiz examinar a existência de eventuais provas ilícitas por derivação e afastá-las dos autos.

Em suma, incumbirá ao Juiz singular - destinatário da prova e quem tem amplo acesso a ela atualmente - selecionar e desentranhar exclusivamente o material probatório relacionado (ainda que apenas temporalmente, já que por motivos óbvios não se tem acesso ao material subtraído) aos áudios faltantes, inaudíveis ou inacessíveis. A seu juízo e critério recairá o estabelecimento do lapso temporal adjacente ao material não disponibilizado ou dele conseqüente. (e-STJ, fls. 1.496-1.502).

Com efeito, em matéria de provas ilícitas, o art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.690/2008, excepciona a adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada na hipótese em que os demais elementos probatórios não estiverem vinculados àquele cuja ilicitude foi reconhecida.

A corroborar tal entendimento, estabelecem os seguintes julgados desta Corte:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Trancamento do inquérito policial. Investigação com base em prova derivada de interceptação telefônica tida como ilícita. Inocorrência. Aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. Impossibilidade. Acusação lastreada em provas autônomas. Art. 157, § 1º, do CPP. Incidência da teoria da fonte independente. Recurso desprovido.

I - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmou no sentido de que o trancamento do inquérito policial, por meio do *habeas corpus*, conquanto possível, é medida excepcional, cujo cabimento ocorre apenas nas hipóteses excepcionais em que, *prima facie*,

mostra-se evidente, v.g., a atipicidade do fato ou a inexistência de autoria por parte do indiciado, situações essas não ocorrentes *in casu*. (Precedentes).

II - Na hipótese, o inquérito policial, a despeito de ter sido originado a partir de elementos obtidos de uma Operação deflagrada em conjunto pelo Ministério Público Federal, Polícia e Receita Federal - Operação esta cuja prova obtida por interceptação telefônica foi declarada nula pelo eg. STJ -, foi, aos que consta dos autos, instruído com provas oriundas de fonte sem qualquer vinculação causal com interceptações da ação anulada, ou seja, de fonte independente, e, portanto autorizada nos termos do art. 157, § 2º. do CPP.

III - A teoria dos frutos da árvore envenenada *fruits of the poisonous tree* e a doutrina da fonte independente *independent source doctrine* são provenientes do mesmo berço, o direito norte-americano. Enquanto a primeira estabelece a contaminação das provas que sejam derivadas de evidências ilícitas, a segunda institui uma limitação à primeira, nos casos em que não há uma relação de subordinação causal ou temporal (v. *Silverthorne Lumber Co v. United States*, 251 US 385, 40 S Ct 182, 64 L.Ed. 319, 1920 e *Bynum v. United States*, 274, F.2d. 767, 107 U.S. App D.C 109, D.C.Cir.1960).

IV - Nesse sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal: '1. A prova tida como ilícita não contaminou os demais elementos do acervo probatório, que são autônomos, não havendo motivo para a anulação da sentença. [...] 5. *Habeas corpus* denegado e liminar cassada. (HC n. 89.032/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, julgado em 9.10.2007, DJe de 23.11.2007, grifos nossos).

Recurso ordinário desprovido. (RHC 46.222/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 24.2.2015, grifos no original).

Habeas corpus substitutivo de recurso especial. Descabimento. Processo Penal. Porte ilegal de arma de fogo. Tráfico de drogas. Extração de foto do aparelho celular. Ausência de autorização judicial para o acesso aos dados. Direitos fundamentais à intimidade e à privacidade. Nulidade da prova. Depoimento de testemunha. Prisão em flagrante. Fontes independentes. Condenação fundada em provas autônomas. Flagrante ilegalidade não evidenciada. *Writ* não conhecido.

1. Conforme entendimento recentemente adotado no STJ, é ilícito, como regra, o acesso a dados mantidos em aparelho celular diretamente por autoridades policiais, sem prévia autorização judicial.

2. Hipótese em que não restou demonstrada nenhuma razão que justificasse, em caráter excepcional, o imediato acesso aos dados contidos no aparelho, restando desproporcionalmente restringidos os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade da titular do dispositivo (CF, art. 5º, X). Reconhecida a nulidade do acesso aos dados do celular, deve ser desconsiderada, como prova, a fotografia dele extraída.

3. A nulidade deve ser, em princípio, estendida às provas, supostamente lícitas e admissíveis, obtidas a partir daquela colhida de forma ilícita, por força da teoria

dos frutos da árvore envenenada *fruits of the poisonous tree*, de origem norte-americana, consagrada no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

4. A regra de exclusão *exclusionary rule* das provas derivadas das ilícitas comporta, na jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, diversas exceções, tendo sido recepcionadas no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 157, §§ 1º e 2º do CPP, ao menos duas delas: a) fonte independente; b) descoberta inevitável.

5. No caso concreto, após o acesso ilegítimo a dados contidos no celular da testemunha, esta prestou voluntariamente informações às autoridades policiais, as quais, diligenciando prontamente ao local indicado, prenderam o paciente em flagrante, na posse ilegal de arma de fogo e de drogas.

6. A manifestação voluntária da testemunha consubstancia, na linha da jurisprudência pátria, fonte independente, de modo que as provas assim obtidas apresentam-se como autônomas, não restando evidenciado nexo causal com a ilicitude originária.

7. Ausência de ilegalidade flagrante. *Writ* não conhecido. (HC 378.374/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.3.2017).

No caso em exame, o Tribunal de origem reconheceu “o constrangimento ilegal consistente na não disponibilização da integralidade dos áudios interceptados”, mantendo íntegro o conjunto probatório coletado, determinando ao Juízo de primeiro grau que promova o desentranhamento do áudios captados e eventuais devagrações, relativo ao “período adjacente àquele dos áudios, faltantes, inaudíveis ou inacessíveis”.

Como cediço, em sede de *habeas corpus*, mostra-se incabível o exame das interceptações telefônicas para se verificar eventuais prejudicialidades existentes – em relação às datas ou períodos das interceptações faltantes, defeituosas, inaudíveis ou inacessíveis, na medida em que não comporta o exame de provas.

De fato, como bem asseverou o acórdão recorrido, reconhecido vício nas interceptações telefônicas, deverá o Juízo sentenciante, destinatário da prova, desentranhar o material probatório por derivação que eventualmente poderá inquiná-lo de nulidade o processo.

Por fim, no que se refere à alegada violação ao princípio do juiz natural, decorrente da manipulação de informações por parte do Ministério Público, o recurso também não merece prosperar.

Sobre o tema, o Tribunal de origem concluiu:

Ao contrário do alegado pelos impetrantes, ao representar pela interceptação telefônica, não se vislumbra a pretensa dissimulação do Ministério Público visando

a burlar o princípio do Juízo Natural, pois tanto da representação inaugural quanto do relatório que a instruiu houve expressa menção de que o paciente e representado Pedro Leite atuava em Jandaia do Sul:

..um dos investigadores da Delegacia de Jandaia do Sul, identificado como Pedro Leite da Silva, seria o líder da referida organização criminosa. Segundo dados obtidos, Pedro Leite, juntamente com outros indivíduos, gerenciará a realização de algumas atividades ilegais, cometidas naquela região do estado paranaense. Em tese, a principal atividade ilícita cometida pelo aludido grupamento criminoso seria a permissividade em relação aos roubos e furtos de veículos (principalmente de camionetas) no eixo Jandaia do Sul-Apucarana (que abrange, também, os municípios de Cambira e Pirapó). Além desta possível convivência, há suspeições de que Pedro Leite e seus asseclas estejam atuando diretamente no cometimento dos delitos acima citados. (f. 196/TJ)

A primeira representação, aludiu-se aos indícios da prática de crimes contra o patrimônio (roubos e furtos), dentre outros, além da ‘permissividade’ com a prática de tais delitos, ou seja, sendo o representado policial civil, vislumbrava-se a ocorrência de corrupção passiva, todos crimes apenados com reclusão. (e-STJ, fl. 1.494).

Como se vê, o Juízo da Comarca de Apucarana deferiu a medida constritiva baseado tanto na representação inaugural quanto no relatório que a instruiu, nos quais dão conta da existência de organização criminosa voltada para a prática de atividades ilegais na região paranaense compreendida no eixo Jandaia do Sul-Apucarana.

Cumpra registrar, por oportuno, que o princípio do juiz natural deve ser examinado com cautela na fase investigativa, especialmente nas hipóteses em que não se mostram ainda definidas as imputações e a respectiva competência.

Com efeito, a Suprema Corte, ao enfrentar o tema, concluiu “que o problema da identificação do juízo competente se põe de imediato, também com relação a tais medidas cautelares pré-processuais – sejam eles de caráter propriamente jurisdicional ou administrativo, ditas de jurisdição voluntária – mas em momento no qual ainda não se pode partir – no que tange à competência material –, do elemento decisivo de sua determinação para o processo, que é o conteúdo da denúncia. Aí, parece claro, o ponto de partida para a fixação da competência – não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará – haverá de ser o fato suspeitado, vale dizer, o objeto do inquérito policial em curso” (STF, HC 81.260/ES, rel. Ministro *Sepúlveda Pertence*, *Tribunal Pleno*, DJ de 19.4.2002).

No caso em apreço, tratando-se, em tese, de organização criminosa voltada a prática de vários delitos e em diversos lugares deve prevalecer a teoria do Juízo aparente, prorrogando-se, assim, o exame acerca da competência material, por ocasião do oferecimento da denúncia, na fase judicial.

Desse modo, não se verifica ilegalidade ou usurpação de competência a justificar o provimento do recurso por esta Corte.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso em *habeas corpus*.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 82.742-SC (2017/0073987-0)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Recorrente: O C F DE C

Advogados: Rosangela Nicola de Castro - SC013394

Alceu de Oliveira Pinto Júnior - SC008845

Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Interes.: F E C F - Assistente de Acusação

Interes.: E V A DE A S - Assistente de Acusação

Interes.: C B S - Assistente de Acusação

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Estupro, tentativa de estupro, estupro de vulnerável, violação sexual mediante fraude e importunação de modo ofensivo ao pudor. Instrução processual concluída. Concessão parcial de *mandamus* na origem determinando o novo interrogatório do réu com fundamento no artigo 196 do Código de Processo Penal. Reabertura da fase do artigo 402 do referido diploma legal. Impossibilidade. Preclusão consumativa. Constrangimento ilegal inexistente. Desprovimento do reclamo.

1. Uma vez praticado o ato processual, este, como regra no direito processual pátrio, é abarcado pelo instituto da preclusão consumativa,

não se podendo admitir que o processo retorne a atos já ultrapassados e que a resolução da questão posta em juízo seja obstada por manobras eminentemente protelatórias.

2. No caso dos autos, em anterior remédio constitucional impetrado pela defesa, a Corte Estadual, após o encerramento da instrução processual, concedeu parcialmente a ordem apenas para determinar o novo interrogatório do acusado com fundamento no artigo 196 do Código de Processo Penal, que prevê que “a todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes”.

3. A possibilidade de se colher novo depoimento do acusado a qualquer tempo, inclusive após a prolação de sentença condenatória, não implica a reabertura da fase prevista no artigo 402 da Lei Processual Penal, o que ensejaria o retorno a etapas já ultrapassadas, protelando por tempo indefinido a entrega da prestação jurisdicional.

4. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa do recorrente em razão do indeferimento do pedido de reabertura do prazo previsto no artigo 402 do Código de Processo Penal pela magistrada singular, uma vez que o Tribunal de origem apenas determinou o novo interrogatório do réu diante da faculdade que lhe é conferida pelo artigo 196 da Lei Penal Adjetiva, não anulando, em momento algum, os atos processuais anteriormente realizados, notadamente o referente ao requerimento de diligências. Precedente do STJ.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJe 27.11.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por O C F DE C contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento do HC n. 4016903-43.2016.8.24.0000.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado como incurso no artigo 213, *caput*, por 11 (onze) vezes, combinado com o artigo 14, inciso II, por 5 (cinco) vezes, 215 e 217-A, § º, por 2 (duas vezes), todos do Código Penal, bem como no artigo 61 da Lei de Contravenções Penais.

Buscando a anulação do interrogatório do réu, a defesa impetrou o HC n. 4010102-14.2016.8.24.0000 na origem, cuja ordem foi parcialmente concedida apenas para determinar a sua nova oitiva, nos moldes permitidos pelo artigo 196 do Código de Processo Penal.

Em cumprimento à referida decisão, o magistrado singular reinquiriu o acusado, ocasião em que o seu advogado requereu a reabertura do prazo do artigo 402 da Lei Penal Adjetiva, o que foi indeferido.

Inconformada com tal negativa, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os subscritores da insurgência que sem a formalização do interrogatório a instrução não poderia ser concluída, razão pela qual a defesa teria direito a requerer novas diligências após a reinquirição do réu.

Afirmam que o fato de a decisão que determinou o novo interrogatório do increpado não haver mencionado a necessidade de reabertura do prazo do artigo 402 do Código de Processo Penal seria irrelevante, uma vez que tal providência já se encontraria legalmente expressa.

Consideram que a supressão da fase do artigo 402 da Lei Processual Penal cercearia o direito de defesa do increpado.

Alegam que os fatos apontados pelo recorrente ao ser reinquirido justificariam a produção de novas provas para a sua verificação.

Requerem o provimento do inconformismo para que seja determinada a abertura do prazo para o requerimento de diligências pelas partes.

Contra-arrazoado o reclamo (e-STJ fls. 56/58), os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, tendo o Ministério Público Federal, às fls. 83/87, manifestado-se pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, a abertura de prazo para requerimento de diligências após o novo interrogatório do recorrente.

Como se sabe, o procedimento constitui a forma de desenvolvimento do processo, vale dizer, a ordem dos atos processuais a ser seguida no desenrolar de uma ação penal, devendo ser aplicado a fim de que seja assegurado o princípio do devido processo legal, que garante às partes em litígio a observância ao rito tipificado em lei.

Não se pode olvidar, ainda, que tais regras existem para que a prestação jurisdicional se dê de forma organizada e delimitada no tempo, razão pela qual o procedimento dita os momentos e prazos conferidos às partes para as suas manifestações, evitando-se, assim, que o processo retorne a atos já ultrapassados e que a resolução da questão posta em juízo seja obstada por manobras eminentemente protelatórias.

Coibir este retrocesso indesejado é a função do instituto da preclusão, segundo o qual eventual irregularidade no processo fica sanada, seja pelo decurso do prazo previsto em lei, pelo próprio exercício da faculdade processual, ou pela adoção de condutas contraditórias com a eiva que se pretende arguir.

A propósito, confira-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

O instituto da preclusão decorre da própria essência da atividade processual; processo, etimologicamente, significa “marcha adiante” e, sendo assim, não teria sentido admitir-se que a vontade das partes pudesse, a qualquer momento, provocar o retrocesso a etapas já vencidas no curso procedimental; daí a perda, extinção ou consumação das faculdades concedidas às partes, sempre que não for observada a oportunidade legal para a prática de determinado ato ou, ainda, por haver o interessado realizado ato incompatível com outro.

(...)

Da mesma maneira, a coisa julgada é motivo de convalidação de irregularidades não alegadas ou não apreciadas durante o iter procedimental, uma vez que a imutabilidade da sentença contra a qual não caibam mais recursos alcança também o seu antecedente, que são os atos processuais praticados no processo de conhecimento. (As nulidades no processo penal. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 36-37.)

No caso dos autos, ao julgar o HC n. 4010102-14.2016.8.24.0000, a Corte Estadual não observou “nenhuma nulidade no ato de interrogatório, tampouco prejuízo à defesa, sendo certo que o paciente apenas manteve-se em silêncio por não querer se defender dos fatos (CPP, art. 186), já que teve ciência da imputação, inclusive porque a denúncia, que relata os fatos, já estava disponível desde o seu oferecimento no sistema eletrônico”, razão pela qual afastou o cerceamento de defesa e a ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório suscitados pelos impetrantes.

Prosseguiu, consignando que “após a produção das diligências permitidas pelo art. 402 do Código de Processo Penal, não se exige a realização de novo interrogatório, nos termos do art. 404 do mesmo diploma processual penal”, não havendo, assim, “nenhuma nulidade a ser sanada, inclusive porque a sua verificação depende de efetivo prejuízo à defesa, a teor do art. 563 do CPP”.

Advertiu que tal conclusão é corroborada pelo artigo 196 da Lei Penal Adjetiva, que estabelece que a designação de novo interrogatório é faculdade do juiz.

No entanto, considerando as circunstâncias do caso concreto, especialmente a sua complexidade, diante da existência de inúmeros fatos, vítimas e testemunhas, e a produção de provas após o desfecho da audiência de instrução e julgamento, entendeu ser recomendável a realização de novo interrogatório do réu, “a fim de prestigiar o princípio constitucional do devido processo legal (ampla defesa e contraditório), evitar futura nulidade e esclarecer os pormenores ainda existentes”, concedendo, então, parcialmente a ordem “apenas para determinar a realização de novo interrogatório do paciente, nos moldes permitidos pelo art. 196 do Código de Processo Penal”.

Foi designada, então, audiência para a reinquirição do increpado, oportunidade em que seu advogado requereu “a reabertura do disposto no art. 402 do CPP, para o fim de serem deferidas diligências indispensáveis ao esclarecimento dos fatos, com amparo nas declarações do acusado, tais como perícia no consultório médico do acusado, bem como na agenda do mesmo, além de outros a serem oportunamente formulados” (e-STJ fl. 10).

Por sua vez, a magistrada singular indeferiu o pedido sob o argumento de que, “consoante esclarecido pelo representante do Ministério Público, o venerando acórdão que determinou a realização de novo interrogatório ao réu, não mencionou a necessidade de reabertura do prazo referente ao art. 402 do CPP, entendendo já ultrapassada a referida fase, pois, caso contrário, o texto com certeza teria mencionado a necessidade da providência” (e-STJ fl. 10).

De tudo quanto foi exposto, não se constata qualquer ilegalidade no procedimento adotado na origem, uma vez que o Tribunal de Justiça em momento algum anulou a ação penal, notadamente a audiência anteriormente realizada, tendo apenas determinado, com fundamento no artigo 196 do Código de Processo Penal, que prevê que “a todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes”, a nova inquirição do recorrente, providência que, à toda evidência, não enseja o retorno a fases processuais já superadas.

Com efeito, a possibilidade de se colher novo depoimento do acusado a qualquer tempo, inclusive após a prolação de sentença condenatória, não implica, como sustentado pela defesa, a reabertura da fase prevista no artigo 402 da Lei Processual Penal, o que ensejaria o retorno a etapas já ultrapassadas, protelando por tempo indefinido a entrega da prestação jurisdicional.

Por conseguinte, tendo a Corte Estadual, diante da faculdade que lhe é conferida pelo artigo 196 da Lei Penal Adjetiva, e sem anular os atos processuais anteriormente realizados, notadamente o referente ao requerimento de diligências na forma do artigo 402 do mencionado diploma legal, apenas determinado o novo interrogatório do réu, não há que se falar em cerceamento do seu direito de defesa.

Em caso semelhante, assim já decidiu esta Corte Superior de Justiça:

Habeas corpus. Interrogatório realizado pelo sistema de videoconferência, em data anterior à vigência da Lei n. 11.900/2009. Nulidade. Precedente. Anulação restrita ao ato do interrogatório e do processo a partir das alegações finais, inclusive. Prejudicadas as demais questões suscitadas na impetração. Ordem concedida, de ofício, para determinar o relaxamento da prisão, por excesso de prazo.

1. Na linha da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é nulo o ato do interrogatório realizado pelo sistema de videoconferência antes da vigência da Lei n. 11.900/2009. Precedente.

2. Não se justifica, com base em vício existente especificamente no ato do interrogatório, a anulação dos demais atos da instrução, que dele não dependem e, portanto, devem ser preservados. Inteligência do artigo 573, § 1º, do Código de Processo Penal.

3. A anulação do interrogatório e do processo somente a partir das alegações finais - inclusive -, preservando-se os demais atos da instrução, além de atender, de uma só vez, ao princípio da instrumentalidade das formas e à exigência de duração razoável dos processos (Constituição da República, artigo 5º, LXXVIII,

incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004), está em consonância com a legislação processual, seja porque o Código de Processo Penal sempre permitiu que o interrogatório fosse realizado a qualquer tempo (CPP, artigo 196), seja porque a sua realização como último ato da instrução, antes de prejudicar, constitui um benefício para a defesa do réu, que poderá apresentar a sua versão dos fatos com o conhecimento de tudo o que já foi levado aos autos, sistemática, aliás, hoje adotada pela novel legislação (CPP, artigo 400, *caput*, com a redação determinada pela Lei n. 11.719/2008), e com a qual se buscou exatamente fortalecer o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. Precedentes.

4. Anulada a condenação, resulta manifesto o excesso de prazo da prisão, efetivada há aproximadamente 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses.

5. *Habeas corpus* concedido em parte, para anular o ato do interrogatório e o processo a partir das alegações finais - inclusive -, ficando prejudicadas as demais questões suscitadas na impetração. Concessão da ordem, de ofício, para relaxar a prisão, em razão do excesso de prazo verificado, sob compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.

(HC 132.416/SP, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 05.04.2010, DJe 07.06.2010)

Em arremate, é necessário salientar que ao permitir que o increpado prestasse novas declarações mesmo após o encerramento da instrução processual, o Tribunal de origem beneficiou-o, permitindo que desse a sua versão dos fatos após quedar-se silente quando da sua primeira inquirição, o que reforça a inexistência de qualquer mácula apta a contaminar o feito.

A propósito, cumpre trazer à baila o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: Agravo regimental em habeas corpus. Interrogatório. Direito ao silêncio. Alteração de advogado. Pedido de novo interrogatório. Art. 196 do CPP. Faculdade do juízo. Indeferimento. Alegação de nulidade. Ofensa aos arts. 5º, LIV e LV; e 93, IX, da CF. Não ocorrência. Agravo regimental a que se nega provimento. I – O art. 196 do Código de Processo Penal – CPC, na redação conferida pela Lei n. 10.792/2003, faculta ao juízo a realização de novo interrogatório, de ofício ou a pedido das partes. O dispositivo, contudo, perdeu importância com o advento da Lei n. 11.719/2008, haja vista que, nos termos do art. 400 do CPP, o interrogatório passou a ser efetuado ao final da instrução processual. II – No caso, o paciente foi interrogado sob a égide da nova legislação e na presença do respectivo patrono, tendo ele optado por permanecer em silêncio. A alteração de advogado, por si só, não é apta a fundamentar a realização de novo interrogatório. Incidência da Súmula 523/STF. III – Encontra-se motivada a decisão que indeferiu o pleito de renovação do interrogatório sob o argumento da preclusão consumativa e

do prejuízo à marcha processual, uma vez que a ação penal já estava na fase de alegações finais. IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(HC 138.121 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16.10.2017, processo eletrônico DJe-247 divulg 26.10.2017 public 27.10.2017)

Irretocável, por conseguinte, o aresto impugnado, que concluiu que “a pretensão veiculada no *writ* consiste em inescusável tentativa de ampliação dos limites da decisão que concedeu em parte a ordem impetrada anteriormente em favor do paciente, para que se formalize ato procedimental a despeito da inexistência de comando expresso nesse sentido”, sendo certo que “por motivos de economia processual, fica evidente a inviabilidade de que sejam propiciados novos pedidos de diligências após cada oitiva do acusado e, a depender da situação, mesmo depois de remetido o feito à instância recursal” (e-STJ fls. 34/35).

Ante o exposto, *nega-se provimento* ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 83.355-MA (2017/0085290-2)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Recorrente: Helena Maria Cavalcanti Haickel

Advogados: Ravik de Barros Bello Ribeiro - DF033192

Joao Jorge Neto - MA011247

Recorrido: Ministério Público do Estado do Maranhão

EMENTA

Processo Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Prevaricação. Crime contra a ordem tributária. Organização criminosa. Trancimento da ação penal. Excepcionalidade na via eleita. Flagrante atipicidade evidenciada. Denúncia inepta. Recurso provido.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancimento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida

excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. Precedentes.

2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o Julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal. Em verdade, embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*.

3. Não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses elencadas no art. 395 do Código de Processo Penal. Porém, impende destacar que a deflagração de ação penal, *de per se*, caso seja despida de justa causa, importa grave constrangimento ilegal sanável em sede de *habeas corpus*, mesmo que não tenha sido imposta qualquer medida cautelar ao denunciado.

4. Nos termos do art. 133 da Constituição Federal, “o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” Sem embargo, a inviolabilidade do advogado não pode ser tida por absoluta, devendo ser limitada ao exercício regular de sua atividade profissional, não sendo admissível que sirva de salvaguarda para a prática de condutas abusivas ou atentatórias à lei e à moralidade que deve conduzir a prática da advocacia.

5. No julgamento do MS n. 24.631/DF, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Joaquim Barbosa, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a impossibilidade de responsabilização dos advogados públicos pelo conteúdo de pareceres técnico-jurídicos meramente opinativos, salvo se evidenciada a presença de culpa ou erro grosseiro.

6. Conforme o entendimento consolidado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a imunidade do advogado público não obsta a sua responsabilização por possíveis condutas criminosas praticadas no exercício de sua atividade profissional, desde que demonstrado que agiu imbuído de dolo.

7. A manifestação do Procurador Geral de Justiça integra a formação do ato administrativo, sendo, portanto, de natureza obrigatória. Entretanto, por refletir um juízo de valor, o ponto de vista da parecerista sobre a matéria submetida ao seu exame, não vincula a autoridade que possui competência para o exame da conveniência do ato. Decerto, a concordância do Governador do Estado com o conteúdo do parecer não consiste em mera formalidade, não havendo delegação, ainda que velada, do poder decisório sobre o ato administrativo ao Procurador Geral do Estado.

8. Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, “o agente que emite o parecer não pode ser considerado solidariamente responsável com o agente que produziu o ato administrativo final, decidindo pela aprovação do parecer. A responsabilidade do parecerista pelo fato de ter sugerido mal somente lhe pode ser atribuída se houve comprovação indiscutível de que agiu dolosamente, vale dizer, com intuito predeterminado de cometer improbidade administrativa. Semelhante comprovação, entretanto, não dimana do parecer em si, mas, ao revés, constitui ônus daquele que impugna a validade de ato em função da conduta de seu autor” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 139-140).

9. Ainda que a jurisprudência atual desta Corte reconheça não ser possível a compensação tributária na ausência de lei estadual disciplinadora, a teor do disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional, a autorização baseada na aplicação imediata do artigo 78, § 2º, do ADCT, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 30/2000, não pode ser tida por manifestamente ilegal, não evidenciando erro grosseiro e, muito menos, que a parecerista agiu dolosamente com intuito de causar prejuízo ao erário.

10. Embora o Procurador Geral do Estado anterior tenha se manifestado desfavoravelmente aos pedidos de compensação tributária, por entendê-los contrários aos interesses da Fazenda estadual, a adoção de posicionamento diverso, *de per se*, não indica que o *animus* da parecerista de beneficiar interesse particular no exercício de suas atribuições. Decerto, a divergência de opinião na atividade consultiva não acarreta responsabilização pessoal, salvo, repita-se, se

demonstrado que o parecerista agiu dolosamente ou cometeu erro grosseiro.

11. Os autos foram previamente encaminhados à Secretaria de Fazenda, que se manifestou favoravelmente ao acordo, bem como à Procuradoria de Justiça da aludida Unidade da Federação, tendo a avença sido homologada judicialmente pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís, nos autos dos Embargos à Execução n. 1593/2003. Outrossim, consta do parecer que a compensação pretendida somente poderia ser autorizada se o Ministério Público do Estado do Maranhão desistisse da ação rescisória por ele ajuizada contra o Precatório Judicial n. 20.161/2009-TJ, donde decorre, igualmente, a impossibilidade de responsabilização penal pelos fatos a ele atribuídos pela exordial acusatória.

12. Deve ser reconhecido que o fato descrito na peça acusatória não se subsume ao tipo penal previsto no art. 319 do Código Penal. O delito de prevaricação, na modalidade “praticar ato violando disposição expressa de lei”, exige que o funcionário público tenha praticado conduta comissiva peremptoriamente vedada em lei, não restando caracterizado o elemento normativo do tipo se houver qualquer dúvida sobre a exegese do dispositivo legal alegadamente contrariado.

13. O art. 3º, III, da Lei n. 8.137/1990 versa sobre forma especial do crime de advocacia administrativa e pressupõe que os interesses de particular tenham sido intermediados por servidor fazendário, tratando-se, portanto, de crime próprio, o que afasta, em princípio, a possibilidade de incriminação da recorrente quanto a tal crime. Ainda que assim não fosse, em que pese tenham sido descritas condutas praticadas por agentes públicos no âmbito da administração fazendária, que podem, em tese, configurar a prática do referido delito contra a ordem tributária, nada de concreto foi descrito a demonstrar a participação da recorrente nos eventos que envolvem a Secretaria de Fazenda do Estado do Maranhão, o que denota a ausência de justa causa para a persecução penal da recorrente, ainda que nos moldes do art. 29 do CP.

14. Malgrado a denúncia tenha igualmente imputado à agente a prática do crime capitulado no art. 2º, c/c o § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013, por supostamente ter dado suporte jurídico ao pleitos

da organização criminosa dentro da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão, limitou-se o *Parquet* a afirmar que a agente elaborou o retrocitado parecer, sem que tenha sido descrita qualquer outra circunstância concreta a indicar a sua participação no grupo criminoso, não restando, decerto, evidenciado o seu vínculo com as supostas manobras praticadas para a antecipação de pagamentos de créditos de empresas favorecidas por agentes públicos.

15. A inicial acusatória não preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto o órgão acusatório olvidou-se de descrever as condutas atribuídas à ora recorrente, com a devida acuidade, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

16. Conquanto incontestes a independência dos membros do Ministério Público, bem como a diferença de sua atuação como titular da ação penal e como fiscal da lei, deve ser ressaltado que a Procuradoria Geral de Justiça, da tribuna, após a leitura do voto do Desembargador Relator, optou por modificar o posicionamento adotado no parecer encartado aos autos do *writ* originário, opinando pela concessão da ordem, a fim de que fosse trancado o processo-crime em relação à recorrente. Adiado o julgamento após pedido de vista, uma segunda Procuradora de Justiça funcionou nos autos, tendo ela igualmente opinado pela exclusão da acusada do polo passivo da lide, conforme o voto vencido do Relator (e-STJ, fl. 427).

17. Evidenciada, de plano, a flagrante atipicidade das condutas e a inépcia da exordial no tocante à recorrente, deve ser trancada a ação penal, ressaltando-se a possibilidade de oferta de nova denúncia, desde que atendidos os requisitos do art. 41 do CPP e com fundamento em fatos novos.

18. A manifesta atipicidade das condutas imputadas à acusada não conduz à conclusão de que os fatos reputadamente criminosos atribuídos aos corréus sejam igualmente atípicos, devendo, portanto, ser dado prosseguimento à persecução penal para que sejam esclarecidos os eventos descritos na peça acusatória.

19. Recurso provido para determinar o trancamento da Ação Penal n. 19880-63.2016.8.10.0001, em curso na 7ª Vara Criminal da Comarca de São Luis/MA, devendo, porém, ser mantida a persecução penal em relação ao demais réus.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presente na Tribuna: Dr. Ravik de Barros Bello Ribeiro (p/recte)

Brasília (DF), 10 de outubro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 18.10.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **Helena Maria Cavalcanti Haickel** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Consta dos autos que a recorrente foi denunciada, juntamente com outros nove corréus, como incurso nas sanções dos arts. 2º, § 4º, da Lei n. 12.850/2013, 319 do Código Penal, e no art. 3º, III, da Lei n. 8.137/1990 (e-STJ, fls. 54-124).

Recebida a denúncia (e-STJ, fls. 355-370), a defesa impetrou *writ* perante a Corte de origem, pugnando pelo trancamento da ação penal. A ordem restou denegada, por maioria de votos, nos moldes da seguinte ementa:

Habeas corpus. Organização criminosa, prevaricação e crime funcional contra a ordem tributária. Recebimento da denúncia pelo juízo *a quo* (art. 396 do CPP). Inépcia da inicial acusatória. Não constatação. Ausência de fundamentação da decisão. Violação do art. 93, IX, da CRFB/1988. Não ocorrência. Atipicidade da conduta. Parecer opinativo. Prescrição virtual. Matérias de mérito. Pendência de análise pelo juízo de base. Tribunal *ad quem*. Limites da prestação jurisdicional. Supressão de instância. Verificação dos requisitos para o recebimento da peça acusatória. Confirmação. Materialidade e indícios de autoria. Presença. Crimes complexos. Ponderação necessária. Trancamento da ação penal na via do *mandamus*. Possibilidade. Excepcionalidade não configurada no caso concreto. Ilegalidade ou teratologia. Ausência. Denegação da ordem. Medida que se impõe.

1. Se a denúncia formalizada pelo Ministério Público Estadual expõe os fatos que envolvem cada um dos 10 (dez) denunciados, com a apresentação das

circunstâncias a eles pertinentes, a qualificação individualizada dos agentes, a classificação penal e o rol das testemunhas com que se pretende instruiu o feito - atendendo os requisitos do art. 41 do CPP, e ausente hipótese de rejeição elencada no art. 395 do mesmo diploma - não há falar em inépcia da peça acusatória.

2. Tratando-se o ato judicial referido no art. 396 do CPP de decisão interlocutória, emitida ainda em fase embrionária do procedimento da ação penal - quando sequer iniciada a instrução criminal -, despidiendola a fundamentação exaustiva, mormente porque anterior às teses oportunizadas à defesa, na resposta à acusação, evitando-se, com isso, o pré-julgamento da causa no juízo de base.

3. Ainda que sucinta, atende a determinação do art. 93, IX, da CRFB/1988 a decisão da autoridade impetrada que, expressamente, motiva o recebimento da denúncia formalizada pelo órgão ministerial, limitando-se a determinar a citação de todos os dez acusados.

4. Encontrando-se o feito, na origem, em sede de oferta de resposta à acusação, porquanto não apresentadas e analisadas pelo juízo *a quo* as questões meritórias atinentes à atipicidade da conduta do paciente e à alegada prescrição virtual, de rigor ao Tribunal *ad quem* prudência na apreciação das matérias deduzidas na impetração, evitando-se com isso a supressão de instância.

5. O trancamento de ação penal, em sede de *habeas corpus*, constitui medida excepcional, que se mostra possível tão somente quando verificada, de forma inequívoca, a ausência de substrato probatório hígido sobre a autoria e a materialidade do crime ou a configuração, de plano, da atipicidade da conduta e de causa extinta da punibilidade, não sendo a hipótese versada nestes autos.

6. Ordem denegada (e-STJ, fls. 432-433).

Em razões, sustenta-se que: a) “ao elaborar o parecer n. 1216/2013-PGE, que ora é questionado pelo Ministério Público Estadual, consignou o que seria a sua opinião jurídica, não vinculativa do ato decisório posteriormente proferido pela Chefe do Executivo Estadual, que era, nos termos da Constituição Estadual, a autoridade legitimada para autorizar a celebração de acordo desta espécie”; b) “o *Parquet* estadual imputou-lhe a conduta em análise, alicerçado exclusivamente no desempenho da função pública por ela exercida, qual seja, Procuradora do Estado do Maranhão”; c) “já está pacificado o entendimento pela impossibilidade de responsabilização criminal em virtude da mera elaboração de parecer opinativo, conforme vasta jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça”; d) “não demonstrada na inicial acusatória a intenção da paciente em causar dano ao erário, nem mesmo a ocorrência de erro grosseiro ou proposital, a persecução penal mostra-

se descabida, desarrazoada e ilegítima, devendo ser trancada por essa Corte Superior”; e) “o acordo celebrado entre o Estado do Maranhão e o Grupo Mateus, tendo como objetivo o direito creditório oriundo de decisão judicial transitada em julgado, que originalmente tinha como credor o BANDEB - Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo, posteriormente sucedido pelo Banespa e, por último, pelo Santander, é de legitimidade solar”; f) “referido precatório era o primeiro da fila de pagamento do Estado e precisava ser pago sob risco de determinar-se a intervenção no Ente Público. A dívida existia e estava listada como a mais antiga ainda não paga pelo Estado do Maranhão”; g) “a atuação da paciente Helena Maria Cavalcanti foi de absoluta transparência e lealdade à instituição que serve, agindo de forma ética e mediante a ciência dos órgãos de controle e fiscalização”; h) “o Ministério Público estadual de segundo grau através de manifestação em banca de duas Procuradoras de Justiça distintas, manifestou-se pela concessão da ordem para o trancamento da ação penal em relação à paciente”; i) “quando o Ministério Público em segundo grau manifesta-se pela concessão da ordem para trancamento de ação penal, pelo reconhecimento da atipicidade da conduta narrada pelo Promotor de Justiça, o órgão ministerial, com sua natureza constitucional de indivisibilidade e unidade, acaba por estar em conflito, devendo naturalmente prevalecer a opinião dos membros do *Parquet* que são hierarquicamente mais graduados”; j) “não houve uma compensação tributária pura e simples, mas sim um acordo para pagamento de legítimo precatório judicial que pela dificuldade de desembolso por parte do Estado do Maranhão, formulou-se o acordo para pagamento pela compensação de débitos futuros, estipulados pelo Estado em montante máximo e não sujeito a juros remuneratórios”; k) “ainda que se tratasse de uma compensação tributária, o que não foi, ainda assim estaria correto o parecer do ilustre Procurador, eis que existe sim legislação estadual autorizando o resgate de obrigações estaduais oriundas de indenizações, podendo ser efetivadas através de transações judiciais e extrajudiciais, conforme prevista da Lei n. 7.852, de 31 de janeiro de 2003” (e-STJ, fls. 479-506).

Pugna, assim, pelo provimento do recurso para que seja trancada a ação penal por ausência de justa causa para sua propositura, eis que sua conduta foi manifestamente atípica.

Não foi deduzido pedido liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 569-576).

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requereu o seu ingresso no feito, na condição de assistente da recorrente (e-STJ fls. 580-610).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Inicialmente, o pleito de intervenção no *habeas corpus* deduzido pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil deve ser indeferido, mesmo na qualidade de assistente, pois, além de não possuir amparo legal, é refutado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito do recurso, nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

Nesse sentido, os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

Penal e Processo Penal. Recurso em *habeas corpus*. 1. Pedido de trancamento. Inépcia da denúncia. Crimes societários. Denúncia geral. Possibilidade. 2. Condutas imputadas devidamente individualizadas. Existência, em tese, de ligação entre as condutas e os fatos delitivos. 3. Observância do art. 41 do CPP. Ampla defesa garantida. 4. Recurso em *habeas corpus* improvido.

1. Como é cediço, o trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito.

Na hipótese dos autos, assevera o recorrente ser inepta a denúncia, uma vez que não descreve de forma adequada sua participação nos fatos imputados na denúncia. Importante esclarecer que não se pode confundir a denúncia genérica com a denúncia geral, pois o direito pátrio não admite denúncia genérica, sendo possível, entretanto, nos casos de crimes societários e de autoria coletiva, a denúncia geral, ou seja, aquela que, apesar de não detalhar minudentemente as ações imputadas ao denunciado, demonstra, ainda que de maneira sutil, a ligação entre sua conduta e o fato delitivo.

2. Da leitura da denúncia, observa-se que as condutas imputadas ao recorrente bem como aos demais corréus estão devidamente narradas, registrando-se, em especial, com relação ao recorrente que “na condição de Diretor de Recursos Humanos integrava o Conselho Diretor, permanecendo nessa atividade até a interdição da FCD.

Também participava das tomadas de decisões sobre as operações comerciais inexistentes, permitindo, assim, com pleno conhecimento, que as apropriações ocorressem, aderindo à vontade dos demais diretores na consecução das práticas ilícitas”. Dessa forma, não é possível afirmar que a inicial acusatória é inepta, porquanto devidamente individualizada, em tese, as condutas típicas imputadas ao recorrente. Com efeito, apesar de não haver um minudente detalhamento das ações imputadas especificamente ao recorrente, tem-se demonstrada, ainda que de maneira sutil, a ligação entre suas condutas e os fatos delitivos, o que é suficiente, nos casos de crimes societários e de autoria coletiva, conforme já referido.

3. Assim, “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” (HC 183.660/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.2.2012, DJe 29.2.2012).

4. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 54.075/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27.6.2017, DJe 1º.8.2017).

Processual Penal. Denúncia. Sonegação fiscal. Crime societário. Autoria coletiva. Empresa familiar. Recorrentes esposas de sócios. Descrição fática genérica. Suficiência. Demonstração de indícios de autoria. Inépcia. Não ocorrência. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade.

1. Nos crimes de autoria coletiva admite-se a descrição genérica dos fatos, se não for possível, como na espécie, esmiuçar e especificar a conduta de cada um dos denunciados.

2. Indícios de autoria demonstrados, tanto mais que se trata de uma empresa familiar, sendo as recorrentes, sócias e gerentes, segundo a própria defesa, esposas de outros sócios do grupo empresarial.

3. Tese de inexistência de liame da sua atuação com os fatos narrados que não se reveste de credibilidade na via eleita.

Plausibilidade da acusação.

4. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

5. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do *writ*.

6. Recurso não provido.

(RHC 66.363/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 3.3.2016, DJe 10.3.2016).

Além disso, a rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o Julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal. Em verdade, embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*.

De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses elencadas no art. 395 do Código de Processo Penal. Porém, impende destacar que a deflagração de ação penal, *de per se*, caso seja despida de justa causa, importa grave constrangimento ilegal sanável em sede de *habeas corpus*, mesmo que não tenha sido imposta qualquer medida cautelar ao denunciado.

Feitas tais considerações, passa-se à transcrição de excertos da denúncia relacionados à ora recorrente:

[...] O *modus operandi* da organização criminosa envolvia um esquema complexo, revestido de falsa legalidade baseada em acordos judiciais que reconheciam a possibilidade da compensação de débitos tributários (ICMS) com créditos não tributários (oriundos de precatórios ou outro mecanismo que não o recolhimento de tributos). Não bastasse isso, em diversas ocasiões, foi implantado um filtro para mascarar compensações realizadas muito acima dos valores decorrentes de acordo homologado judicialmente.

Por outro lado, com base na centralização do processo decisório, de modo que os atos administrativos, notadamente aqueles irregulares e ilegais, não passassem por qualquer sistema de controle das instâncias internas da SEFAZ, os gestores do período de 14 de abril de 2009 a 31 de dezembro de 2014 ignoraram os procedimentos administrativos característicos da administração pública ou simplesmente deram sumiço a eles após praticarem os seus crimes.

[...]

Noutra ponta, essa organização criminosa contava com o decisivo beneplácito de Roseana Sarney Murad, em virtude de ter autorizado acordos judiciais baseados em pareceres manifestamente ilegais dos Procuradores por ela nomeados a ainda por nomeado para cargos em comissão 26 (vinte e seis) terceirizados da empresa Linuxell para que desempenhassem na SEFAZ as mesmas funções para os quais estavam contratados pela empresa antes referida, e de Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, Helena Maria Cavalcanti Haickel e Ricardo Gama Pestana que assinaram pareceres manifestamente contrários ao disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional, com o único objetivo de desviar dinheiro público, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da condição estratégica do cargo que ocupavam.

[...] Mesmo diante do disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional, Roseana Sarney Murad, governadora do Estado, de 17 de abril de 2009 a 31 de dezembro de 2014, celebrou, com a conivência dos então Procuradores-Gerais Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo e Helena Maria Cavalcanti Haickel e do então Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Judiciais Ricardo Gama Pestana, pelo menos, dois acordos judiciais, um com as empresas DIPEBEL Distribuidora de Bebidas Presidente Ltda., SADIBE Santa Inês Distribuidora de Bebidas Ltda., DIGAL Distribuidora de Bebidas Gaspar Ltda. e MARDISBEL Marreca Distribuidora de Bebidas Ltda. e outro com Mateus Supermercados S/A e Armazém Mateus S/A, sucessores processuais do Santander S/A - Serviços Técnicos, Administrativos e de Corretagem de Seguros, incorporador do Banespa S/A - Administradora de Cartões de Crédito e Serviços, anteriormente denominado Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo - BADESP.

[...] Roseana Sarney Murad, Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, Helena Maria Cavalcanti Haickel e Ricardo Gama Pestana concorreram decisivamente para o sucesso da organização criminosa, na medida em que, por meio de manifestações jurídicas, sem amparo legal e constitucional, e em completa deslealdade às instituições as quais serviam, já que em razão de suas posições política e institucional davam aparência de legalidade a acordos judiciais que seriam, em tese, excelentes negócios para o Estado do Maranhão, mas que na verdade não passavam de um burla ao disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional e ao art. 100 da Constituição Federal, garantia de sucesso da organização criminosa, especialmente por terem negociado com Jorge Arturo Mendoza Reque Júnior o pedido de homologação judicial de acordos efetuados, em flagrante convergência de interesses para atender pleitos de organização criminosa, criando, vale repetir, uma aparência de legalidade, aproveitando-se para isso, inclusive, do Poder Judiciário, foram incontestavelmente coniventes com a organização criminosa.

Importa salientar que já havia posição da Procuradoria Geral do Estado no sentido de não reconhecer a possibilidade de acordos judiciais para pagamento de dívida sem a existência de leis específicas pelo menos o que pode ser constatado a partir da manifestação do Procurador do Estado do Maranhão Oscar Medeiros Júnior.

Ocorre que a partir de 17 de abril de 2009, quando Roseana Sarney Murad retorna ao governo do Maranhão, os procuradores-gerais do Estado por ela nomeados passaram a adotar essa prática altamente prejudicial ao erário público e às determinações do Código Tributário Nacional e da Constituição Federal de 1988.

Pois bem. Esse comportamento reflete a clara intenção e lesar, de subtrair, de utilizar o dinheiro público como se privado fosse, uma vez que esses acordos homologados judicialmente, festejados no governo Roseana Sarney Murad como altamente benéficos aos interesses públicos, somente beneficiavam empresas e amigos e, por conseguinte, todos aqueles envolvidos na operação para liberar essas altas quantias.

Não há a menor dúvida de que os procuradores-gerais do Estado Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, Helena Maria Cavalcanti Haickel e o procurador do Estado adjunto Ricardo Gama Pestana agiram com dolo e com clara deslealdade à instituição a que deviam servir com zelo e probidade.

Não podem alegar, sob qualquer hipótese, que teriam cometido um erro do qual não poderiam se aperceber, porquanto outros posicionamentos no sentido de proteger o erário público já tinham sido vazados em manifestações da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão e todos tinham conhecimento disso, já que ignoraram essas manifestações.

[...] Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, Helena Maria Cavalcanti Haickel e Ricardo Gama Pestana, por representarem o suporte jurídico dentro da Procuradoria Geral do Estado à organização criminosa, estão incurso nas sanções do art. 2º, § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013, art. 319 do Código Penal e art. 3º, III, da Lei n. 8.137/1990 (e-STJ, fls. 54-124).

Com efeito, verifica-se que a recorrente foi denunciada por suposto envolvimento em organização criminosa que teria praticado fraudes contra a Fazenda do Estado do Maranhão, bem como pela prática dos crimes de prevaricação e de delito funcional contra a ordem tributária, pois, na qualidade de Procuradora Geral do referido Estado, teria subscrito um parecer técnico favorável à proposta de transação oferecida por Mateus Supermercado S.A. e por Armazém Mateus S.A no bojo do Processo Administrativo n. 156547/2007 (e-STJ, fls. 126-138), visando ao aproveitamento dos créditos de precatório judicial para a quitação de tributos vencidos, vincendos e parcelados.

Antes de mais nada, embora a denúncia afirme que a recorrente subscreveu parecer exarado nos autos do Procedimento Administrativo n. 1.892/2009, referente a pedido de compensação de créditos tributários envolvendo as empresas Distribuidora de Bebidas Presidente Ltda., Santa Inês Distribuidora

de Bebidas Ltda., e Marreca Distribuidora de Bebidas Ltda., tal manifestação é da lavra do corrêu Marcos Alessandro Passos Lobo.

Nos termos do art. 133 da Constituição Federal, “o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” Sem embargo, a inviolabilidade do advogado não pode ser tida por absoluta, devendo ser limitada ao exercício regular de sua atividade profissional, não sendo admissível que sirva de salvaguarda para a prática de condutas abusivas ou atentatórias à lei e à moralidade que deve conduzir a prática da advocacia.

No julgamento do MS n. 24.631/DF, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Joaquim Barbosa, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a impossibilidade de responsabilização dos advogados públicos pelo conteúdo de pareceres técnico-jurídicos meramente opinativos, salvo se evidenciada a presença de culpa ou erro grosseiro. Eis a ementa do julgado:

Constitucional. Administrativo. Controle externo. Auditoria pelo TCU. Responsabilidade de Procurador de Autarquia por emissão de parecer técnico-jurídico de natureza opinativa. Segurança deferida. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido (MS 24.631, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 9.8.2007, DJe-018 divulg 31.1.2008 public 1º.2.2008 Ement vol-02305-02 pp-00276 RTJ vol-00204-01 pp-00250).

Conforme o entendimento consolidado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a imunidade do advogado público não obsta a sua responsabilização por possíveis condutas criminosas praticadas no exercício de sua atividade profissional, desde que demonstrado que agiu imbuído de dolo.

A propósito, os seguintes julgados:

Habeas corpus. Questão preliminar. Pedido de assistência formulado pelo Conselho Federal da OAB. Indeferimento. Mérito da impetração. Ação penal originária no Tribunal de Justiça. Crime de dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei. Elemento subjetivo. Dolo específico de lesar o patrimônio público. Denúncia que apenas afirma que os pacientes emitiram parecer no procedimento que culminou na dispensa de licitação. Inépcia da inicial reconhecida. Constrangimento ilegal configurado. Trancamento da ação penal em relação aos pacientes. Ordem concedida.

1. A pretendida intervenção, em sede de *habeas corpus*, seja na qualidade de assistente ou de *amicus curiae*, além de não possuir amparo legal, é refutada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não obstante a impetração tenha por escopo o trancamento da ação penal em relação a dois advogados inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, por ter sido formulado em sede de *habeas corpus*, a hipótese é de indeferimento do pedido de ingresso do Conselho Federal da OAB na qualidade de assistente dos pacientes.

2. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que o trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* constitui medida excepcional, somente admitida quando restar demonstrada, sem a necessidade de exame do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, a inexistência de indícios da autoria ou prova da materialidade delitiva, ou ainda, a inépcia da exordial acusatória.

3. Não obstante a ausência de disposição legal expressa, a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o tipo penal inscrito no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige “o prejuízo ao erário e a finalidade específica de favorecimento indevido como necessários à adequação típica - INQ 2.616, relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 29.5.2014” (AP 683/MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 6.3.2017). Dessa forma, a denúncia deve especificar, ao menos de forma sucinta, atos ou circunstâncias concretas que denotem a intenção dos agentes em elidir o procedimento licitatório em prejuízo do erário.

4. Hipótese em que a exordial acusatória, embora descreva a sucessão de atos que culminaram na dispensa de licitação, no que toca aos pacientes, apenas aponta que eles emitiram pareceres na qualidade de Procurador-Geral e Consultor Jurídico municipal, sem nenhuma circunstância que os vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo, revelando-se inepta a denúncia.

5. Em denúncia similar à presente, em outra ação penal proposta contra os mesmos pacientes, decorrente de outro contrato com suposta dispensa irregular de licitação, a Sexta Turma desta Corte determinou o trancamento da ação por inépcia da denúncia (HC 377.430/RJ, Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, Sexta Turma, DJe 19.12.2016).

6. Ordem de *habeas corpus* concedida para cassar a decisão que recebeu a denúncia, apenas em relação aos pacientes, ante o reconhecimento da inépcia da inicial acusatória, sem prejuízo de que outra seja apresentada em obediência à lei processual.

(HC 377.453/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 5/0/2017).

Recurso em *habeas corpus*. Dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei. Elemento subjetivo especial. Intenção de lesar o patrimônio público. Efetivo prejuízo ao erário. Dolo específico não indicado. Recurso provido.

1. Consoante o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir da APn n. 480, para a imputação do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é necessária a demonstração do dolo específico de causar dano ao erário e a configuração do efetivo prejuízo ao patrimônio público.

2. Conforme disposto no art. 133 da Carta Magna, 'O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei', sendo possível sua responsabilização penal apenas se indicadas circunstâncias concretas que o vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo.

3. Na espécie, o Ministério Público estadual, em sua peça acusatória, imputou aos recorrentes a conduta delitiva em análise, alicerçado tão somente no desempenho tópico da função pública por eles exercida - ao elaborarem parecer acerca da possibilidade de não realização de processo licitatório - sem demonstrar a vontade de provocar lesão ao erário, tampouco a ocorrência de prejuízo.

4. Recurso provido para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelos recorrentes e trancar, *ab initio*, o processo movido contra ambos.

(RHC 46.102/RJ, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25.10.2016, DJe 10.11.2016).

Habeas corpus. Fraude a procedimento licitatório. Justa causa. Atipicidade. Imunidade do advogado. Liberdade de opinião. Embora seja reconhecida a imunidade do advogado no exercício da profissão, o ordenamento jurídico não lhe confere absoluta liberdade para praticar atos contrários à lei, sendo-lhe, ao contrário, exigida a mesma obediência aos padrões normais de comportamento e de respeito à ordem legal.

A defesa voltada especialmente à consagração da imunidade absoluta do advogado esbarra em evidente dificuldade de aceitação, na medida em que altera a sustentabilidade da ordem jurídica: a igualdade perante a lei.

Ademais, a tão-só figuração de advogado como parecerista nos autos de procedimento de licitação não retira, por si só, da sua atuação a possibilidade da prática de ilícito penal, porquanto, mesmo que as formalidades legais tenham sido atendidas no seu ato, havendo favorecimento nos meios empregados, é possível o comprometimento ilegal do agir.

Ordem denegada e cassada a liminar.

(HC 78.553/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 9.10.2007, DJ 29.10.2007, p. 319).

A Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Maranhão (LC n. 20/94) estabeleceu:

Art. 4º - Ao Procurador-Geral do Estado, de livre nomeação do Governador, dentre cidadãos maiores de trinta anos, de notório saber jurídico e reputação ilibada, compete, sem prejuízo de outras atribuições:

[...]

XXIII. desistir, transigir, firmar compromissos e confessar nas ações de interesse da Fazenda do Estado, de acordo com a lei e quando expressamente autorizado pelo Governador.

[...]

Art. 86 - Os pareceres da lavra do Procurador-Geral do Estado serão aprovados pelo Governador do Estado.

Com efeito, a manifestação do Procurador Geral de Justiça integra a formação do ato administrativo, sendo, portanto, de natureza obrigatória. Entretanto, por refletir um juízo de valor, o ponto de vista do parecerista sobre a matéria submetida ao seu exame não vincula a autoridade que possui competência para o exame da conveniência do ato. Decerto, a concordância do Governador do Estado com o conteúdo do parecer não consiste em mera formalidade, não havendo delegação, ainda que velada, do poder decisório sobre o ato administrativo ao Procurador Geral do Estado. Na hipótese, forçoso destacar que o acordo foi homologado em juízo, após manifestação favorável do Ministério Público do Estado do Maranhão.

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, “o agente que emite o parecer não pode ser considerado solidariamente responsável com o agente

que produziu o ato administrativo final, decidindo pela aprovação do parecer. A responsabilidade do parecerista pelo fato de ter sugerido mal somente lhe pode ser atribuída se houve comprovação indiscutível de que agiu dolosamente, vale dizer, com intuito predeterminado de cometer improbidade administrativa. Semelhante comprovação, entretanto, não dimana do parecer em si, mas, ao revés, constitui ônus daquele que impugna a validade de ato em função da conduta de seu autor” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 139-140).

Em verdade, ainda que a jurisprudência atual desta Corte reconheça não ser possível a compensação tributária na ausência de lei estadual disciplinadora, a teor do disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional, a autorização baseada na aplicação imediata do artigo 78, § 2º, do ADCT, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 30/2000, não pode ser tida por manifestamente ilegal, não evidenciando erro grosseiro e, muito menos, que a parecerista agiu dolosamente com intuito de causar prejuízo ao erário.

Ademais, embora o Procurador Geral do Estado anterior tenha se manifestado desfavoravelmente aos pedidos de compensação tributária, por entendê-los contrários aos interesses da Fazenda estadual, a adoção de posicionamento diverso, *de per se*, não indica que o *animus* da parecerista de beneficiar interesse particular no exercício de suas atribuições. Decerto, a divergência de opinião na atividade consultiva não acarreta responsabilização pessoal, salvo, repita-se, se demonstrado que o parecerista agiu dolosamente ou cometeu erro grosseiro.

Nesse passo, deve ser reconhecido que o fato descrito na peça acusatória não se subsume ao tipo penal previsto no art. 319 do Código Penal. O delito de prevaricação, na modalidade “praticar ato violando disposição expressa de lei”, exige que o funcionário público tenha praticado conduta comissiva peremptoriamente vedada em lei, não restando caracterizado o elemento normativo do tipo se houver qualquer dúvida sobre a exegese do dispositivo legal alegadamente contrariado.

Por sua vez, o art. 3º, III, da Lei n. 8.137/1990 versa sobre forma especial do crime de advocacia administrativa e pressupõe que os interesses de particular tenham sido intermediados por servidor fazendário, tratando-se, portanto, de crime próprio, o que afasta, em princípio, a possibilidade de incriminação da recorrente quanto a tal crime. Ainda que assim não fosse, em que pese tenham sido descritas condutas praticadas por agentes públicos no âmbito da

administração fazendária, que podem, em tese, configurar a prática do referido delito contra a ordem tributária, nada de concreto foi descrito a demonstrar a participação da recorrente nos eventos que envolvem a Secretaria de Fazenda do Estado do Maranhão, o que denota a ausência de justa causa para a persecução penal da recorrente, ainda que nos moldes do art. 29 do CP.

Ainda, “na prevaricação, o funcionário público retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou o pratica contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, enquanto na advocacia administrativa ele não tem atribuição para praticar o ato, razão pela qual influencia o agente público dotado de tal poder, em benefício de terceiro, alheio aos quadros da Administração Pública” (MASSON, Cleber. Direito Penal Esquemático. 5ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 701). Considerando que as elementares do crime do art. 3º, III, da Lei n. 8.137/1990 são semelhantes àquelas do delito do art. 321 do CP, não parece razoável admitir que a tenha, com a prolação do mesmo parecer, praticado comissivo contrário à lei para satisfação de interesse ou sentimento pessoal e, ainda, influenciado a prática por outro agente público de ato que refugisse à sua competência.

Demais disso, malgrado a denúncia tenha igualmente imputado à agente a prática do crime capitulado no art. 2º, c/c o § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013, por supostamente ter dado suporte jurídico ao pleito da organização criminosa dentro da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão, limitou-se o *Parquet* a afirmar que a agente elaborou o retrocitado parecer, sem que tenha sido descrita qualquer outra circunstância concreta a indicar a sua participação no grupo criminoso, não restando, decerto, evidenciado o seu vínculo com as supostas manobras praticadas para a antecipação de pagamentos de créditos de empresas favorecidas por agentes públicos.

Lado outro, de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu (Nesse sentido: RHC 56.111/PA, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, DJe 1º.10.2015; RHC 58.872/PE, Rel. Ministro *Gurgel de Faria*, *Quinta Turma*, DJe 1º.10.2015; RHC 28.236/PR, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, *Sexta Turma*, DJe 1º.10.2015).

In casu, infere-se que a inicial acusatória não preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto o órgão acusatório olvidou-se de descrever as

condutas atribuídas ao ora recorrente, com a devida acuidade, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

Conquanto incontestes a independência dos membros do Ministério Público, bem como a diferença de sua atuação como titular da ação penal e como fiscal da lei, deve ser ressaltado que a Procuradoria Geral de Justiça, da tribuna, após a leitura do voto do Desembargador Relator, optou por modificar o posicionamento adotado no parecer encartado aos autos do *writ* originário, opinando pela concessão da ordem, a fim de que fosse trancado o processo-crime em relação à recorrente (e-STJ, 431). Adiado o julgamento após pedido de vista, uma segunda Procuradora de Justiça funcionou nos autos, tendo ela igualmente opinado pela exclusão da acusada do polo passivo da lide, conforme o voto vencido do Relator (e-STJ, fl. 427).

Nesse diapasão, evidenciada, de plano, a flagrante atipicidade das condutas e a inépcia da exordial no tocante à recorrente, deve ser trancada a ação penal, ressaltando-se a possibilidade de oferta de nova denúncia, desde que atendidos os requisitos do art. 41 do CPP e com fundamento em fatos novos.

Por derradeiro, importa destacar que a manifesta atipicidade das condutas imputadas à acusada não conduz à conclusão de que os fatos reputadamente criminosos atribuídos aos corréus sejam igualmente atípicos, devendo, portanto, ser dado prosseguimento à persecução penal para que sejam esclarecidos os eventos descritos na peça acusatória.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso para determinar o trancamento da Ação Penal n. 19880-63.2016.8.10.0001, em curso na 7ª Vara Criminal da Comarca de São Luis/MA, devendo, porém, ser mantida a persecução penal em relação aos demais réus.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 88.804-RN (2017/0226325-3)

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Recorrente: R DE M B

Advogados: Kennedy Lafaiete Fernandes Diógenes e outro(s) - RN005786
Sanderson Lienio da Silva Mafra - RN009249
Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Peculato, corrupção passiva, lavagem de capitais, fraude em licitação, formação de cartel, dispensa indevida de processo licitatório e organização criminosa. Medida cautelar de afastamento das funções públicas de Vereador e Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN. *Habeas corpus*. Via adequada, no caso. Imposição cumulativa de proibição de acesso às dependências do Parlamento Municipal. ADI n. 5.526/DF. Parlamentares municipais. Não incidência. Artigo 319, VI, do CPP. Nexo funcional entre o delito e a atividade desenvolvida. Necessidade. Não demonstração quanto ao mandato de Vereador. Fundamentação quanto à função de Presidente da Câmara. Afastamento da função. Imprescindibilidade. Prazo de duração da cautelar. Diferenciação realizada pelo Magistrado imotivadamente. *In dubio pro reo*. Menor prazo estabelecido. Recurso parcialmente provido.

1. A pretensão de combater o afastamento do cargo, função ou mandato é, em princípio, incompatível com a via do *habeas corpus*. Todavia, acaso imposto conjuntamente com medidas que implicam restrição à liberdade de locomoção, possível seu exame nesta via mandamental, como no caso dos autos, em que determinado o afastamento cautelar das funções de vereador e presidente da Câmara Municipal com a proibição de acesso às dependências do Órgão Legislativo. Precedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 55/26/DF, firmou o entendimento no sentido de que *competete ao Poder Judiciário impor, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o artigo 319 do CPP a Parlamentares, devendo, todavia, remeter à Casa Legislativa respectiva para os fins do disposto no artigo 53, § 2º, da Constituição Federal, desde que a medida cautelar aplicada impossibilite, direta ou indiretamente, o exercício regular do mandato parlamentar.*

3. O artigo 53, § 2º, da Constituição Federal, que instituiu a denominada incoercibilidade pessoal relativa, refere-se a deputados federais e senadores, disposição estendida a deputados estaduais por determinação do artigo 27, § 1º, do texto constitucional e por incidência do princípio da simetria, não estando os vereadores incluídos em tais disposições. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (ADI 371/SE e HC n. 94.059/RJ).

4. Possível, pois, juridicamente, que o Juiz de primeiro grau, fundamentadamente, imponha aos parlamentares municipais as medidas cautelares de afastamento de suas funções legislativas sem necessidade de remessa à Casa respectiva para deliberação.

5. As medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal exigem, tal qual a prisão preventiva, a demonstração concreta do *fumus comissi delicti* e a presença de uma das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP, não constituindo efeito automático da infração penal.

6. No caso, o *fumus comissi delicti* restou assentado na existência de elementos probatórios a indicar que o recorrente integra suposta organização criminosa formada por empresas pernambucanas com atuação no estado do Rio Grande do Norte, as quais, mediante a formação de cartel, pagamentos de propinas a servidores públicos da SEMSUR, fraudes e dispensa a processos licitatórios, causaram prejuízos aos cofres públicos em cifras milionárias, existindo indícios de que as práticas perdurariam até o início deste ano.

7. A medida cautelar de afastamento das funções públicas prevista no artigo 319, VI, do CPP, exige a demonstração cumulativa do nexó funcional entre o delito praticado e a atividade funcional desenvolvida pelo agente e sua imprescindibilidade para evitar a continuidade da utilização indevida do cargo/emprego/mandato pelo autor para a consecução de seus objetivos espúrios em usurpação aos interesses públicos inerentes à função.

8. Ante a ausência de demonstração concreta da forma pela qual o exercício do mandato de vereador, por si só, teria exercido sobre a continuidade do domínio de fato sobre a Secretaria da SEMSUR pelo recorrente, de rigor a revogação desta medida, sob pena de violação da necessidade de fundamentação das decisões judiciais, não podendo, o

nexo funcional ser presumido pelo mero contato que, eventualmente, possa este ter com o atual presidente da Câmara Municipal ou chefe do Poder Executivo Municipal.

9. Independentemente da moralidade ou imoralidade na continuidade do exercício do cargo de vereador pelo recorrente atualmente processado por crimes contra a Administração Pública e organização criminosa, certo é que o papel do Poder Judiciário é fazer observar e cumprir as disposições constantes do ordenamento jurídico, não sendo legitimado a atrair, para si, responsabilidades de decisões políticas inerentes ao exercício do sufrágio.

10. No caso dos autos, restou, concretamente, demonstrada a necessidade de afastamento cautelar do recorrente apenas quanto ao exercício das funções de Presidente da Câmara Municipal, já que os elementos colacionados aos autos, bem como as afirmações constantes das decisões recorridas, demonstram que, por vezes, a despeito de ter se afastado da titularidade da SEMSUR em abril de 2015 para reassumir o mandato de vereador e Presidente da Câmara Municipal, o recorrente se valia do prestígio inerente à função de Presidente para continuar, de fato, com amplo controle político-administrativo sobre a SEMSUR, razão pela qual resta esta cautelar, no ponto, mantida.

11. A imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, VI, do CPP, não estão sujeitas a prazo definido, todavia, sua duração deve observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, os quais são observados a partir do momento em que estabelecido o período de afastamento das funções públicas e a demonstração concreta acerca de sua necessidade por aquele período para a consecução dos objetivos almejados por sua imposição.

12. O prazo de afastamento cautelar das funções de Presidente da Câmara Municipal fora estabelecido de forma diferenciada pelo Magistrado conforme houvesse ou não o oferecimento de denúncia, sem, contudo, indicar as razões fáticas que justificassem a adoção deste fator de discriminação. Assim, pela máxima *in dubio pro reo* deve ser mantido, por ora, o afastamento cautelar das funções de Presidente da Câmara Municipal pelo menor prazo fixado pelo Magistrado sem prejuízo, conforme disposição do artigo 316 do CPP, de sua revogação ou prorrogação.

13. Recurso ordinário parcialmente provido para revogar a decisão que determinou o afastamento cautelar das funções de vereador do recorrente, com o seu imediato retorno às atividades parlamentares da vereança, sem prejuízo de nova decretação acaso devidamente fundamentado (em relação ao mandato de parlamentar em si), bem como definir que o prazo de afastamento da função de Presidente da Câmara Municipal perdure até 22.11.2017, sem prejuízo de sua revogação ou prorrogação pelo Magistrado de primeiro grau conforme verificação de sua imprescindibilidade para a instrução criminal, aplicação da lei penal e garantia da ordem pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar a Questão de Ordem suscitada pela parte recorrente e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Sustentaram oralmente: Dr. Luis Gustavo Severo (p/recte) e Ministério Público Federal

Brasília (DF), 07 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 14.11.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por R. DE M. B. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte que, de ofício, concedeu a ordem no HC n. 2017.009130-2, apenas para determinar que o Magistrado fixasse prazo de duração do afastamento cautelar do recorrente do exercício de suas funções públicas de vereador do município de Natal e de presidente da Câmara Municipal.

Depreende-se dos autos que o recorrente encontra-se sob investigação nos autos do PIC n. 116.2016.000155, o qual visa a apurar o possível cometimento de diversos delitos envolvendo contratos firmados entre a Secretaria de Serviços Urbanos de Natal - SEMSUR - e empresas sediadas no Estado de Pernambuco, tais como crimes de peculato, corrupção passiva, lavagem de capitais, fraude em licitação, formação de cartel, dispensa indevida de licitação, organização criminosa, dentre outros.

Nos autos do Processo n. 0106027-79.2017.8.20.0001, o Juiz da 7ª Vara Criminal da comarca da capital impôs, como medida cautelar, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, o afastamento do recorrente do exercício de suas funções de vereador e presidente da Câmara Municipal de Natal.

Contra essa decisão, a defesa impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de origem, o qual fora recebido como *habeas corpus*, restando a ordem, ao final, parcialmente concedida para fins de determinação ao Juiz de primeiro grau que fixasse o prazo de duração da medida cautelar imposta.

Daí o presente recurso, no qual a defesa alega que deve ser reformada a decisão judicial que determinou o afastamento cautelar do recorrente do exercício de suas funções públicas, pois o Procedimento de Investigação Criminal já perdura há mais de 15 (quinze) meses e o afastamento do recorrente fora imposto em 24.7.2017, não havendo, até o momento, o oferecimento de denúncia contra a sua pessoa, o que demonstraria a ausência de sua influência na investigação criminal, situação suficiente a justificar o retorno às suas atividades parlamentares.

Pondera que falta contemporaneidade na imposição das medidas cautelares, já que os fatos investigados são datados do ano de 2015, sendo que o recorrente não exerceria o cargo de secretário municipal na SEMSUR desde abril de 2015, e somente no ano de 2017, quando o recorrente não possuía nenhum poder de gestão sobre aquela secretaria, é que teria sido imposto o seu afastamento.

Aduz que as investigações não demonstram a correlação entre os fatos investigados, ocorridos no âmbito do Poder Executivo Municipal e os cargos atualmente exercidos pelo recorrente, não sendo suas atuais funções capazes de interferir na gestão daquela Secretaria Municipal, principalmente, porque possuiria animosidades políticas com o atual chefe do Poder Executivo.

Observa ser desnecessária a imposição das cautelares porque a decisão de primeiro grau não teria indicado nenhuma participação direta do recorrente nos

fatos investigados, estando sua suposta participação calcada, exclusivamente, no depoimento de outros co-investigados.

Obtempera, ao longo de 50 páginas, que não teria qualquer participação nos fatos investigados e que não possuía nenhum poder de influência sobre os processos licitatórios, os quais eram realizados perante outras Secretarias.

Defende ser desproporcional a imposição das cautelares, tendo em vista o exíguo prazo de duração do mandato de presidente da Câmara Municipal.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da decisão que determinou o afastamento cautelar do recorrente do exercício de suas funções públicas de vereador e presidente da Câmara Municipal de Natal.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 513/516.

Informações prestadas às e-STJ fls. 522/542, 554/711 e 721/722.

Petição acostada às e-STJ fls. 726/781, juntando aos autos a denúncia ofertada contra o paciente na origem.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso ordinário (e-STJ fls. 544/552).

Através do Ofício n. 355/2071, a Mesa Diretora comunicou que a Câmara de Vereadores de Natal/RN, em sessão realizada no dia 25.10.2017, deliberou, alegando a incidência do entendimento externado pelo STF na ADI 5.526/DF, pelo retorno imediato do recorrente aos cargos dos quais se encontra por ora afastado.

Em petição endereçada a esta Corte Superior na data de 6.11.2017 (Pet n. 00593009/2017), o recorrente requer “a apreciação da presente Questão de Ordem, mediante a revogação das medidas cautelares de afastamento do mandato e da Presidência da Câmara Municipal de Natal/RN, uma vez que o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, da ADI 5.526/DF - bem como a deliberação da maioria absoluta da Casa Legislativa pelo retorno do Recorrente às suas funções parlamentares ampliaram o objeto do presente *writ*”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): A defesa pretende a revogação das medidas cautelares de afastamento das funções de vereador e de

presidente da Câmara Municipal de Natal/RN impostas pelo Magistrado nos autos n. 0106027-79.2017.8.20.0001 em substituição à prisão preventiva, sob os fundamentos de ausência de proporcionalidade, de indícios de participação e contemporaneidade das medidas.

Necessário observar, inicialmente, que, a despeito da medida cautelar de afastamento das funções públicas não se referir diretamente à liberdade de locomoção, este Superior Tribunal de Justiça tem proferido entendimento no sentido de sua correção nos autos do *mandamus* desde que haja imposição conjunta de medidas que possam implicar restrição à liberdade de locomoção, como a prisão preventiva ou medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, tal como é o caso dos autos. Isso porque com “o advento da Lei n. 12.403/2011 tal medida pode ser imposta como alternativa à prisão preventiva do acusado, sendo que o seu descumprimento pode ensejar a decretação da custódia cautelar” (HC n. 262.103/AP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 15.9.2014).

E ainda:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Organização criminosa, peculato e lavagem de valores, em concurso de pessoas e em continuidade delitiva. Medidas cautelares de suspensão do exercício da função pública e de proibição de acesso às dependências da Assembléia Legislativa. Legalidade. Constrangimento ilegal não caracterizado. *Habeas corpus* denegado.

1. A pretensão de combater o afastamento do cargo ou função é incompatível com a finalidade do *habeas corpus*. Entretanto, quando tal afastamento, concretamente, pode ter repercussão na liberdade de locomoção do paciente, há possibilidade de amparo na via desta espécie de *mandamus*, como ocorre no presente caso, em que a medida cautelar de suspensão do exercício das funções públicas do paciente foi acompanhada da proibição de acesso à sede da Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe, medida que restringe, flagrantemente, a liberdade de locomoção do paciente.

2. [...]

9. *Habeas corpus* denegado. (HC 370.268/SE, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14.03.2017, DJe 22.03.2017)

Logo, possível a análise das teses expostas pela defesa na via do recurso ordinário.

Devo, ainda, observar que a situação jurídica dos autos permanece hígida, a despeito do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos

da ADI n. 5.526/DF que, por meio de seu Plenário e em sessão realizada no dia 11.10.2017, julgou parcialmente procedente a ação constitucional para fixar o entendimento de que compete ao Poder Judiciário impor, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o artigo 319 do Código de Processo Penal a parlamentares, devendo, contudo, ser encaminhada à Casa Legislativa respectiva a que pertencer o parlamentar para os fins do disposto no artigo 53, § 2º, da Constituição Federal quando a medida cautelar aplicada impossibilite, direta ou indiretamente, o exercício regular do mandato parlamentar.

O julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal referiu-se à interpretação, extensão e aplicabilidade das disposições constantes do artigo 319 do Código de Processo Penal aos parlamentares e sua compatibilidade material com o disposto no artigo 53, § 2º, da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional dispõe que:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

[...]

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

O artigo 53, § 2º, da Constituição Federal dispõe acerca de imunidade formal conferida à deputados federais e senadores, sendo, pois, uma prerrogativa constitucional conferida aos parlamentares do Congresso Nacional e, justamente por se tratar de norma de exceção, deve ser interpretada restritivamente.

A Corte Suprema, tendo por fundamento tal parâmetro, já sufragou, em julgados anteriores, entendimento no sentido de que a incoercibilidade pessoal relativa prevista no artigo 53, § 2º, da Constituição Federal é aplicável, conforme disposição expressa, aos deputados federais e senadores e, por incidência do princípio da simetria, aos deputados estaduais independentemente de previsão nas respectivas Constituições estaduais, previsão, todavia, não incidente sobre parlamentares municipais. A propósito, o seguinte julgado:

Penal. Processo Penal. *Habeas corpus*. Primariedade e bons antecedentes que não são suficientes para evitar a constrição cautelar devidamente motivada. Insuficiente também a condição de Vereador do paciente para impedir a prisão preventiva. Excesso de prazo. Inocorrência. Processo complexo com muitos

co-réus. Precedentes do Supremo. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e denegado na parte conhecida. I - [...]

III - Condição de vereador que não garante ao paciente tratamento diferenciado relativamente aos demais co-réus.

IV - *Os edis, ao contrário do que ocorre com os membros do Congresso Nacional e os deputados estaduais não gozam da denominada incoercibilidade pessoal relativa (freedom from arrest), ainda que algumas Constituições estaduais lhes assegurem prerrogativa de foro.*

V - *Habeas corpus* conhecido em parte e denegado na parte conhecida. (HC 94.059, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 06.05.2008, DJe-107 divulg 12.06.2008 public 13.06.2008 Ement vol-02323-05 pp-00871 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 415-433).

Sobre o assunto, didático é o voto do Relator:

Convém assentar, por oportuno, que os vereadores, ao contrário do que ocorre com os membros do Congresso Nacional, a teor dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 53 da Constituição Federal (na redação da EC 35), bem assim com os deputados estaduais, por força do § 1º do art. 27 do mesmo diploma, não gozam da denominada “incoercibilidade pessoal relativa (*freedom from arrest*), ou seja, não são, como aqueles, imunes à prisão - salvo em flagrante de crime inafiançável -, inobstante sejam estes detentores da chamada “imunidade material” com relação às palavras, opiniões e votos que proferem no exercício do mandato e na circunscrição do Município, segundo dispõe o art. 29, VIII, da Lei Maior, e ainda que alguns Estados lhes assegure, na respectiva Constituição, eventual prerrogativa de foro.

Também o Plenário do STF já proclamou:

Ação direta de inconstitucionalidade. Constituição do Estado de Sergipe, artigo 13, inciso XVII, que assegura aos vereadores a prerrogativa de não serem presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente sem a devida autorização da respectiva Câmara Legislativa, com suspensão da prescrição enquanto durar o mandato. Competência da União para legislar sobre direito penal e processual penal. 1. *O Estado-membro não tem competência para estabelecer regras de imunidade formal e material aplicáveis a Vereadores. A Constituição Federal reserva à União legislar sobre Direito Penal e Processual Penal.* 2. *As garantias que integram o universo dos membros do Congresso Nacional (CF, artigo 53, §§ 1º, 2º, 5º e 7º), não se comunicam aos componentes do Poder Legislativo dos Municípios. Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade procedente para declarar inconstitucional a expressão contida na segunda parte do inciso XVII do artigo 13 da Constituição do Estado de Sergipe.* (ADI 371/SE, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 23.4.2004, p. 6).

Assim, juridicamente correta a aplicação das medidas cautelares de afastamento das funções de vereador e de Presidente da Câmara Municipal de Vereadores por Magistrado de primeiro grau desde que o faça fundamentadamente, como em quaisquer situações, tendo em vista que a Lei é igual e incidente sobre todos.

Nesses termos, torna-se sem efeito a decisão tomada pela Câmara de Vereadores em sessão realizada no dia 25.10.2017, na qual os seus pares haviam, alegando incidência do entendimento externado pelo STF na ADI 5.526/DF, votado pelo retorno imediato do recorrente aos cargos dos quais se encontra por ora afastado, votação da qual tomei conhecimento por meio da veiculação da matéria na imprensa regional do Estado do Rio Grande do Norte e, mais recentemente, por meio do Ofício n. 355/2071 encaminhado pela Mesa Diretora da Câmara Municipal.

Rejeito, pois, a Questão de ordem suscitada pela parte recorrente.

Passo, pois, ao exame de mérito deste recurso.

Na hipótese, o recurso ordinário volta-se contra decisão do Juiz da 7ª Vara Criminal da comarca de Natal/RN que determinou o afastamento do recorrente quanto ao exercício de seu mandato de vereador, bem como das funções de Presidente da Câmara Municipal, proibindo-lhe, ainda, o acesso às dependências do Órgão Legislativo.

Para que o Magistrado possa aplicar, validamente, as medidas cautelares previstas no artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, necessário que demonstre sua necessidade, bem como a relação das funções exercidas com os atos sob investigação ou processamento e, ainda, que estas se mostrem suficientes para a garantia da ordem pública e/ou da ordem econômica, da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Estes foram os motivos declinados pelo Magistrado para justificar as medidas cautelares aplicadas:

Compulsando os autos, Ministério Público do Rio Grande do Norte vem investigando formalmente a prática, pelos investigados acima nominados e por outros cujos nomes emergem do enredo trazido com as peças preambulares dos quatro processos ao início assinalados, de condutas que parecem se amoldar a crimes como peculato, corrupção passiva, corrupção ativa, associação criminosa, lavagem de capitais, fraude aos procedimentos licitatórios e formação de cartel (...).

[...]

Sustenta o Ministério Público Estadual que os investigados nominados nas peças pósticas dos processos acima assinalados são membros ou em determinado momento fizeram parte de uma complexa e bem estruturada organização criminosa, cujos líderes são empresários (Núcleo Empresarial) responsáveis por um grupo de empresas que, agindo em típica atividade de cartel, acertando e superfaturando preços, e pagando vantagens econômicas indevidas (propina) a funcionários públicos (Núcleo Administrativo), lograram contratar indevidamente com o Poder Público Municipal, às custas de licitações indevidamente dispensadas e/ou fraudadas.

Acrescenta o Ministério Público que tal conglomerado empresarial vem atuando de maneira criminosa há mais de uma década no desvio de recursos milionários pertencentes aos cofres públicos do Município de Natal, desvios esses que se deram e ainda ocorreriam por intermédio da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Natal/RN, doravante tratada aqui apenas pela sigla SEMSUR, por meio da execução de contratos referentes à manutenção do Extenso parque de iluminação pública de Natal/RN e da execução de outros projetos de iluminação pública, especialmente aquele que dizem respeito à decoração natalina.

*Cinge-se mais especificamente a investigação ministerial, ao que nos é possível constatar até o momento presente, aos supostos crimes que teriam ocorrido no âmbito da SEMSUR a partir do ano de 2013, vale dizer, a partir da nomeação do investigado **Raniere de Medeiros Barbosa**, atual Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Natal, para o cargo de Secretário da SEMSUR, comandando equipe que contava, dentre outros, [...].*

Nesse tópico, faz interessante digressão o Parquet para abordar a participação do investigado **Walney Mendes Accioly**, investigado contra o qual se dirigem os pedidos do Ministério Público de Seqüestro de Valores e de Busca e Apreensão, demonstrando o Ministério Público que referido investigado, *que é “pessoa da mais extrema confiança de **Raniere Barbosa**”, embora sem ostentar nos últimos anos qualquer vínculo formal com a SEMSUR, exercia, de fato, na referida Secretaria, a função de auxiliar na elaboração dos termos de referência, lidando ainda referido investigado com o trâmite na SEMSUR de pareceres, despachos e ofícios.*

[...]

Ainda com relação ao investigado *Walney Mendes Accioly*, importa frisar uma vez mais que o mesmo, segundo aponta a investigação ministerial, é pessoa de confiança de *Raniere Barbosa*, o qual por sua vez fora incluído em uma mensagem de e-mail, tem seu nome encaminhada pelo investigado *Maurício Custódio Guarabyra* para o setor financeiro da *Lançar Construtora e Incorporadora Ltda*, doravante apenas *Lançar*, mensagem essa obtida após regular decisão judicial de afastamento da confidencialidade de dados telemáticos, na qual consta do Anexo intitulado “*Prestação de Contas Maurício - Setembro*” a realização de uma transferência em 23.09.2014, no valor de R\$ 1.000.00, em favor de “Natal - Secretário” e outra transferência) em 24.09.2014, de R\$ 300,00, em favor de “Natal

- Raniere" (vjde mensagem às fls. 635 do PIC, digitalizado na mídia anexada ao pedido inicial).

Quanto à empresa *Lançar*, do investigado *Maurício Custódio Guarabyra*, que, ao que parece, por alguma razão remunerou os investigados *Walney Mendes Accioly* e *Raniere de Medeiros Barbosa*, mostra a investigação que, após a frustração aos três primeiros procedimentos licitatórios a que já fizemos menção, foi a empresa vencedora do certame licitatório objeto do processo administrativo n. 012706/2016-00 (cuja cópia integral se encontra inserida na pasta "*Processos da SEMSUR*", a qual, por sua vez, está inserida em uma das mídias acostadas as fls. 431 do processo de Busca e Apreensão), que teve por objeto a contratação de empresa para "execução de serviços operacionais comuns e contínuos de instalações elétricas no sistema de iluminação pública de Natal".

[...]

Demais disso, *Maurício Ricardo de Moraes Guerra* é sócio-administrador da ENERTEC, contratada da SEMSUR desde 2008, enquanto que *Jorge Cavalcanti Mendonça e Silva* é sócio-diretor da SERVLIGHT, empresa que assumiu o primeiro contrato emergencial após findo o contrato da ENERTEC, em 2014, em processo de contratação direta em que apresentaram propostas apenas as empresas SERVLIGHT, CITELUZ e LANÇAR, como se pode constatar da análise dos autos do referido processo 46472014-26 (cópia digitalizada na mídia pedido de Busca e Apreensão, fls. 431), que acompanha o ato esse assinado no valor de R\$ 2.669.474,53 (vide fls. 316/325 dos autos do referido processo administrativo - numeração aposta por escrito nos próprios autos), quando era Secretário da SEMSUR o investigado *Raniere de Medeiros Barbosa*.

[...]

Mas os vínculos suspeitos não se limitam às relações entre *Maurício Ricardo de Moraes Guerra* e *Jorge Cavalcanti Mendonça e Silva*, pois também soa estranho o vínculo entre *Maurício Ricardo de Moraes Guerra* e o investigado *Walney Mendes Accioly*, o qual, sendo pessoa próxima de *Raniere Barbosa*, estava incluído como "fiscal" na lista de pagamentos da empresa *Geosistemas*, sobre a qual *Maurício Ricardo de Moraes Guerra* exerce notória ascendência, como já mostramos estando *Walney Mendes Accioly* simultaneamente incluído em uma relação de pagamentos da *Lançar*, do investigado *Maurício Custódio Guarabyra*, como se vê da mensagem de e-mail acostada às fls. 625/628 do PIC, empresa essa que, (como já apontamos), parece que por alguma estranha razão remunerou também o investigado *Raniere de Medeiros Barbosa*.

[...]

Como é possível perceber, portanto, emergem da investigação razoáveis indícios de que entre as empresas aqui já mencionadas e entre seus sócios administradores há uma relação que em muito parece extrapolar os limites de uma parceria lícita nos negócios envolvendo os serviços de iluminação pública,

relação essa que, ao que até aqui exsurge da investigação ministerial, parece caracterizar formação de cartel visando à fixação de preços superfaturados nos contratos da SEMSUR, tudo por meio de contratações viciadas.

[...]

Antes de avançarmos, é preciso esclarecer que, segundo o contido no caderno digital investigatório, desde o fim do contrato entre a SEMSUR e a ENERTEC, em 2014, o serviço de gestão e manutenção do parque de iluminação passou a ser realizado por meio de sucessivas contratações emergenciais, com dispensa de licitação.

O primeiro desses contratos emergenciais, no valor de R\$ 2.669.474,53, ao fim firmado entre a SEMSUR e a SERVLIGHT, foi objeto do processo administrativo n. 4647/2014-26 (cópia digitalizada na mídia anexada às fls. 431 do pedido ministerial de Busca e Apreensão), deflagrado em fevereiro de 2014 por iniciativa dos investigados *Sérgio Pignataro Emerenciano* (então Secretário Adjunto de Operações da SEMSUR), *Antônio Fernandes Carvaião Júnior* (então Diretor do Departamento de Iluminação Pública da SEMSUR) e então Secretário da SEMSUR, *Raniere de Medeiros Barbosa*.

[...]

*As conversas acima (insertas na mídia de fls. 1.725 do processo n. 0113063-12.2016.8.20.0001, em apenso), como sem muito esforço se percebe, apontam indícios contundentes, veementes e macroscópicos do recebimento de vantagem indevida por **Antônio Fernandes** e **Valério Max**, deixando ainda transparecer indícios seguros do recebimento de vantagem econômica indevida por **Jerônimo Melo**, **Daniel Melo** e **Raniere Barbosa**.*

O objetivo do tal pagamento de vantagem econômica indevida (corrupção ativa)¹ a funcionários da SEMSUR (corrupção passiva)², por seu turno, seria, de acordo com os fatos indícios até aqui levantados na investigação, o direcionamento de todas as licitações e de todos os contratos da SEMSUR referentes à gestão e manutenção do parque de iluminação pública de Natal, e ainda o direcionamento dos contratos referentes à *decoração natalina* (fraude nos procedimentos licitatórios e dispensa indevida de licitação)⁴, ao menos desde o ano de 2012, para as diversas empresas do Circuito ENERTEC - SERVLIGHT (formação de cartel)⁵, já mencionadas nesta decisão, *contratos esses invariavelmente firmados com sobrepreço, de modo a permitir o locupletamento indevido, às custas do dinheiro público, dos empresários investigados, os quais rateariam um percentual de no mínimo 10% do valor bruto de tais contratos entre a equipe diretiva da SEMSUR que estivesse, de plantão no comando da referida Secretaria municipal por ocasião da assinatura e da execução de cada qual dos contratos (peculato)*⁶.

O pagamento dessas vantagens indevidas, como mostra a investigação, seria feito na maioria das vezes mediante a entrega de dinheiro em espécie, mas houve casos em que a propina teria sido entregue de maneira dissimulada, na forma da

aquisição de veículos para agentes da SEMSUR por meio de empresas utilizadas para essa finalidade (lavagem de dinheiro)⁷.

[...]

Em 2013, como também já apontamos aqui, a SEMSUR tinha por Secretário o investigado *Raniere de Medeiros Barbosa*, atual Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Natal, o qual era auxiliado diretamente pelos também investigados *Sérgio Pignataro Emerenciano*, o homem da Ranger preta, como Secretário Adjunto, e *Antônio Fernandes de Carvalho Júnior*, o homem da propina retroativa, como Diretor do Departamento de Iluminação Pública.

*Segundo apurado pelo Ministério Público, não obstante **Raniere Barbosa** tenha deixado a titularidade da SEMSUR em abril de 2015, com vistas a reassumir o mandato de Vereador e a liderança do Prefeito, **Carlos Eduardo Alves** na Câmara Municipal, a Secretaria continuou sob seu absoluto controle político-administrativo, sendo fato incontestado, segundo o Parquet, que **Raniere** manteve. *„sua equipe no comando da pasta, formada por pessoas da sua estrita confiança, dentre as quais sua cunhada, **Kelse Brena Fernandes da Silva**, permanecendo assim com ascendência direta sobre a SEMSUR.**

Nesta decisão, muito já dissemos sobre as relações entre *Raniere* e a SEMSUR.

*Mostramos, por exemplo, que **Raniere Barbosa** tem em **Walney Mendes Accioly** pessoa de sua confiança, sendo que **Walney**, embora sem ostentar nos últimos anos qualquer vínculo formal com a SEMSUR, exercia, de fato, na referida Secretaria, a função de auxiliar na elaboração dos termos de referência, lidando ainda referido investigado com o trâmite na SEMSUR de pareceres, despachos e ofícios, como mostram diversas mensagens de e-mail acostadas às fls. 495/624 do PIC, por meio das quais é possível constatar a intensa troca de mensagens entre **Walney Mendes Accioly** e **Sérgio Pignataro Emerenciano** acerca de pormenores dos assuntos referentes aos contratos da SEMSUR, inclusive com a remessa, do primeiro para o segundo, de mensagem de e-mail contendo como anexos "**Projeto Básico Ilum. Pública 2013.doc**" e "**Termo_Manutenção da Iluminação.doe**" e ainda "**Termo_Decoração Natalina 2013.doc**"; estando este último acostado às fls. 556 do PIC.*

[...]

Além disso, ainda especificamente quanto a *Raniere Barbosa*, também já mostramos que referido investigado teve seu nome incluído em uma mensagem de e-mail encaminhada pelo investigado - *Maurício Custódio Guarabyra* para o setor financeiro "da Lançar, mensagem essa obtida após regular decisão judicial de afastamento da confidencialidade de dados telemáticos, na qual consta do Anexo intitulado "*Prestação de Contas Maurício - (...)*" (vide mensagem às fls. 635 do PIC," digitalizado na mídia anexada ao pedido inicial), valendo aqui rememorar que também *Walney Mendes Accioly* tem seu nome constando da relação de pagamentos da Lançar, como se vê. da mensagem de e-mail acostada às fls. 625/628 do PIC.

De modo muito suspeito, portanto, e ainda não devidamente esclarecido, a *Lançar*, do investigado *Maurício Custódio Guarabyra*, por alguma razão remunerou os investigados *Walney Mendes Accioly* e *Raniere de Medeiros Barbosa*, mostrando a investigação que a *Lançar* foi a empresa vencedora do certame licitatório objeto do processo administrativo n. 012706/2016-00 (cuja cópia integral se acha digitalizada e inserida na pasta “*Processos da SEMSUR*”, a qual, por sua vez, está inserida em uma das mídias acostadas às fls. 431 do processo de Busca e Apreensão), que teve por objeto a contratação de empresa para “execução de serviços operacionais comuns e contínuos de instalações - elétricas no sistema de iluminação pública de Natal”, certame esse, fazemos questão de dizer, que foi realizado após a saída, ao menos formal de *Raniere Barbosa* da SEMSUR.

[...]

Percebe-se, então, de tudo o que acabamos de dizer, que as empresas do Circuito ENERTEC-SERVLIGHT foram beneficiadas com milhões de reais do Poder Público de Natal/RN quando *Raniere Barbosa* comandava formalmente a SEMSUR, benefícios esses oriundos de contratos firmados, luz dos indícios que emergem da investigação, por meio de procedimentos fraudados e com sobrepreço, havendo seguros indícios de que *Raniere Barbosa* teria recebido, ao menos enquanto era Secretário da SEMSUR, vantagens indevidas das tais empresas.

[...]

*Sucedee que, ao que emerge da investigação, assiste razão ao Ministério Público quando sustenta que, não obstante **Raniere Barbosa** tenha deixado a titularidade da SEMSUR em abril de 2015, com vistas a reassumir o mandato de Vereador e a liderança do Prefeito **Carlos Eduardo Alves** na Câmara Municipal, a Secretaria continuou sob seu absoluto controle político-administrativo, imiscuindo-se **Raniere**, em várias oportunidades, em assuntos internos da SEMSUR, e por vezes até em assuntos internos das empresas pernambucanas, valendo-se, em algumas oportunidades, da função de Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN,- como mostram os diálogos telefônicos a seguir, transcritos e/ou reproduzidos pelo Ministério Público na petição inicial do processo 0106028-64.2017.8.20.0001:*

[...]

Nítida, de fato, parece ainda ser a ascendência de *Raniere Barbosa* sobre a SEMSUR e a sua relação próxima com os empresários do Circuito ENERTEC-SERVLIGHT-LANÇAR-REAL ENERGY.

Aliás, e como não poderia deixar de ser, *Raniere Barbosa* parece ter grande intimidade até mesmo com a dinâmica dupla *Allan Emmanuel* e *Felipe Gonçalves*, os mais indiscretos dentre todos os investigados, como mostram os seguintes diálogos reproduzidos e/ou transcritos pelo Órgão investigador na petição do processo n. inicial 0106028-64.2017.8.20.0001:

[...]

Por fim, por tudo o que dissemos, não há dúvida da necessidade de aplicação em desfavor dos investigados *Raniere de Medeiros Barbosa*, [...] processo n. 0106027-79.2017.8.20.0001], como medidas cautelares substitutivas da prisão preventiva dos referidos investigados, das medidas sugeridas pelo Ministério Público às fls. 26/29 dos autos do processo n. 0106027-79.2017.8.20.0001, medidas essas que, aplicadas concomitantemente, e desde que efetivamente cumpridas, serão suficientes, a nosso sentir, para desarticular o suposto esquema criminoso no âmbito da SEMSUR e para inviabilizar a continuidade das atividades criminosas que, como explicamos, parecem desenvolver-se ininterruptamente na SEMSUR desde ao menos o ano de 2012.

Especificamente em relação *Raniere de Medeiros Barbosa*, cabe-nos acrescentar que o poder e a influência política que exerce em face da sua condição de Vereador e de Presidente da Câmara Municipal de Natal lhe oportunizam comandar oficiosamente e mesmo à distância os negócios escusos que parecem vir se desenvolvendo na SEMSUR, apontando a investigação, como exaustivamente já detalhamos, que nada na SEMSUR escapa à autoridade de *Raniere Barbosa*, sendo, também mas não exclusivamente por tal razão, imperioso o seu afastamento não apenas na função de Presidente da Câmara Municipal de Natal, mas também exercício do próprio mandato de Vereador desta Capital.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, por sua vez, ao manter a imposição das referidas cautelares, assim se pronunciou:

Pois bem, objetivam os impetrantes que seja revogada a decisão emanada pela autoridade tida como coatora que determinou o afastamento do paciente do cargo eletivo de Vereador do Município de Natal/RN e de Presidente da Câmara Municipal.

O questionamento feito quanto à (in)existência de prova da prática delituosa, de indícios suficientes de sua participação e, ainda, da (des)necessidade da medida cautelar deferida pela autoridade coatora, como enfatizado adiante, está fundado em premissas equivocadas.

É que, com a devida venia, os impetrantes fazem confusão entre o juízo de mérito e o cabível nesse momento da persecução penal, sendo certo que aquele, via de regra, ocorre ao fim da instrução processual e deve estar consubstanciado, em caso de condenação, em provas robustas da materialidade e autoria delitiva, produzidas sob a égide dos princípios do contraditório e da ampla defesa; enquanto este, de investigação, em que sequer houve o recebimento da inicial acusatória em desfavor do suposto autor do crime tem conteúdo provisório e de natureza cautelar.

Neste momento, tem-se um juízo acautelatório, baseado na existência de elementos oriundos da investigação criminal, que tem como escopo assegurar a instrução criminal, a aplicação da lei penal, o resguardo da ordem pública e de

outros interesses protegidos e definidos pelo legislador; em detrimento da plena liberdade do investigado/acusado.

[...]

Naturalmente, os elementos documentais existentes até o momento - anterior ao recebimento da denúncia, repito - não terão sido submetidos ao contraditório e à ampla defesa próprios da fase de conhecimento do processo penal, nem precisam ser indúvidos a respeito da participação do acusado na empreitada criminosa; até porque uma decisão concessiva de cautelar que analise exaustivamente o contexto fático e enfatize a existência de provas em desfavor do investigado “corre o risco” de incorrer em indevido adiantamento do juízo de mérito e, portanto, em condenação antecipada de pessoa contra quem não foi instaurada Ação Penal.

No tocante à materialidade delitiva, o Procedimento Investigatório Criminal n. 104-2016-PGJ (mídias de fls. 70-72), é farto em documentação apta a corroborá-la, todos eles contidos na mídia acostada aos autos pelo *Parquet*.

Os indícios da autoria delitiva e da necessidade da medida cautelar, por sua vez, extraem-se dos registros obtidos em diversos elementos de investigação acostados pelo órgão acusador, quais sejam, dados telefônicos, bancários, fiscais e telemáticos dos investigados, inclusive das empresas envolvidas.

Em uma análise perfunctória, os elementos indiciários listados apontam no sentido de suspeita do envolvimento do paciente no esquema de desvio de recursos públicos na SEMSUR e, ainda, nas elevadas gravidade e complexidade dos delitos da acusação, bem como, na necessidade de tomada de medidas assecuratórias da aplicação da lei penal, face à iminência de prejuízo a ser causado à investigação.

Neste sentido, peço permissão para reproduzir, naquilo que interessa e ratifico nesta oportunidade, os termos do decisum vergastado (fls. 74-298):

(..) Os elementos colhidos até o presente momento em sede de investigação, havemos de reconhecer, parecem dar respaldo à conclusão ministerial.

Aliás, em nosso sentir, não apenas parecem promíscuas as relações entre tais empresas como promíscuas também se nos afiguram até aqui a relação entre seus sócios e os gestores da SEMSUR, como ainda veremos.

(..) *Sucedo que, ao que emerge da investigação, assiste razão ao Ministério Público quando sustenta que, não obstante **Raniere Barbosa** tenha deixado a titularidade da SEMSUR em abril de 2015, com vistas a reassumir o mandato de Vereador e a liderança do Prefeito **Carlos Eduardo Alves** na Câmara Municipal, a Secretaria continuou sob seu absoluto controle político - administrativo, imiscuindo-se **Raniere**, em várias oportunidades, em assuntos internos da SEMSUR, e por vezes até em assuntos internos das empresas pernambucanas, valendo-se, em algumas oportunidades, da função de Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN, como*

mostram os diálogos telefônicos a seguir, transcritos e/ou reproduzidos pelo inicial do processo n. 010 Tribunal de Ju **Rio Grande D** FL. 3 Ministério Público na petição 028-64.2017.8.20.0001.

(..) Até aqui, em resumo, como indícios de participação de **Raniere Barbosa** no esquema apontado como criminoso pela investigação ministerial e de suas promíscuas relações com o conglomerado empresarial de Pernambuco, podemos apontar os seguintes:

1) **Raniere** estava à frente da SEMSUR quando de muitos contratos possivelmente firmados com sobrepreço com as empresas do Grupo ENERTEC, tendo ele assinado diversos desses contratos;

2) **Raniere** é pessoa muito próxima de **Walney Mendes Accioly**, o qual, embora sem ostentar nos últimos anos qualquer vínculo formal com a SEMSUR, era a pessoa que exerceu, de fato, durante um tempo, na referida Secretaria, a função de auxiliar na elaboração dos termos de referência, lidando ainda com o trâmite na SEMSUR de pareceres, despachos e ofícios, estando seu nome estranhamente constante da lista de pagamentos da **Geosistemas** e da **Lançar**;

3) O nome de **Raniere Barbosa** foi mencionado como beneficiário de transferências bancárias feitas pela **Lançar**, de **Maurício Guarabyra**, com as rubricas de "Natal - Secretário" e "Natal - Raniere", no Anexo intitulado "**Prestação de Contas Maurício - Setembro**" vide gem às fls. 635 do PIC);

4) **Raniere**, na condição de Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN, parte as questões interna continua controlando em grande parte a SEMSUR, inclusive proibindo servidor de dar parecer jurídico;

5) Correspondem à gestão de **Raniere Barbosa** na SEMSUR as mensagens de e-mail acostadas às fls. 764/775 do PIC, por meio das quais foram encaminhadas pelo Setor de Compras da **Ser Vlight** para os endereços eletrônicos de **Roberto Couceiro** e de **Jorge Cavalcanti** os anexos contendo Planilhas intituladas "**Resumo Encontro de Contas Servlight/ALCLOG Natal - Aumento de Potência MED 05**" e "Resumo Encontro de Contas Ser Vlight/ALCLOG - Natal - Aumento de Potência MED 06", Planilha essa da qual, incidente sobre o valor bruto a ser faturado em nome do Consórcio ALCSEV, consta rubrica denominada na própria prestação de contas como "**Participação Local - 10%**";

6) **Raniere** ostenta indisfarçável intimidade com **Allan e Felipe Gonçalves**, contra quem pesam indícios de serem "os pagadores de propinas" na SEMSUR;

7) **Raniere** é tomado nas conversas entre **Valério Max e Antônio Fernandes** como paradigma de corrupção na SEMSUR.

Mas em relação a **Raniere Barbosa**, que é chamado por **Felipe Gonçalves** de "Monarca" na gravação telefônica de Índice 6073731, em 22.02.2017, e de "Xerife" na gravação telefônica de Índice 5883638, em que um dos interlocutores é **Maurício Guerra**, isso não é tudo.

Nesse sentido, faz observar o Ministério Público na petição inicial do processo n. 0106028-64.2017.8.20.0001 que *Raniere Barbosa* possui o roteiro padrão do ciclo de recebimento de propina, que exige técnica de ocultação de patrimônio, adquiriu, Jo irmão de uma pessoa próxima a *Maurício Guerra* da ENERTEC, um apartamento no valor de R\$ 760.000, 00, o qual, contudo, foi declarado à Receita Federal por *Raniere Barbosa* pelo simbólico valor de R\$ 50.000, 00, fato esse que, segundo o Ministério Público, “ganha relevo quando se verifica na declaração de bens por ele apresentada à Justiça Eleitoral na campanha de 2016 um imóvel situado no Condomínio Residencial Solar Brisa da Costeira, adquirido em 05.01.2015 e avaliado em R\$ 50.000,00”, o que se constitui em seguro indício de ocultação de patrimônio possivelmente obtido com dinheiro ilicitamente recebido.

Referida compra de apartamento por *Raniere Barbosa* é objeto da conversa telefônica Índice 5883638, de 08.12.2016, em que uma pessoa não identificada comenta com *Maurício*, da ENERTEC, que *Raniere Barbosa* teria comprado um apartamento do irmão do tal interlocutor não identificado por R\$ 760.000,00, mas que *Raniere* teria declarado o bem à Receita Federal por apenas R\$ 50.000,00.

*(..) Especificamente em relação **Raniere de Medeiros Barbos**, cabe-nos acrescentar que o poder e a influência política que exerce em face da sua condição de Vereador Municipal de Natal oficiosamente e mesmo à de Presidente da Câmara lhe oportunizam comandar distância os negócios escusos que parecem vir se desenvolvendo na SEMSUR, apontando a investigação, como exaustivamente já detalhamos, que nada na SEMSUR escapa à autoridade de **Raniere Barbosa**, sendo, também mas não exclusivamente por tal razão, imperioso o seu afastamento não apenas na função de Presidente da Câmara Municipal de Natal, mas também do exercício do próprio mandato de Vereador desta Capital (...)”.* (Grifos acrescentados).

Assim, resta evidente a presença de indícios de que o paciente pode estar envolvido com os fatos investigados, o que justifica o seu afastamento provisório do mandato eletivo ocupado e da Presidência da Casa Legislativa municipal que integra, sem que isso induza à uma condenação antecipada, não merecendo acolhida à alegação de impossibilidade de se privar o paciente do exercício do mandato parlamentar municipal, por se tratar de cargo eletivo, haja vista a adequação da medida combatida e a existência de previsão legal (art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal).

[...]

Tem-se, portanto, ser descabida a alegação de violação “ao estado democrático de direito” em face de imposição da medida cautelar de suspensão da atividade parlamentar por um Juiz de Direito (autoridade apontada coatora) a um Vereador Municipal - submetido a sua jurisdição -, quando presentes os seus requisitos, como no caso concreto. Ainda mais quando se tem em conta a própria natureza da medida cautelar ora discutida, cujo escopo não visa a punir ou a esvaziar o exercício, pelo membro do Poder Legislativo Municipal, do mandato popular

para o qual foi eleito, mas tão-somente a aplicação de medidas cautelares para garantia da ordem pública e assecuratórias da aplicação da lei penal, lastreadas em elementos concretos e regularmente fundamentados na decisão combatida.

[...]

Não obstante o acerto quanto à imposição da medida cautelar (adequação e necessidade), impõe-se um pequeno ajuste na decisão combatida, sob pena de não o fazendo ter-se caracterizado constrangimento ilegal ao paciente.

Dada a provisoriedade da medida cautelar (natureza jurídica) imposta ao paciente, faz-se necessário a fixação de um prazo para o afastamento do paciente das suas funções de Vereador e de Presidente da Câmara dos Vereadores, haja vista que a não fixação de um termo final à suspensão do exercício da função pública importaria em verdadeira cassação indireta do mandato eletivo, medida não contemplada no artigo 319 do Código de Processo Penal.

[...]

Desta feita, considero a necessidade de imposição de um prazo certo para a duração da suspensão do exercício do mandato parlamentar, como forma de se evitar o desvirtuamento da providência cautelar em forma de cassação indireta do mandato do paciente, devendo a autoridade apontada coatora fazê-lo de forma fundamentada.

Diante do exposto, conheço e denego a presente ordem de *habeas corpus*, porém, determino de ofício que a autoridade coatora fixe um prazo para o que o paciente fique afastado do seu cargo de Vereador e de Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN.

O Juiz de primeiro grau quando da prestação das informações noticiou que:

A investigação conduzida pelo Ministério Público, até o momento presente, revela, em uma primeira observação, veementes e contundentes indícios que, em síntese, apontam a) que diversas empresas pernambucanas, tais como a LANÇAR, a ENERTEC, a SERVLIGHT, a ANCAR, a REAL ENERGY, a FGTECH, a CITELUZ e a ALCLOG, para os assuntos envolvendo os contratos de Decoração Natalina e os contratos, licitados e emergenciais, de gestão e manutenção do parque de iluminação pública de Natal/RN firmados pela SEMSUR, atuaram e ainda atuam em acerto de vontades, em forma de cartel, compartilhando propostas de preços, funcionários, sócios, endereços e lucros, visando ao monopólio dos contratos firmados com a SEMSUR e à fixação artificial de preços, contando, para tal propósito, com a colaboração e participação eventual de outras empresas de algum modo vinculadas ao mesmo grupo empresarial formado pelas primeiras, tais como a Geosistemas, a BKL, a Sinalvida, a Prosen G, a Eletromel, a Viaenconsta e a Vencer, e eventualmente contando com a utilização de empresas de fachada,

como a *Vigo*; b) que essa mesma relação promíscua se estende a alguns sócios e administradores de tais empresas, tais como *Adelson Gustavo Coelho Ponciano* (BKL), *Roberto Araruna Couceiro* (ALCLOG), *José Guilherme Cavalcanti de Mendonça e Silva* (FGTECH), *Maurício Ricardo de Moraes Guerra* (ENERTEC), *Jorge Cavalcanti Menonça e Silva* (SERVLIGHT), *Alberto Cardoso Correia do Rego Filho* (REAL ENERGY), *Epaminondas Fonseca Ramos Junior* (LANÇAR) e *Maurício Custódio Guarabyra* (LANÇAR); c) que houve fraude nas licitações, tanto nas que tinham por objeto a gestão e manutenção do parque de iluminação pública de Natal como nas que tiveram por objeto a Decoração Natalina, desde 2012 até os dias atuais, perpassando por todo o período em que o recorrente *Raniere Barbosa* foi Secretário da SEMSUR; d) que houve superfaturamento de todos os contratos emergenciais para gestão e manutenção do parque de iluminação pública de Natal/RN firmados pela SEMSUR em todo esse período; e) que esse conglomerado empresarial elegeu os também investigados *Allan Emmanuel Ferreira da Rocha* e *Felipe Gonçalves de Castro*, ambos já denunciados, estando o último preso preventivamente por ordem deste Juízo, como interlocutores nas tratativas envolvendo as empresas do grupo com os gestores da SEMSUR; f) que durante o período em que teriam ocorrido tais fraudes em licitações e tais supostos superfaturamentos de contratos, bem como durante o período em que a execução desses contratos da SEMSUR estiveram em vigor, período esse que se estende até os dias de hoje, estiveram efetivamente, de fato ou de direito, na equipe gestora da SEMSUR, ainda que intercaladamente, os investigados *Raniere Medeiros Barbosa*, *Sergio Pignataro Emerenciano*, *Antônio Fernandes de Carvalho Junior*, *Walter Accioly*, *Kelly Patricia* (Chefe da USAF a partir de maio de 2016) e *Valério Max de Freitas Melo*, além dos também investigados *Jerônimo da Câmara Ferreira de Melo* (Secretário da SEMSUR nos primeiros meses de 2017) e *Daniel Fernandes Ferreira de Melo* (filho de *Jerônimo*); e g) que os agentes públicos acima nominados, dentre eles o recorrente *Raniere Barbosa*, receberam vantagens econômicas indevidas (propina) para agirem em favor dos interesses dos empresários pernambucanos junto à SEMSUR.

Especificamente quanto a *Raniere Barbosa*, também já mostramos na decisão combatida que referido investigado teve seu nome incluído em uma mensagem de e-mail encaminhada pelo investigado *Maurício Custódio Guarabyra* para o setor financeiro da *Lançar*, mensagem essa obtida após regular decisão judicial de afastamento da confidencialidade de dados telemáticos, na qual consta do Anexo intitulado “*Prestação de Contas Maurício – Setembro*” a realização de uma transferência em 23.09.2014, no valor de R\$ 1.000,00, em favor de “Natal – Secretário” e outra transferência, em 24.09.2014, de R\$ 300,00, em favor de “Natal – Raniere” (mensagem às fls. 635 do PIC).

De modo muito suspeito, portanto, e ainda não devidamente esclarecido, a *Lançar*, do investigado *Maurício Custódio Guarabyra*, por alguma razão parece ter remunerado o investigado *Raniere de Medeiros Barbosa*.

Demais disso, quando da deflagração do processo administrativo que culminou com a contratação emergencial da SERVLIGHT pela SEMSUR, em procedimento possivelmente fraudado que deu azo à assinatura de contrato no valor possivelmente superfaturado de R\$ 2.669.474,53, era *Raniere Barbosa* o Secretário da SEMSUR (processo administrativo n. 46472014-26).

Outrossim, como também mostramos na decisão ora questionada, findo o prazo do primeiro contrato emergencial, iniciou-se o processo que resultou na assinatura do segundo contrato emergencial, no valor possivelmente superfaturado de R\$ 3.028.568,36, com vigência de setembro de 2014 a março de 2015, novamente firmado entre a SEMSUR, por *Raniere de Medeiros Barbosa*, e a SERVLIGHT, por *Jorge Cavalcanti Mendonça e Silva* (processo administrativo n. 48607/2014-96).

Como também fizemos consignar na decisão combatida, para escolher a empresa que firmaria essa segunda contratação direta, a SEMSUR, cujo Secretário era *Raniere Barbosa*, voltou a convidar as empresas de Pernambuco que integram o Circuito ENERTEC - SERVLIGHT, como as empresas *Guimarães e Albuquerque Engenharia Ltda (Real Engenharia)*, SINALVIDA, REAL ENERGY e SERVLIGHT.

Depois, findo o segundo contrato emergencial, partiu a SEMSUR para o terceiro contrato emergencial (processo administrativo 14486/2015-60), desta feita inusitadamente aderindo à Ata de Registro de Preços do Município pernambucano de Paulista, adesão essa autorizada pelos investigados *Raniere Barbosa*, *Antônio Fernandes de Carvalho Junior* e *Sergio Pignataro Emerenciano*, e que contou com a aceitação e anuência do *Consórcio ALCSESV*, na pessoa do seu sócio administrador, o investigado *Roberto Araruna Couceiro* (fls. 20 e 21 do referido processo administrativo), havendo o contrato de prestação de serviços n. 010/2015 sido celebrado em 09.04.2015 entre a SEMSUR, pelo investigado *Raniere Barbosa*, e o *Consórcio ALCSESV* (ALCLOG + SERVLIGHT), representado pelo investigado *Roberto Araruna Couceiro*, no valor possivelmente superfaturado, como já mostramos, de R\$ 2.280.300,64.

A ressaltar aqui, uma vez mais, o inusitado fato de que, quando da pesquisa mercadológica visando à celebração desse terceiro contrato emergencial, a SEMSUR, à época comandada por *Raniere Barbosa*, chegou a solicitar proposta de preços à própria SERVLIGHT, tendo o Ministério Público observado com acerto que a SERVLIGHT “foi convidada para concorrer com ela própria”.

[...]

Refere-se a esse contrato emergencial firmado pela SEMSUR, na gestão de *Raniere Barbosa*, com o *Consórcio ALCSESV*, um dos mais emblemáticos indícios da corrupção existente no âmbito da SEMSUR.

Tão emblemático indício de corrupção, como já apontamos, foi encontrado nas mensagens de e-mail acostadas às fls. 764/775 do PIC, por meio das quais foram encaminhadas pelo Setor de Compras da SERVLIGHT (integrante do *Consórcio*

ALCSERV), em 17.11.2014 e em 13.01.2015, para os endereços eletrônicos de Roberto Couceiro (da ALCLOG e representante do *Cosórcio ALCSERV*) e de Jorge Cavalcanti (da SERVLIGHT), anexos contendo Planilhas intituladas “*Resumo Encontro de Contas SERVLIGHT/ALCLOG – Natal – Aumento de Potência MED 05*” e “*Resumo Encontro de Contas SERVLIGHT/ALCLOG – Natal – Aumento de Potência MED 06*”, Planilha essa da qual, incidente sobre o valor bruto a ser faturado em nome do *Consórcio ALCSERV*, consta rubrica denominada na própria prestação de contas como “*Participação Local – 10%*”, rubrica essa indicativa do pagamento linear de vantagens econômicas indevidas (propinas) a agentes públicos da SEMSUR.

A destacar aqui que nessa época (novembro de 2014 e janeiro de 2015) o Secretário da SEMSUR era precisamente o investigado e ora recorrente *Raniere Barbosa*.

Há que se perceber aqui que esse batimento de contas do *Consórcio ALCSERV* (ALCLOG + SERVLIGHT), ao que se percebe, era feito mensalmente, desde a época em que estava em vigor o segundo contrato emergencial firmado entre a SERVLIGHT (integrante do *Consórcio ALCSERV*) e a SEMSUR, quando a SEMSUR também estava sob o comando de *Raniere Barbosa*.

[...]

Era também *Raniere Barbosa* quem ocupava o cargo de Secretário da SEMSUR em 2013, auxiliado por *Antônio Fernandes de Carvalho Junior* (que depois viria a ser o Secretário da SEMSUR) e por *Sergio Pignataro Emerenciano*, como Secretário Adjunto, época em que a SEMSUR firmou com a SERVLIGHT, de *Jorge Cavalcanti*, contrato visando ao “fornecimento, confecção, montagem, instalação, reparo, manutenção e remoção de elementos diversos que compõem a Decoração Natalina 2013 e o tema da Copa do Mundo de 2014”, contrato esse que foi firmado no astronômico valor de R\$ 4.624.672,03 (processo administrativo n. 45599/2013-45).

Foi também a SERVLIGHT, como já apontamos, a única participante do certame licitatório objeto do processo administrativo n. 43276/2014-06, do qual resultou em mais um contrato firmado entre a SEMSUR e a SERVLIGHT, dessa feita para a “fornecimento, confecção, montagem, instalação, reparo, manutenção e remoção de elementos diversos que compõem a Decoração Natalina 2014”, contrato esse firmado no elevado valor de R\$ 4.172.982,17, estando a SEMSUR a essa época novamente sob o comando do trio *Raniere de Medeiros Barbosa* (Secretário), *Antônio Fernandes de Carvalho Junior* e *Sergio Pignataro Emerenciano*.

Percebe-se, então, de tudo o que acabamos de dizer, que as empresas do Circuito ENERTEC-SERVLIGHT foram beneficiadas com milhões de reais do Poder Público de Natal/RN quando *Raniere Barbosa* comandava formalmente a SEMSUR, benefícios esses oriundos de contratos firmados, à luz dos indícios que emergem da investigação, por meio de procedimentos fraudados e com sobrepreço, havendo seguros indícios de que *Raniere Barbosa* teria recebido, ao menos enquanto era Secretário da SEMSUR, vantagens indevidas das tais empresas.

Ademais de todos esses indícios de crimes que teriam sido cometidos por **Raniere Barbosa**, entendemos que assiste razão ao Ministério Público quando sustenta, na investigação, que não obstante **Raniere Barbosa** tenha deixado a titularidade da SEMSUR em abril de 2015, com vistas a reassumir o mandato de Vereador na Câmara Municipal, a Secretaria continuou sob seu absoluto controle político-administrativo, imiscuindo-se **Raniere**, em várias oportunidades, em assuntos internos da SEMSUR, e por vezes até em assuntos internos das empresas pernambucanas, valendo-se, em algumas oportunidades, da função de Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN, como mostram os diálogos telefônicos a seguir, transcritos e/ou reproduzidos pelo Ministério Público na petição inicial do processo n. 0106028-64.2017.8.20.0001:

[...]

Chamada do Guardião 6056641.WAV Alvo:Valério Max de Freitas Melo Mídia do Alvo:55(84)994198870 IMEI:ND Data da Chamada:1 8/02/2017 Hora da Chamada:1 6:29 Duração:8 79 Telefone do Interlocutor:849910 50587 Perdigueiro:cadastrado em nome de Andreia Cunha Fausto de Medeiros, CPF n. 87732815491.

Relevância:Média

Transcrição:A partir de 00:02:00, **Valério** conta que encontrou com **Jerônimo** e que este relatou sobre uma reunião que teve no gabinete de **Raniere**. Que **Raniere** pediu para demitir alguns servidores da SEMSUR, **Kelly** e **Gustavo**, como sinal de bom relacionamento, pois os pedidos da secretaria para a Câmara seriam diferenciados. **Valério** fala que foi relatado ainda que **Raniere** veio reclamar sobre uma pessoa indicada para assumir um cargo no setor de projetos especiais da SEMSUR, que se trata de um cunhado de **Jerônimo**. Na sequência, **Andreia** fala que **Felipe Alves** vai cobrar um cargo para **Valério**, pois **Raniere** deve vinte cargos a ele.

[...]

Chamada do Guardião 6056641.WAV Alvo:Valério Max de Freitas Melo Mídia do Alvo:55(84)994198870 IMEI:ND Data da Chamada:1 8/02/2017 Hora da Chamada:1 6:29 Duração:8 79 Telefone do Interlocutor:849910 50587 Perdigueiro:cadastrado em nome de Andreia Cunha Fausto de Medeiros, CPF n. 87732815491.

Relevância:Média

[...]

Kelly: "Rapaz, **Erasmus** foi lá com o processo pra **Ela** olhar, **Ela** disse, eu vou pedir autorização a **Raniere** para poder eu fazer o aditivo, eu depois do carnaval e eu vou pedir autorização a **Raniere** para poder dar o parecer".

[...]

Chamada do Guardião 6137350.WAV Alvo:Jerônimo da Câmara Ferreira de Melo Mídia do Alvo:55(84)996115277 IMEI:354408060576390 Data da Chamada:0 7/03/2017 Hora da Chamada:1 3:42 Duração:4 08 Telefone do Interlocutor:849995 50140 Relevância :Média Transcrição:**Jerônimo** fala sobre notícias divulgadas em blog de **Daniel** sobre processos que ele responde, e que acha que isso tem interferência do vereador **Raniere**.

Jerônimo diz ainda que *Raniere* quer a secretaria, e que disse a *Paulinho* que o mal que ele poderia fazer a *Raniere* é enorme. HNI aconselha a não enfrentar os políticos, e que se *Jerônimo* tiver algo que prejudique alguém, que guarde para si a informação, até que seja necessário utilizar. *Jerônimo* fala que não tem intenção de prejudicar *Raniere* até porque este é ligado ao prefeito.

HNI pergunta se *Jerônimo* tirou muitas pessoas de **Raniere** da SEMSUR, e ele responde que muito pouco, e que **Raniere** passou uma relação das pessoas que eram pra ser mantidas.

A partir de 00:05:38, *Jerônimo* diz que a SEMSUR esteve na mão de **Raniere** por 13 anos, e qualquer coisa que ele faça na secretaria, como gerir de forma diferente, vai ser contestado por **Raniere**. *Jerônimo* exemplifica que ao mexer no almoxarifado, evitando qualquer tipo de desvio, recebeu um grito de lá, e indaga se é pra ficar sentado na cadeira apenas com o título de secretário. Diz ainda que existe uma máfia instalada na secretaria, e que não vai ser preso por isso.

[...]

Chamada do Guardião 6212693.WAV Alvo:Kelly Patrícia Montenegro Sampaio Mídia do Alvo:55(84)988763921IMEI:ND Data da Chamada:2 1/03/2017 Hora da Chamada:1 0:53 Duração:1 78 Telefone do Interlocutor:849919 84662 Perdigueiro:cadastrado em nome de Romario Luan Araújo de Lima, CPF n. 05364522458.

Relevância:Baixa Transcrição:Kelly liga para Romário e menciona os nomes de Felipe da ENERTEC e Ranieri Barbosa (Vereador de Natal).

Transcrição a partir do minuto 0:01:40 - Kelly diz que o gestor de contratos é Andrea, e que esta tinha dito para Felipe (ENERTEC) que Ranieri Barbosa havia pedido a cabeça de Kelly, e que o Secretário (*Jerônimo*) iria verificar, pois segundo Andrea, Kelly estava travando processos e as coisas não estavam andando. Que por esse motivo, Kelly não poderia ajudar naquele momento.

Chamada do Guardião 6224376.WAV Alvo:Airton Soares Costa Neto Mídia do Alvo:55(84)988989008IMEI:ND Data da Chamada:2 2/03/2017 Hora da Chamada:1 4:03 Duração:6 9 Telefone do Interlocutor:55(84) 996115277 Relevância :Baixa Transcrição:Jerônimo pergunta por uma indicação de 15 pessoas, e Airton responde que não está entendendo.

Jerônimo fala que é o negócio de *Raniere* (possivelmente lista de pessoas de *Raniere* que trabalham na SEMSUR).

Jerônimo solicita também que Airton procure saber, além dos nomes e valores salariais de quatro gerentes, se estes tem indicação política.

Nítida, de fato, parece-nos ainda ser a ascendência de **Ranieri Barbosa** sobre a SEMSUR e a sua relação próxima com os empresários do Circuito ENERTEC-SERVLIGHT-LANÇAR-REAL ENERGY.

Aliás, *Raniere Barbosa* parece ter grande intimidade até mesmo com a dinâmica dupla *Allan Emmanuel* e *Felipe Gonçalves*, este último preso preventivamente, supostos operadores dos pagamentos de propina na SEMSUR, como mostram os seguintes diálogos reproduzidos e/ou transcritos pelo Órgão investigador na petição inicial do processo n. 0106028- 64.2017.8.20.0001:

*Não há dúvida, portanto, que **Raniere Barbosa**, explorando o prestígio inerente às funções de Presidente da Câmara Municipal de Natal, exercia enorme influência na SEMSUR até o momento em que foi afastado de suas funções legislativas por ordem deste Juízo* Não custa, ainda quanto ao recorrente *Raniere Barbosa*, sublinhar que correspondem à gestão de *Raniere Barbosa* na SEMSUR as mensagens de e-mail acostadas às fls. 764/775 do PIC, por meio das quais foram encaminhadas pelo Setor de Compras da SERVLIGHT para os endereços eletrônicos de *Roberto Couceiro* e de *Jorge Cavalcanti* os anexos contendo Planilhas intituladas “Resumo Encontro de Contas SERVLIGHT/ALCLOG – Natal – Aumento de Potência MED 05” e “Resumo Encontro de Contas SERVLIGHT/ALCLOG – Natal – Aumento de Potência MED 06”, Planilha essa da qual, incidente sobre o valor bruto a ser faturado em nome do Consórcio ALCSEV, consta rubrica denominada na própria prestação de contas como “Participação Local – 10%”, bem como que *Raniere* ostenta indisfarçável intimidade com *Allan* e *Felipe Gonçalves*, contra quem pesam indícios de serem “os pagadores de propinas” na SEMSUR, e ainda que *Raniere* é tomado nas conversas entre *Valério Max* e *Antônio Fernandes* como paradigma de corrupção na SEMSUR.

Também não custa notar ainda que *Raniere Barbosa* é chamado pelo investigado *Felipe Gonçalves* de “Monarca” na gravação telefônica de Índice 6073731, em 22.02.2017, e de “Xerife” na gravação telefônica de Índice 5883638, em que um dos interlocutores é *Maurício Guerra*, estando todos esses diálogos acostados à investigação.

Diante de tudo o que aqui sinteticamente expusemos, mas especialmente diante do que detalhadamente e aprofundadamente expusemos na decisão ora combatida pelo recorrente, não temos qualquer dúvida da ascendência e do poder que *Raniere Barbosa* ainda vinha exercendo na SEMSUR à custa das funções de Vereador e de Presidente da Câmara Municipal de Natal, sendo, em nosso sentir, imprescindível e absolutamente necessário à garantia da ordem pública e à correta apuração dos gravíssimos fatos aqui narrados o afastamento de *Raniere Barbosa* das funções de Vereador e de Presidente do Legislativo Municipal, haja vista que referido investigado, sem qualquer sombra de dúvida, vinha se utilizando de suas funções parlamentares para interferir decisivamente nas suspeitas relações entre a SEMSUR e o Núcleo Empresarial da Organização possivelmente Criminosa que lá se instalou.

No caso dos autos, após solicitação ministerial de decretação da prisão preventiva do paciente, o Juiz da 7ª Vara Criminal, para fins de evitar a reiteração das atividades ilícitas perpetradas por organização criminosa supostamente

integrada pelo recorrente, empresários do estado de Pernambuco e funcionários da SEMSUR, destinada a locupletamento ilícito do erário público mediante fraudes à procedimentos licitatórios para iluminação pública da cidade de Natal, determinou o afastamento cautelar do recorrente das suas funções de vereador e de Presidente da Câmara Municipal, por considerá-las suficientes para a garantia da ordem pública e evitar a reiteração das práticas delitivas.

A imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal requerem, tal qual a decretação da prisão preventiva, a demonstração concreta do *fumus commissi delicti* e a presença de uma das hipóteses previstas no artigo 312 do Estatuto Processual, ou seja, sua imprescindibilidade para a garantia da ordem pública ou econômica, para assegurar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, e, ainda, para fins de evitar-se a reiteração das práticas delitivas, devendo ser imposta medida cautelar adequada para a consecução de tais objetivos, não constituindo sua imposição efeito automático da prática da infração penal.

Quanto à medida cautelar prevista no artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, consistente na determinação pelo Poder Judiciário de suspensão do exercício da função pública, necessário que se demonstre, concretamente, a forma pela qual fora esta utilizada indevidamente pelo agente para a consecução do crime sob investigação/processamento. Imprescindível, pois, a demonstração de nexos funcional entre o delito praticado e a atividade desenvolvida pelo agente, bem como que sua manutenção na função pública poderá implicar a continuidade da utilização indevida do cargo/emprego/mandato com desvios do interesse público para a consecução dos objetivos espúrios do agente, não compatíveis com a ordem jurídica e por isso mesmo não albergados/protegidos por ela.

Nesse sentido:

A medida cautelar do artigo 319, VI, do CPP, somente poderá recair sobre o agente que tiver se aproveitado de suas funções públicas ou de sua atividade econômica ou financeira para a prática do delito, ou seja, deve haver um nexo funcional entre a prática do delito e a atividade funcional desenvolvida pelo agente.

O *periculum libertatis*, por seu turno, deve se basear em fundamentação que demonstre que a manutenção do agente no exercício de tal função ou atividade servirá como estímulo para a reiteração delituosa. (DE LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. Editora JusPODIVM, 3ª edição, 2015, pgs. 1.010/1.011)

Neste mesmo diapasão é o entendimento desta Corte:

Recurso em *habeas corpus*. Organização criminosa, lavagem de dinheiro e peculato. Medida cautelar de afastamento do cargo de Vereador. Necessidade. Delitos cometidos em razão do exercício da função pública. Ausência de manifesta ilegalidade. Parecer acolhido.

1. Se os delitos investigados guardam relação direta com o exercício do cargo, como na espécie, o afastamento do exercício da atividade pública constitui medida necessária para evitar a reiteração delitiva, bem como para impedir eventual óbice à apuração dos fatos.

2. Recurso em *habeas corpus* improvido. (RHC 79.011/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19.09.2017, DJe 27.09.2017).

No caso, o *fumus comissi delicti* restou assentado, conforme constante da decisão de primeiro grau, na existência de inúmeros elementos probatórios (documentos obtidos quando do cumprimento dos mandados de busca e apreensão, interceptações telefônicas e quebras de sigilos bancários e fiscais) a indicar que o recorrente, durante o período de sua gestão na SEMSUR nos anos de 2013, 2014 e 2015, teria integrado organização criminosa formada por empresas pernambucanas, as quais por meio de cartel e fraudes em processos licitatórios, com superfaturamento de preços quanto aos serviços de manutenção do Extenso Parque de iluminação pública de Natal e de outros projetos de iluminação pública, e mediante o pagamento de propinas a agentes públicos integrantes dos quadros funcionais daquela Secretaria Municipal, teriam causado prejuízos aos cofres públicos em cifras milionárias, situação que perduraria até os dias atuais.

A determinação do Juiz de primeiro grau em relação à necessidade de afastamento das funções parlamentares exercidas pelo recorrente decorreu da existência de elementos probatórios a indicar que, mesmo afastado da gestão da SEMSUR em abril de 2015 para reassumir o mandato de vereador e a presidência da Câmara Municipal, o recorrente teria continuado, de fato, com absoluto controle político-administrativo sobre a Secretaria, mantendo pessoas de sua confiança na pasta respectiva, dentre as quais, servidores encarregados da elaboração de ofícios e pareceres técnicos, havendo, ainda, indícios de que, igualmente, continuaria a receber vantagens indevidas. Para tanto, as instâncias ordinárias se reportaram às conversas telefônicas interceptadas e datadas de março do ano de 2017, quando o recorrente já se encontrava no exercício da vereança, e cujos trechos essenciais ao deslinde da controvérsia, passo a transcrever:

Valério conta que encontrou com *Jerônimo* e que este relatou sobre uma reunião que teve no gabinete de *Raniere*. Que *Raniere* pediu para demitir alguns servidores da SEMSUR, *Kelly* e *Gustavo*, como sinal de bom relacionamento, pois os pedidos da secretaria para a Câmara seriam diferenciados. *Valério* fala que foi relatado ainda que *Raniere* veio reclamar sobre uma pessoa indicada para assumir um cargo no setor de projetos especiais da SEMSUR, que se trata de um cunhado de *Jerônimo*. Na sequência, *Andreia* fala que *Felipe Alves* vai cobrar um cargo para *Valério* pois *Raniere* deve vinte cargos a ele.

Kelly: Rapaz, *Erasmus* foi lá com o processo para *Ela* olhar. Ela disse, eu vou pedir autorização a *Raniere* para poder eu fazer o aditivo, (...), depois do carnaval e eu vou pedir autorização para *Raniere* para poder dar o parecer.

Jerônimo fala sobre notícias divulgadas em blog de *Daniel* sobre processos que ele responde, e que acha que isso tem interferência do vereador *Raniere*.

Jerônimo diz ainda que *Raniere* quer a secretaria e que disse a *Paulinho* que o mal que ele poderia fazer a *Raniere* é enorme. HNI aconselha a não enfrentar os políticos e que se *Jerônimo* tiver algo que prejudique alguém, que guarde para si a informação, até seja necessário utilizar, *Jerônimo* fala que não tem intenção de prejudicar *Raniere* até porque este é ligado ao prefeito.

HNI pergunta se *Jerônimo* tirou muitas pessoas de *Raniere* da SEMSUR, e ele responde que muito pouco, e que *Raniere* passou uma relação das pessoas que eram para ser mantidas.

A partir de 00:05:38, *Jerônimo* diz que a SEMSUR esteve na mão de *Raniere* por treze anos e qualquer coisa que ele faça na secretaria, como gerir de forma diferente, vai ser constestado por *Raniere*. *Jerônimo* exemplifica que ao mexer no almoxarifado, evitando qualquer tipo de desvio, recebeu um grito de lá, e indaga se é pra ficar sentado na cadeira apenas com o título de secretário. Diz ainda que existe uma máfia instalada na secretaria e que não vai ser preso por isso.

Kelly diz que o gestor de contratos é a *Andrea*, e que esta tinha dito para *Felipe* (ENERTEC) que *Ranieri Barbosa*, havia pedido a cabeça de *Kelly* e que o Secretário (*Jerônimo*) iria verificar, pois segundo *Andrea*, *Kelly* estava travando processos e as coisas não estavam andando. Que por esse motivo *Kelly* não poderia ajudar naquele momento.

Jerônimo pergunta por uma indicação de 15 pessoas e *Airton* responde que não está entendendo.

Jerônimo fala que é negócio de *Raniere* (possivelmente lista de pessoas de *Raniere* que trabalham na SEMSUR).

Jerônimo solicita também que *Airton* procure saber, além dos nomes e valores salariais de quatro gerentes, se estes tem indicação política.

As circunstâncias fáticas constantes dos autos descrevem, em tese, a existência de uma organização criminosa voltada para a prática de crimes contra a administração pública, da qual, supostamente, faz parte o recorrente e que este, mesmo afastado das funções de secretário perante a SEMSUR, continuaria com grande poder, de fato, sobre sua gestão.

Por sua vez, as circunstâncias descritas nas interceptações telefônicas demonstram, ao menos por ora, que a continuidade do poder de fato do recorrente sobre a gestão da SEMSUR decorreria, em verdade, das funções por este exercida como Presidente da Câmara Municipal, tal qual afirmado pelo Magistrado, Tribunal de origem e pelo Ministério Público em seu parecer, ao assentarem que “não obstante [R. B.] tenha deixado a titularidade da SEMSUR em abril de 2015, com vistas a reassumir o mandato de vereador na Câmara Municipal, a Secretaria continuou sob seu absoluto controle político-administrativo, imiscuindo-se [R.] em várias oportunidades, em assuntos internos da SEMSUR, e por vezes até em assuntos internos das empresas pernambucanas, valendo-se, em algumas oportunidades, da função de Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN” e, ainda, que “não há dúvidas, portanto, que [R. B.], explorando o prestígio inerente às funções de Presidente da Câmara Municipal de Natal, exercia enorme influência na SEMSUR até o momento em que foi afastado de suas funções legislativas por ordem deste juízo”.

Assim, ao menos até o presente momento e tendo como parâmetro os fatos até aqui colacionados e constantes das decisões recorridas, não foram expostas situações fáticas a indicar que o exercício da função de vereador, por si só, causaria alguma influência na continuidade das infrações penais pela organização criminosa, não podendo tal situação ser presumida por contato que possa eventualmente existir entre o recorrente e o atual presidente da Câmara Municipal ou chefe do Poder Executivo Municipal, pois, se assim fosse, estar-se-ia presumindo culpabilidade de pessoas que nem sequer foram objetos de investigação criminal, bem como violar-se-ia a necessidade de fundamentação das decisões judiciais.

E, conforme já afirmado nas razões desta decisão, a aplicabilidade da cautelar descrita no artigo 319, VI, do CPP requer a demonstração, concreta, da forma pela qual foi a função indevidamente utilizada pelo agente para a consecução do crime sob investigação/processamento (o que ocorrera na espécie quanto ao exercício da função de Presidente da Câmara Municipal, mas não quanto ao cargo de vereador), e, igualmente, por quais razões sua manutenção na função pública poderia implicar a continuidade das infrações penais a si

imputadas, o que, na espécie, igualmente, somente restou demonstrado quanto ao cargo de Presidente da Câmara Municipal.

Logo, independentemente da moralidade ou imoralidade na continuidade do exercício do cargo de vereador pelo recorrente, atualmente processado por crimes contra a Administração Pública e organização criminosa, certo é que o papel do Poder Judiciário é fazer observar e cumprir as disposições constantes do ordenamento jurídico (legislativo e constitucional), não podendo atrair, para si, responsabilidades de decisões políticas inerentes ao exercício do sufrágio, e sobre o qual os cidadãos podem e devem assumir suas responsabilidades.

Assim sendo, e, não verificando a externalização pelo Magistrado de justificativas concretas quanto ao vínculo funcional de vereador exercido pelo recorrente e sua utilização indevida para a perpetração dos crimes a si imputados, de rigor seu retorno às atividades parlamentares da vereança sob pena de violação do disposto no próprio artigo 319, VI, c/c o artigo 312 do CPP, e, ainda, ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Todavia, referente ao exercício da função de presidente da Câmara Municipal, como já anteriormente ressaltado, há elementos probatórios a indicar sua utilização indevida pelo recorrente, de forma a possibilitá-lo ter condições de continuar, de fato, a ser favorecido pelas “benesses” advindas das práticas delitivas perpetradas pela organização criminosa da qual supostamente é parte integrante, razão pela qual, demonstrada sua utilização indevida e relação direta com os delitos investigados e imputados ao recorrente, bem como sua imprescindibilidade a fim de fazer cessar a continuidade na perpetração dos crimes *sub examine*, de rigor sua manutenção para assegurar a ordem pública. Sobre o tema:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Crimes de responsabilidade de prefeito. Art. 1º, I, DL 201/1967. Medida de afastamento cautelar do cargo com imposição de restrições fundadas no art. 319 do CPP. Admissibilidade do *mandamus*, na hipótese. Precedentes do STJ e do STF. Necessidade de preservação do patrimônio público e prevenção à reiteração delitiva. Fundamentação idônea. Proporcionalidade das medidas cautelares impostas. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

1. A jurisprudência mais atual da Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça entende que a admissibilidade de *habeas corpus* para discutir afastamento de prefeito do cargo está condicionada à imposição conjunta de medidas que possam implicar restrição à liberdade de locomoção do paciente, como a prisão preventiva ou medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, o *mandamus* volta-se contra Acórdão da 13ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que além de determinar o afastamento do cargo de Prefeito do Município de Potim/SP, impôs restrições fundadas no art. 319 do CPP, em especial proibição de acesso, comparecimento ou frequência às dependências da Prefeitura Municipal ou qualquer outra repartição pública ou instalação física de serviço vinculado ao Município, salvo para prestar depoimento em Comissão Especial de Inquérito perante a Câmara de Vereadores, de modo que é admissível a impetração.

3. Compete ao Superior Tribunal de Justiça apreciar *habeas corpus* impetrado nas hipóteses em que a autoridade coatora ou o paciente estejam indicados no art. 105, inciso I, alíneas a e c, da Constituição Federal.

4. Embora havendo nos autos elementos que denotam obstrução à instrução criminal, bem como apontam para a necessidade de interromper as atividades do grupo - hipóteses aptas a justificar, inclusive, a decretação da prisão preventiva - o Tribunal *a quo* adotou providência prudente e comedida, restringindo a liberdade dos acusados somente em patamar estritamente necessário para proteger o erário e a administração pública das supostas práticas lesivas, de modo que não se constata o alegado constrangimento ilegal.

5. Ordem denegada. (HC 372.825/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1º.06.2017, DJe 08.06.2017).

A despeito de verificar a idoneidade, compatibilidade e a imprescindibilidade do afastamento do recorrente quanto às funções de Presidente da Câmara Municipal, constato, após análise das informações colacionadas pelo Juiz da 7ª Vara Criminal da Comarca de Natal/RN, em decisão proferida em observância à determinação do Tribunal de origem para que fixasse o prazo de duração da referida cautelar, que aquele Magistrado estabeleceu prazos diferenciados de afastamento cautelar da função pública mencionada conforme houvesse ou não o oferecimento de denúncia, sem, contudo, demonstrar as razões fáticas que justificassem a adoção deste fator de discriminação.

Conforme assentado pelo Magistrado, caso não houvesse o oferecimento de denúncia até 21.11.2017, o afastamento das funções inerentes à Presidência da Câmara perdurariam até 22.11.2017 e, acaso ofertada denúncia até 21.11.2017, o afastamento duraria até 22.8.2018. A denúncia foi oferecida em 5.10.2017, formando-se os autos sob o n. 0111815-74.2017.8.20.0001, o que mantém sob validade jurídica a decisão que impusera o afastamento cautelar até 22 de agosto de 2018.

Apesar da imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não estarem sujeitas à prazo definido, certo é que

sua duração deve observância à proporcionalidade e à razoabilidade, princípios que serão observados a partir do momento em que for fixado o período de afastamento das funções públicas e a demonstração acerca de sua necessidade por aquele período ou de sua prorrogabilidade para à consecução dos objetivos almejados por sua imposição.

Outra não é a orientação desta Corte Superior:

Ação penal originária. Denúncia. Imputação dos crimes de violação de sigilo funcional e de prevaricação, por duas vezes. Descrição de condutas concretas que se subsumem, em tese, aos tipos penais. Início de prova razoável (justa causa). Recebimento. Afastamento cautelar do cargo de Desembargador por 1 (um) ano.

1. Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal decorrente de desmembramento de inquérito no qual ainda se apura indícios de corrupção, em investigação de fraude nos cálculos de tarifas de ônibus urbanos de Macapá em 2007 e 2010, porquanto nas duas ocasiões os valores dessas tarifas foram definidos judicialmente com a participação do imputado.

2. *A peça acusatória imputa a prática do crime de violação de sigilo funcional (art. 325, § 2º, c.c. o art. 327, § 2º, do Código Penal), sob a alegação de que o acusado, valendo-se da condição de Corregedor-Geral de Justiça, obteve acesso a autos sigilosos de interceptação telefônica de advogado que trabalhava no escritório do filho do denunciado, conduta essa que teria frustrado a citada investigação.*

3. *Imputa-se também ao acusado o delito de prevaricação (art. 319, c.c. o art. 327, § 2º, do Código Penal) por duas vezes, na forma do art. 69 do Código Penal, consubstanciado na designação, mediante edição de portarias da Corregedoria-Geral de Justiça, para que duas juízas de direito passassem a atuar em comarcas distantes de onde vinham desempenhando ordinariamente as suas funções, como retaliação por prestarem depoimentos como testemunhas em procedimento disciplinar instaurado na Corregedoria Nacional do Conselho Nacional de Justiça em desfavor do denunciado.*

4. É cediço que, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve ser recebida quando, além de descrever condutas concretas que se subsumem a normas penais abstratas, encontra-se calcada em indício razoável de prova para fundamentar a justa causa da persecução estatal.

5. Em relação ao delito de violação do sigilo funcional, há nos autos depoimentos prestados em reclamação disciplinar que tramita na Corregedoria Nacional do Conselho Nacional de Justiça, cuja alegada nulidade não foi reconhecida em sede de *writ* impetrado no Supremo Tribunal Federal quando da análise de pedido liminar formulado no referido *mandamus*. Quanto ao crime de prevaricação, não há negativa do denunciado quanto à movimentação das magistradas para atuarem em comarcas distantes, sendo certo que a avaliação mais aprofundada quanto à presença dos elementos do tipo, como a intenção de "satisfazer interesse ou sentimento pessoal", reclama dilação probatória.

6. Diante da gravidade das condutas imputadas ao denunciado e que configuram, em tese, violação aos deveres funcionais da magistratura, impõe-se o afastamento cautelar do cargo de Desembargador, na forma deliberada pelo Conselho Nacional de Justiça.

7. Denúncia recebida. **Afastamento cautelar do réu do cargo de Desembargador pelo prazo de 1 (um) ano a contar deste recebimento.** (Corte Especial, APn 812/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 19.08.2015, DJe 05.11.2015, grifei)

Processual Penal. *Habeas corpus*. Organização criminosa, peculato e lavagem de valores, em concurso de pessoas e em continuidade delitiva. Medidas cautelares de suspensão do exercício da função pública e de proibição de acesso às dependências da Assembléia Legislativa. Legalidade. Constrangimento ilegal não caracterizado. *Habeas corpus* denegado.

1. A pretensão de combater o afastamento do cargo ou função é incompatível com a finalidade do *habeas corpus*. Entretanto, quando tal afastamento, concretamente, pode ter repercussão na liberdade de locomoção do paciente, há possibilidade de amparo na via desta espécie de *mandamus*, como ocorre no presente caso, em que a medida cautelar de suspensão do exercício das funções públicas do paciente foi acompanhada da proibição de acesso à sede da Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe, medida que restringe, flagrantemente, a liberdade de locomoção do paciente.

2. A decisão que, em dezembro de 2015, determinou o afastamento do paciente do cargo de deputado estadual, sem prejuízo da remuneração, e consequente proibição de acesso à Assembléia Legislativa, está suficientemente fundamentada na necessidade de obstar a prática de novos delitos. *In casu*, o paciente está respondendo por crimes praticados em virtude de sua função pública, entre 2013 e 2014, parecendo haver, segundo consta da denúncia e das decisões impugnadas, fundado receio de que a função pública por ele exercida volte a ser utilizada para o cometimento de novos delitos semelhantes aos apurados, ainda que com outras espécies de verbas.

3. Ademais, o ora paciente e o deputado correu "já tiveram seus mandatos cassados pelo Tribunal Regional Eleitoral, muito embora se trate de uma decisão judicial sem trânsito em julgado e tomada por outro órgão do Judiciário", fato que também reforça a necessidade da medida cautelar de afastamento do cargo.

4. Quanto ao alegado excesso no tempo de vigência das cautelares impostas, verifica-se que a demora na conclusão do feito se deve à quantidade de denunciados, em número de dez, inclusive com com procuradores diversos. Tem-se que o processo segue seu curso regular, as audiências para ouvida das testemunhas e interrogatório dos acusados já foram iniciadas, não havendo falar em desídia por parte do Judiciário, tampouco em desarrazoado prolongamento do curso do processo.

5. Conforme orientação pacificada nesta Quinta Turma, “o prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para a realização dos atos processuais” (RHC 58.140/GO, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, julgado em 17.9.2015, DJe 30.9.2015).

6. A interpretação que se dá ao art. 53, § 3º, da Constituição Federal, é a de que a expressão “por crime cometido após a diplomação” abrange apenas aqueles cometidos após a diplomação do mandato em curso, sendo inaplicável em relação aos mandatos de legislaturas pretéritas.

7. Embora o acusado, no processo penal, tenha o direito à produção de provas a dar embasamento à tese defensiva, deve justificar sua necessidade, o que, aparentemente, não se verifica na hipótese. Não há comprovação, neste momento, de qualquer prejuízo na não realização da prova pericial requerida.

8. Ademais esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que o deferimento de provas é ato que se inclui no juízo de discricionariedade do Juízo processante, que pode, fundamentadamente, indeferi-las. Precedentes.

9. *Habeas corpus* denegado. (HC 370.268/SE, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, *Quinta Turma*, julgado em 14.03.2017, DJe 22.03.2017).

Habeas corpus. Fraude à licitação e associação criminosa. *Writ* substitutivo de recurso especial. Conhecimento. Impossibilidade. Verificação de eventual coação ilegal à liberdade de locomoção. Viabilidade. Pretensão de trancamento da ação penal. Alegação de que a persecução criminal se encontra consubstanciada em inquérito civil realizado por Promotor de Justiça. Paciente detentor de foro especial por prerrogativa de função. Debate do tema pelo Tribunal local. Ausência. Coação ilegal manifesta. Inexistência. Alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, em razão da existência de comissão de licitação e parecer técnico. Denúncia que narra o conluio dos integrantes da comissão de licitação, juntamente com o Procurador do Município, que emitiu parecer jurídico favorável. Alcançar conclusão no sentido de que o paciente não teria conhecimento da fraude. Necessidade de reexame de provas. Conclusão a ser alcançada no decorrer da ação penal. Interrogatório do paciente realizado no início da instrução criminal. Aplicação da regra prevista no CPP ao procedimento previsto na Lei n. 8.038/1990. Possibilidade. Mácula reconhecida. Concessão da ordem de ofício. Necessidade de assegurar novo interrogatório, ao final da instrução. Viabilidade de extensão aos corréus (art. 580 do CPP). Excesso de prazo da medida cautelar de afastamento do paciente do cargo de Prefeito Municipal. Medida que já perdura por mais de 1 ano e 5 meses. Coação ilegal verificada. Concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo

do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual o trancamento de ação penal pela via do *habeas corpus* é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

4. Evidenciado que o Tribunal estadual não se manifestou sobre a alegada nulidade decorrente de a investigação que ensejou a ação penal ter sido realizada por autoridade absolutamente incompetente, o conhecimento originário do tema por este Superior Tribunal configuraria indevida supressão de instância. Ademais, conforme vem decidindo esta Corte, não se vislumbra ilegalidade na instauração da ação penal consubstanciada em inquérito civil presidido por promotor de justiça, ainda que a autoridade investigada detenha foro especial por prerrogativa de função, desde que este seja respeitado, no momento da propositura da ação penal, pela autoridade com atribuições para tanto. Precedentes.

5. Inviável o acolhimento do pleito de trancamento da ação penal, baseado na alegação de ausência de justa causa, decorrente da existência de comissão de licitação e parecer técnico favorável, quando narrado na inicial acusatória que os corréus, membros da comissão permanente de licitação, forjaram o procedimento licitatório, de comum acordo com o Procurador do município, que, além de emitir parecer jurídico assegurando a legalidade da fraude, instruiu os corréus a prestarem depoimento na promotoria. Se o paciente tinha ou não conhecimento da fraude perpetrada pelos corréus, é questão que deverá ser apurada no decorrer da instrução criminal.

6. Este Superior Tribunal, na linha do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, tem reiteradamente decidido que a previsão de interrogatório do réu como último ato da instrução deve ser aplicada também às ações penais originárias, por ser mais favorável ao acusado, inobstante a previsão contida no art. 7º da Lei n. 8.038/1990.

7. Existindo corréus em situação fático-processual idêntica e não tendo a presente decisão se vinculado a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus efeitos, apenas neste ponto, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

8. *Embora não se evidencie desídia do Judiciário na condução da ação penal, verifica-se que o afastamento do paciente do cargo de prefeito municipal, que já perdura por lapso superior a 1 ano e 5 meses, extrapola os limites da razoabilidade,*

mostrando-se imperioso o afastamento da medida cautelar em questão, sob pena de cassação indireta do mandato, uma vez que não há previsão para o término da instrução criminal.

9. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para assegurar a todos os acusados da ação penal o direito de serem novamente interrogados ao final da instrução criminal, bem como para restabelecer o paciente no cargo de prefeito municipal, devendo ser afastada a medida cautelar prevista no art. 319, VI, do Código de Processo Penal.

(HC 307.017/PB, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12.05.2015, DJe 25.05.2015).

Processual Penal. *Habeas corpus* originário. Prefeito municipal. Afastamento cautelar do cargo. Aplicação das medidas do art. 319 do CPP. Possibilidade. Lei posterior. Decisão de afastamento devidamente fundamentada. Excesso de prazo. Ocorrência. Afastamento que dura aproximadamente 1 (um) ano. Inquérito não concluído. Inexistência de oferecimento de denúncia.

1. Aplica-se aos detentores de mandato eletivo a possibilidade de fixação das medidas alternativas à prisão preventiva previstas no art. 319 do CPP, por tratar-se de norma posterior que afasta, tacitamente, a incidência da lei anterior.

2. A decisão de afastamento do mandatário municipal está devidamente fundamentada com a demonstração de sua necessidade e utilidade a partir dos elementos concretos colhidos dos autos.

3. *A Constituição Federal garante aos litigantes a duração razoável do processo conjugado com o princípio da presunção de não culpabilidade.*

4. *Configura excesso de prazo a investigação criminal que dura mais de 1 (um) ano sem que se tenha concluído o inquérito policial, muito menos oferecida a Denúncia em desfavor do paciente.*

5. *In casu, o paciente já está afastado do cargo há cerca de um ano, o que corresponde a 1/4 (um quarto) do mandato, podendo caracterizar verdadeira cassação indireta, papel para o qual o Poder Judiciário não foi investido na jurisdição que ora se exercita.*

6. *Habeas corpus* parcialmente concedido.

(HC 228.023/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 19.06.2012, DJe 1º.08.2012)

Aliás, na dicção da Corte Especial deste Tribunal, não se admite, em regra, afastamento cautelar de agente público por prazo superior a 180 dias, *in verbis*:

Agravo regimental. Pedido de suspensão de liminar. Afastamento cautelar de agente político. Decisão que identificou risco à instrução processual. Inexistência de grave lesão à ordem pública.

I - A decisão que prorrogou o afastamento cautelar do agente político está fundamentada no risco da instrução processual.

Inexistência de grave lesão à ordem pública.

II - A prorrogação não pode representar uma interferência indevida no mandato eletivo. Limitação dos efeitos da decisão pelo prazo de 180 dias contados da data em que prolatada (1º de outubro de 2014) ou até o término da instrução processual - o que ocorrer antes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg na SLS 1.957/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 17.12.2014, DJe 09.03.2015). negritei.

De qualquer modo, mesmo que se admita, excepcionalmente, o alongamento do parâmetro temporal de 180 (cento e oitenta) dias, concebido como razoável por este eg. Superior Tribunal de Justiça para se manter o afastamento cautelar de agente público, com supedâneo, por exemplo, na Lei de Improbidade Administrativa, exige-se, *sempre, uma decisão de prorrogação fundamentada* (AgRg na SLS 1.854/ES, Rel. Ministro *Felix Fischer, Corte Especial*, julgado em 13.03.2014, DJe 21.03.2014).

No mesmo diapasão: Rcl 9.706/MG, Rel. Ministro *Felix Fischer, Corte Especial*, julgado em 21.11.2012, DJe 06.12.2012; MC 19.214/PE, Rel. Ministro *Humberto Martins, Segunda Turma*, julgado em 13.11.2012, DJe 20.11.2012; Rcl 8.984/RJ, Rel. Ministro *Felix Fischer, Corte Especial*, julgado em 17.10.2012, DJe 26.10.2012 e AgRg na SLS 1.397/MA, Rel. Ministro *Ari Pargendler, Corte Especial*, julgado em 1º.07.2011, DJe 28.09.2011.

No caso, conforme já observado, apesar de haver fundamentação para a imposição da cautelar de afastamento das funções de Presidente da Câmara Municipal do recorrente, a qual resta devidamente mantida, não houve por parte do Magistrado a exposição dos fundamentos pelos quais adotara prazos diferenciados de afastamento conforme o oferecimento ou não da denúncia, não sendo perceptível, a partir da análise dos presentes autos do recurso ordinário, a existência de nenhum fator a justificar a referida discriminação. Em assim sendo, deve prevalecer o estabelecimento do menor prazo de afastamento cautelar da função de Presidente da Câmara Municipal, em observância à máxima *in dubio pro reo*, qual seja, durabilidade até 22.11.2017, ressalvando-se, contudo, a possibilidade de sua prorrogabilidade pelo Magistrado de primeiro grau conforme constate e justifique sua imprescindibilidade de duração para a instrução criminal, aplicação da lei penal ou garantia da ordem pública, mesmo

porque ainda não esgotou o prazo de 180 dias antes referido (AgRg na SLS 1.957/PB, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, *Corte Especial*, julgado em 17.12.2014, DJe 09.03.2015).

Ante o exposto, *dou parcial provimento ao recurso ordinário* para revogar a decisão que determinou o afastamento cautelar das funções de vereador do recorrente, com o seu imediato retorno às atividades parlamentares da vereança, sem prejuízo de nova decretação acaso devidamente fundamentado, bem como definir que o prazo de afastamento da função de Presidente da Câmara Municipal perdure até 22.11.2017, sem prejuízo de sua prorrogação pelo Magistrado de primeiro grau conforme verificação fundamentada de sua imprescindibilidade para a instrução criminal, aplicação da lei penal e garantia da ordem pública. *Fica rejeitada, ainda, a Questão de Ordem suscitada pela parte recorrente.*

É como voto.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor deste julgado ao Juiz da 7ª Vara Criminal da Comarca de Natal/RN, ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte e à Câmara Municipal da cidade de Natal/RN.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 91.445-PR (2017/0286340-4)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Aldemir Bendine (Preso)

Advogados: Alberto Zacharias Toron - SP065371

Fernando da Nóbrega Cunha - SP183378

Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Prisão preventiva. Alegação de inidoneidade da fundamentação do decreto prisional. Segregação cautelar fundamentada na garantia da ordem pública, na instrução processual e no assecuramento de aplicação

da lei penal. Medidas cautelares diversas da prisão. Impossibilidade. Recurso não provido.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, e só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu.

II - *A concreta gravidade das condutas atribuídas ao recorrente e o justificado receio de reiteração criminosa, aliado à real possibilidade de se prejudicar a esmerada produção de prova e o risco de evasão do País, revestem-se de idoneidade para justificar a segregação cautelar (Precedentes).*

III - Não se faz viável a substituição da custódia por medidas cautelares diversas da prisão, em razão dos múltiplos riscos à ordem pública, à instrução e à aplicação da lei penal.

Recurso ordinário *não provido*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 15.12.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *Recurso Ordinário em Habeas Corpus*, interposto por *Aldemir Bendini*, em face da denegação da ordem anteriormente pleiteada junto à 8ª Turma do eg. Tribunal Regional Federal da

4ª Região, nos autos 5042474-53.2017.1.04.0000/PR, cuja ementa a seguir transcrevo (fls. 405/406):

“Operação Lava-Jato”. Habeas corpus. Código de Processo Penal. Prisão preventiva. Materialidade e indícios de autoria. Presença dos requisitos. Corrupção. Cartel de licitações. Sociedade de economia mista. Lavagem de dinheiro. Complexo envolvimento do criminoso. Novos paradigmas. 1. A prisão provisória é medida rigorosa que, no entanto, se justifica nas hipóteses em que presente a necessidade, real e concreta, para tanto. 2. Para a decretação da prisão preventiva é imprescindível a presença do *fumus commissi delicti*, ou seja, prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como do *periculum libertatis*, risco à ordem pública, à instrução ou à aplicação da lei penal. 3. A complexidade e as dimensões das investigações relacionadas com a denominada “Operação Lava-Jato”, os reflexos extremamente nocivos decorrentes da infiltração de grande grupo criminoso em sociedade de economia mista federal, bem como o desvio de quantias nunca antes percebidas, revela a necessidade de releitura da jurisprudência até então intocada, de modo a estabelecer novos parâmetros interpretativos para a prisão preventiva, adequados às circunstâncias do caso e ao meio social contemporâneo aos fatos. 4. Em grupo criminoso complexo e de grandes dimensões, a prisão cautelar deve ser reservada aos investigados que, pelos indícios colhidos, possuem o domínio do fato, como os representantes das empresas envolvidas no esquema de cartelização, ou que exercem papel importante na engrenagem criminosa. 5. Havendo fortes indícios da participação do paciente em “organização criminosa”, em crimes de “corrupção passiva” e de “lavagem de capitais”, todos relacionados com fraudes em contratos públicos dos quais resultaram vultosos prejuízos a sociedade de economia mista e, na mesma proporção, em seu enriquecimento ilícito e de terceiros, justifica-se a decretação da prisão preventiva, para a garantia da ordem pública (STJ/HC n. 302.604/RP, Rel. Ministro Newton Trisotto, Quinta Turma, julg. 24.11.2014). 6. A teor do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, é indevida a aplicação de medidas cautelares diversas, quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade social do denunciado, dada a probabilidade efetiva de continuidade no cometimento da grave infração denunciada (RHC 50.924/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 23.10.2014). 7. Ordem de *habeas corpus* denegada.

Ressai do procedimento que, em 20.07.2017, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR decretou a prisão temporária do Paciente (*Aldemir Bendine*), então ex-presidente da Petrobrás, além de *André Gustavo Vieira e Antônio Carlos Vieira da Silva Júnior* (que teriam atuado como intermediários e representantes dos interesses de *Aldemir Bendine*), pela suposta prática, no que se refere ao paciente, dos crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro, pertinência à organização criminosa e embaraço à investigação, uma vez que foi apontado como integrante de

um grande esquema criminoso de cartel, fraude, corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito estatal, sendo que as custódias foram cumpridas no dia 27.07.2017 (fls. 167 e 397).

Escurrido o lapso da prisão temporária, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR converteu em preventiva a cautela anteriormente decretada (autos n. 5030176-78.2017.4.04.7000/PR), tendo como premissa resguardar a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, tal qual rezam os artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal.

A custódia preventiva do Paciente foi efetivada em 31.07.2017 e a denúncia foi oferecida em 24.08.2017. Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o eg. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, que, à unanimidade de votos, denegou a ordem.

No presente recurso, sustenta o Impetrante, em síntese, a ilegalidade da prisão cautelar, por ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, aduzindo, em síntese, que: (a) Os fatos são baseados unicamente na palavra de delatores, as quais não podem se prestar a subsidiar qualquer ato construtivo; (b) Ausência de fatos concretos que apontem para a hipótese de reiteração delitiva e a desnecessidade da custódia cautelar para interromper o ciclo delituoso; (c) Impossibilidade de ser considerado como fundamento a mera juntada de documentos supostamente inidôneos pelos demais investigados, sobretudo quando há, pelo Paciente, ampla colaboração com as investigações; (d) Inadmissibilidade de decretação da segregação cautelar com base em fatos antigos, sendo que coações e ameaças a testemunha em outra investigação, já concluída e arquivada, não podem sustentar o decreto prisional; (e) Ausência de qualquer indicativo concreto de ocultação de patrimônio; (f) Todos os documentos acostados aos autos - passagens de retorno, seguro saúde viagem, reservas de hotéis - evidenciam que a estada do Paciente fora do país era temporária, em razão de férias com a sua família; (g) Ausência de risco à ordem pública por suposta reiteração delitiva ou dissipação do patrimônio existente no exterior; (h) A existência de eventual gravidade concreta dos delitos imputados ao Paciente não foi invocada no decreto prisional como fundamento para a custódia cautelar; (i) Dupla cidadania não justifica a prisão preventiva, não existindo risco à aplicação da lei penal; (j) Existência de outras medidas cautelares que resguardam a produção de provas menos gravosas e invasivas do que a prisão, com ou sem as medidas alternativas do art. 319 do Código de Processo Penal; (j) Substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Por fim, requer o provimento da presente irresignação, para que seja reformado o acórdão recorrido e revogada a prisão preventiva imposta ao Paciente. *Alternativamente*, postula pela substituição da custódia por medidas cautelares diversas do cárcere ou, ainda, que lhe seja concedida a prisão domiciliar, nos termos do art. 318, III, do Código de Processo Penal.

Às fls. 676/677, o recurso foi admitido pela Corte de Origem.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento, todavia, pelo não provimento do recurso (fls. 942/959).

É o relatório. *Decido*.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Trata-se de *Recurso Ordinário em Habeas Corpus*, interposto por *Aldemir Bendini*, em que se alega a existência de constrangimento ilegal, decorrente da decretação de sua prisão preventiva em desconformidade com os pressupostos e fundamentos exigidos pelo ordenamento jurídico.

Inicialmente, de acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva, é imprescindível a demonstração da *prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria*.

Pois bem. Compulsando as informações colacionadas ao procedimento, denota-se que no evoluir das investigações relacionadas à “Operação Lava-jato”, foram colhidas provas de um suposto esquema criminoso de cartel, fraude, corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito da Petrobrás S/A, com a participação de diversas empreiteiras, tais como a OAS, UTC, Camargo Correa, Odebrecht, Andrade Gutierrez, Mendes Júnior, Queiroz Galvão, Engevix, SETAL, Galvão Engenharia, Techint, Promon, MPE, Skanska, IESA e GDK, visando a sistemática frustração de licitações para a contratação de grandes obras, *por meio do contínuo pagamento de propina a dirigentes da estatal, no valor aproximado de 1 (um) a 3 (três) por cento, em média, sobre os contratos e seus aditivos* (fl. 167).

Dentre os elementos de convicção que ilustram o decreto prisional, observa-se que *as empresas que compunham o referido cartel, supostamente pagariam, sistematicamente, propinas aos dirigentes da Diretoria de Abastecimento, da Diretoria de Engenharia ou Serviços e da Diretoria Internacional* (especialmente Paulo

Roberto Costa, Renato de Souza Duque, Pedro José Barusco Filho, Nestor Cuñat Cerveró e Jorge Luiz Zelada), servindo esqueleto criminoso para desvirtuar, também, agentes políticos e financiar, com recursos provenientes do crime, partidos políticos (fls. 167/168).

Relata-se que aos agentes e partidos políticos cabia dar sustentação à nomeação e à permanência dos diretores nos cargos da Petrobrás S/A, os quais, em contrapartida, receberiam periódica remuneração que eram efetivadas por meio dos denominados operadores.

Extraí da decisão (fls. 168/169), que as empresas do Grupo Odebrecht pagavam propinas, por meio de uma área específica da empresa denominada *Setor de Operações Estruturadas*, de pelo menos R\$ 108.809.565,00 e USD 35 milhões às *Diretorias de Abastecimento e de Engenharia e Serviços da Petrobrás*, valores que eram submetidos a complexos mecanismos de ocultação e dissimulação.

Em meio a esse cenário, destaca-se que *Marcelo Bahia Odebrecht*, presidente do grupo Odebrecht, após condenado pelos crimes de corrupção ativa, lavagem de dinheiro e associação criminosa, celebrou, juntamente com outros executivos também envolvidos nos fatos delituosos, *superveniente acordo de colaboração premiada* com o Ministério Público Federal, devidamente homologado pelo Supremo Tribunal Federal, e remetido à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, dando conta de que ele (*Marcelo Bahia Odebrecht*) e *Fernando Luiz Ayres da Cunha Santos*, vulgo “Fernando Reis”, Presidente da Odebrecht Ambiental, trataram de pagamentos de vantagem indevida ao paciente *Aldemir Bendine*, o qual foi Presidente do Banco do Brasil entre 17.04.2009 a 06.02.2015 e depois, já em meio às investigações de cartelização de contratos e corrupção de agentes públicos, Presidente da Petrobrás até 30.05.2016 (fls. 169).

O paciente *Aldemir Bendine*, enquanto Presidente do Banco do Brasil, passou a exigir “pedágio”, por meio dos irmãos *André Gustavo Vieira da Silva* e *Antônio Carlos Vieira da Silva Júnior* (que teriam atuado como intermediários e representantes dos interesses de *Aldemir Bendine*), registrando a decisão que (fl. 169):

“André Gustavo Vieira da Silva afirmou ser representante de Aldemir Benine. Relatou ter conhecimento de três processos envolvendo créditos do Grupo Odebrecht junto ao Banco do Brasil. As conversas evoluíram no que diz respeito a um único crédito envolvendo alongamento de dívida da Odebrecht Agroindustrial. Andre Gustavo Vieira da Silva teria afirmado que Adelmir Bendine ‘exigia um ‘pedágio’ para si próprio, condicionando a aprovação do crédito ao pagamento’. E

ainda: “inicialmente, ainda naquele encontro, ele falava em percentuais na ordem de 2% a 3%, o que daria algo entre R\$ 58 e R\$ 87 milhões”.

Posteriormente, em negociação, foi solicitado por André Gustavo Vieira da Silva um valor somente de dezessete milhões de reais.

Em posterior encontro de Fernando Luiz Ayres da Cunha Santos com o próprio Aldemir Bendine, teria sido confirmado que André Gustavo Vieira da Silva era emissário deste.

Fernando Luiz Ayres da Cunha Santos teria comunicado a solicitação a Marcelo Bahia Odebrecht, que, no entanto, resolveu não realizar o pagamento, por entender que ele, o pagamento, não influenciaria o alongamento da dívida da Odebrecht Agroindustrial.

Afirma o MPF que registro de tal solicitação de propina foi identificado em anotações de agenda eletrônica de Marcelo Bahia Odebrecht e que foram apreendidas (17 vs eficácia” – evento 1, anexo6)”.

Em 26.01.2015, destaca-se que Aldemir Bendine se reuniu com Marcelo Bahia Odebrecht e Fernando Luiz Ayres da Cunha, ocasião em que foram tratados os efeitos e impactos econômicos da Operação Lavajato sobre as empresas fornecedoras da Petrobrás, sendo alegado, pelo próprio paciente, que foi encarregado pela Presidência da República para tratar de assuntos de “liquidez” com as referidas empresas (fl. 170).

Observa-se que posteriormente à nomeação do paciente Aldemir Bendine para o cargo de Presidente da Petrobrás S/A, foram realizados novos encontros entre Fernando Luiz Ayres da Cunha (presidente do Grupo Odebrecht Ambiental) e André Gustavo Vieira da Silva (intermediário do paciente), com a presença do paciente.

Relata a decisão, ainda, que (fl. 170):

“Afirma Fernando Luiz Ayres da Cunha que passou a receber informações privilegiadas e confidenciais da Petrobrás por meio de André Gustavo Vieira da Silva.

Em nova reunião, André Gustavo Vieira da Silva informou a Fernando Luiz Ayres da Cunha que Aldemir Bendine fazia questão de receber a vantagem indevida de 1% sobre o aludido crédito da Odebrecht Industrial junto ao Banco do Brasil.

A solicitação motivou novo encontro, em 18.05.2015, na casa de André Gustavo Vieira da Silva, entre Marcelo Bahia Odebrecht e Aldemir Bendine.

[...]

No âmbito da reunião, que também contou com a presença de Fernando Luiz Ayres da Cunha, foi também feita por Aldemir Bendine referência ao aludido crédito concedido pelo Banco do Brasil à Odebrecht Agroindustrial.

Diante do poder do cargo de Presidente da Petrobrás, Marcelo Bahia Odebrecht e Fernando Luiz Ayres da Cunha resolveram desta feita ceder à solicitação, pelo menos parcialmente, tendo acertado um pagamento de três milhões de reais, conforme relatado pelo próprio Marcelo Bahia Odebrecht

Denota-se, portanto, que após assumir a presidência da estatal, o *paciente Aldemir Bendine*, valendo-se da influência do cargo ocupado, continuou a solicitar vantagens indevidas a *Marcelo Bahia Odebrecht e Fernando Luiz Ayres da Cunha*, os quais acertaram, então, o pagamento na quantia de 03 (três) milhões de reais (fls. 170).

Ressai da decisão que decretou a prisão preventiva (fl. 176):

“De se concluir que, em cognição sumária, há boas provas de que o Grupo Odebrecht teria pago cerca de três milhões de reais em três vezes, nas datas de 17.06.2015, 24.06.2015 e 1º.07.2015, a Aldemir Bendine, então Presidente da Petrobrás, por intermédio de André Gustavo Vieira da Silva e de Antônio Carlos Vieira da Silva Júnior.

Embora os valores não tenham sido completamente rastreados, estando as investigações em andamento, houve identificação segura do percurso dele pelo menos até André Gustavo Vieira da Silva e de Antônio Carlos Vieira da Silva Júnior que mantém uma relação estreita com Aldemir Bendine.

O pagamento teria por causa remota o alongamento de uma dívida da Odebrecht Ambiental junto ao Banco do Brasil, na época Aldemir Bendine seria Presidente da instituição financeira, mas causa próxima o cargo assumido em 06.02.2015 de Presidente da Petrobrás por Aldemir Bendine e o poder que ele tinha de favorecer ou prejudicar o Grupo Odebrecht em suas relações com a empresa estatal.

Os fatos podem ser enquadrados como crimes de corrupção ou concussão, a depender da avaliação se houve ou não extorsão contra a Odebrecht.

A transferência da vantagem indevida por mecanismos subreptícios, com utilização do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht, a aparente utilização no recebimento de mecanismos próprios de lavagem de dinheiro, com emissão

de notas fiscais fraudulentas pela MP Marketing Planejamento Institucional e Sistema de Informação Ltda., podem configurar crimes de lavagem de dinheiro.

Os elementos probatórios sugerem que André Gustavo Vieira da Silva e de Antônio Carlos Vieira da Silva Júnior seriam profissionais da lavagem de dinheiro e, conforme relato de Ricardo Saud, do Grupo JBS, estariam envolvidos em repasses de propinas para outros agentes públicos, não somente para Aldemir Bendine.

O álibi até o momento apresentado por André Gustavo Vieira da Silva não parece, em cognição sumária, ser sustentável, uma vez que não há qualquer elemento probatório acerca da afirmada prestação de serviços pela MP Marketing ao Grupo Odebrecht, máxime algum que justificaria repasses de três milhões de reais, fato este, a prestação de serviços, também negada pelos colaboradores. O recolhimento de tributos extemporaneamente, em 2017, somente após terem as colaborações se tornado públicas, também não favorece o álibi, assim como não o auxilia a aparente dissociação entre a atividade formal da MP Marketing, da área de publicidade, com o afirmado serviço de liberação de crédito da Odebrecht Ambiental junto ao Banco do Brasil”.

Do contexto probatório, portanto, forçoso reconhecer a presença dos pressupostos da custódia cautelar, salientando a boa prova de materialidade e de indícios de autoria, as quais não se limitam às palavras de colaboradores, conforme pretende fazer acreditar o paciente, mas também a diversas diligências anteriores que edificam as referidas afirmações, em particular aquelas prestadas pelo Grupo Odebrecht, como buscas, apreensões e as quebras de sigilo nos autos 5024119-44.2017.4.04.7000/PR, 5024124-66.2017.4.04.7000/PR e 5024130-73.2017.4.04.7000/PR (fl. 279).

Noutro giro, além dos pressupostos da prisão preventiva, a decisão também deve revelar a presença de um ou mais fundamentos da medida, e que também estão elencados no referido art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Da argumentação veiculada no decreto de prisão preventiva do recorrente, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal que justifique o provimento do recurso. Isso porque, da análise da decisão reprochada, tem-se que a custódia estaria devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e no risco à aplicação da lei penal, com indicação de dados concretos, tendentes à conformação destes requisitos.

Vale destacar, no ponto, a particular gravidade das atitudes perpetradas pelo paciente quanto à solicitação e o recebimento de vantagens indevidas, podendo-se

correlacioná-las em momentos temporais e circunstanciais distintos, quais seriam, *teria solicitado vantagem indevida no cargo de Presidente do Banco do Brasil e teria reiterado a solicitação depois de assumir o cargo de Presidente da Petrobrás S/A, sendo que, valendo-se da influência inerente ao próprio cargo, passou a municiar, por meio de seu intermediário André Gustavo Vieira da Silva, o presidente do Grupo Odebrecht Ambiental, Fernando Luiz Ayres da Cunha, com informações privilegiadas e confidenciais da estatal.*

A probabilidade de reiteração e persistência na prática de atividades ilícitas, evidenciados tanto na decisão que decretou a prisão preventiva, como no acórdão que denegou o *habeas corpus*, consubstanciam o requisito da garantia da ordem pública, *densificando-o diante das singularidades da situação concreta.*

Como bem ponderado na decisão primeva, *o risco à ordem pública não é afastado pelo fato do paciente Aldemir Bendine não ocupar cargo público no presente momento, pois, muito embora alheio à funções dessa natureza, revela a sua intenção em permanecer na direção de empresas públicas, ou de empresas com participação de capital estatal, a fim de protrair a prática de atos de corrupção, demonstrando, ainda que em tese, e dentro dos limites de cognição inerentes ao habeas corpus, que a solicitação e o recebimento de propina não foram algo pontual em sua vida profissional.*

Asseverou, no ponto, o Magistrado de primeiro grau (fl. 177):

“Também relevantes, mais recentemente, o fato do empresário Joesley Batista, em diálogo gravado, teria indicado o nome de Aldemir Bendine para a Presidência da Vale do Rio Doce em troca de compensação financeira a seu grupo e a agentes políticos, acordo criminoso este que contaria com o conhecimento de Aldemir Bendine”.

Ainda no que se refere à ordem pública, ressalta o decisum que (fls. 178/179):

“Presente, pelas circunstâncias do crime, risco à ordem pública, sendo necessária a prisão preventiva para interromper um ciclo delitivo de dedicação à prática de crimes contra a Administração Pública, especialmente o recebimento e a intermediação de vantagem indevida, e de crimes de lavagem de dinheiro.

Em que pesem as críticas genéricas às prisões preventivas decretadas na assim denominada Operação Lava-jato, cumpre reiterar que atualmente há somente cerca de sete presos provisórios sem julgamento, e que a medida, embora drástica, foi essencial para interromper a carreira criminosa de Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque, Alberto Youssef e de Fernando Soares, entre outros, além de interromper,

espera-se que em definitivo, a atividade do cartel das empreiteiras e o pagamento sistemático pelas maiores empreiteiras do Brasil de propinas a agentes públicos, incluindo o desmantelamento do Departamento de Propinas de uma delas.

Nada mais ilustrativo da necessidade da preventiva do que o caso presente, com propinas sendo recebidas mesmo após a prisão preventiva do dirigente da empresa corruptora.

A prisão preventiva, embora excepcional, pode ser utilizada, quando presente, em cognição sumária, boa prova de autoria e de materialidade de crimes graves, e a medida for essencial à interrupção da prática profissional de crimes e assim proteger a sociedade e outros indivíduos de novos delitos. [...]

O relato, ademais, de Joesley Baptista, acima referido, é revelador da intenção de Aldemir Bendine em recolocar-se na direção de empresas públicas ou de empresas com participação de capital estatal.

O risco a ordem pública também abrange a necessidade de prevenir novas operações de ocultação e dissimulação do produto do crime de corrupção, facilitando a recuperação dele, também um dos objetivos da aplicação da lei penal”.

Nesse diapasão, verifica-se a existência de elementos concretos a respaldar a prisão preventiva, *a fim de se garantir a ordem pública, possibilitando o desmantelamento da organização criminosa da qual se suspeita fazer parte o recorrente e, com isso, evitar a prática de novos crimes.*

No ponto, vale colacionar a jurisprudência do *Supremo Tribunal Federal*:

Habeas corpus. Alegação de ausência de fundamentação cautelar idônea para a prisão preventiva. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem indeferida. 1. Devem ser desconsiderados quaisquer fundamentos que não tenham sido expressamente mencionados no decreto de prisão preventiva, pois, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, a idoneidade formal e substancial da motivação das decisões judiciais há de ser aferida segundo o que nela haja posto o juiz da causa, não sendo dado “ao Tribunal do *habeas corpus*, que a impugne, suprir-lhe as faltas ou complementá-la” (Habeas Corpus ns. 90.064, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 22.6.2007; 79.248, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 12.11.1999; 76.370, Rel. Ministro Octavio Gallotti, DJ 30.04.98). 2. A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva. 3. Ordem denegada (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe de 20.2.2009). (Destacou-se).

Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Crimes de fraude a licitação, lavagem de dinheiro e corrupção supostamente praticados, de forma reiterada, em prejuízo da administração pública municipal. Organização criminosa. Prisão preventiva (CPP, art. 312). Alegada falta de fundamentação. Não ocorrência. Título prisional devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, em face das circunstâncias concretas da prática criminosa, as quais indicam a real periculosidade do recorrente, apontado como líder da suposta organização criminosa. Necessidade de se interromper a atuação delituosa. Precedentes. Recurso não provido. 1. Inexiste ato configurador de flagrante constrangimento ilegal praticado contra o recorrente advindo do título prisional, que se encontra devidamente fundamentado, uma vez que calcado em sua real periculosidade para a ordem pública, em face da gravidade dos crimes de fraude a licitação, lavagem de dinheiro e corrupção supostamente praticados em prejuízo à administração pública municipal, de forma reiterada, nos anos de 2013, 2014 e 2015, em um contexto fático de associação criminosa da qual o recorrente seria o líder. 2. O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que é legítima a tutela cautelar que tenha por fim resguardar a ordem pública quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa. 3. Recurso ordinário ao qual se nega provimento" (RHC n. 138.937/PI, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 3.3.2017). (Destacou-se).

Vale consignar, ademais, que a *expressão dos valores envolvidos*, somada à extensão temporal em que se desenvolveram as práticas acoimadas de criminosas, neste aspecto, fazem pertinente a lição de **PACELLI e FISCHER**, segundo os quais é *“perfeitamente aceitável a decretação de prisão preventiva para a garantia da ordem pública, desde que fundamentada na gravidade do delito, na natureza e nos meios de execução do crime, bem como na amplitude dos resultados danosos produzidos pela ação”* (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 673).

Casos como os que se extraem da designada “Operação Lava-jato”, com efeito, fazem pertinente a admoestação de **FARIA COSTA**, segundo o qual se está defronte a *“uma estrutura poderosamente organizada que se infiltra aos mais diversos níveis da realidade social e que age, em qualquer circunstância, dentro dos pressupostos de uma forte cadeia hierárquica, cujo fito é sempre o de conseguir uma maior acumulação de capital para, desse jeito, directa ou indirectamente, aumentar também o poder da organização”*.

Conforme o autor português, este tipo de criminalidade ostenta como características, entre outras, a *“perigosidade, gravidade e extensão dos fenómenos que o sustentam”*, bem como uma *“particular ressonância ao nível da opinião pública,*

determinando, simultaneamente, repúdio social”, implicando um “**amolecimento da consciência ética**”, de modo que, seguindo-se o seu alvitre: “*vemos, sem grande dificuldade, que o que se vangloria e se erige em regra de ouro são os êxitos fáceis, as formas atrabiliárias de comportamentos, descosidas de quaisquer pontos referenciais, a lógica do lucro a qualquer custo. O que nada mais é, digamo-lo de forma sintética e precisa, do que a exaltação de uma vertente chamada ‘cultura da corrupção’*” (FARIA COSTA, José de. **O branqueamento de capitais: algumas reflexões à luz do Direito Penal e da política criminal**. In: Direito Penal Económico e Europeu - Textos doutrinários. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 306-308).

Como é sabido, a *gravidade genérica* das condutas não autoriza a segregação cautelar. *No entanto*, a dinâmica dos fatos e os desdobramentos nefastos dos atos realizados revelam, *a toda evidência*, a *gravidade concreta das condutas praticadas*, que excedem, *e muito*, àquelas ínsitas aos tipos penais sob apuração.

A *Segunda Turma* do col. Supremo Tribunal Federal vem assentando que *a gravidade concreta da conduta, muito embora tratada pela defesa como inovação na seara recursal, ou fundamento novo inserido em segundo grau, reveste-se de idoneidade para amparar a segregação cautelar*. Neste sentido:

Recurso ordinário em habeas corpus. Constitucional. Tráfico de entorpecente. Prisão preventiva decretada com base em fundamentos idôneos. Periculosidade do recorrente evidenciada pelo modus operandi, gravidade concreta do crime e possibilidade de reiteração delitiva. Recurso ao qual se nega provimento. 1. Este Supremo Tribunal assentou que *a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi, a gravidade concreta do crime e o risco de reiteração delitiva são motivos idôneos para a manutenção da custódia cautelar*. Precedentes. 2. Recurso ao qual se nega provimento” (RHC n. 132.270/MS, *Segunda Turma*, Rel. Min. Cármen Lúcia. DJe de 7.4.2016).

Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Crimes de fraude a licitação, lavagem de dinheiro e corrupção supostamente praticados, de forma reiterada, em prejuízo da administração pública municipal. Organização criminosa. Prisão preventiva (CPP, art. 312). Alegada falta de fundamentação. Não ocorrência. Título prisional devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, em face das circunstâncias concretas da prática criminosa, as quais indicam a real periculosidade do recorrente, apontado como líder da suposta organização criminosa. Necessidade de se interromper a atuação delituosa. Precedentes. Recurso não provido. 1. *Inexiste ato configurador de flagrante constrangimento ilegal praticado contra o recorrente advindo do título prisional, que se encontra devidamente fundamentado, uma vez que calcado em sua real periculosidade para a ordem pública, em face da gravidade dos crimes de fraude a*

licitação, lavagem de dinheiro e corrupção supostamente praticados em prejuízo à administração pública municipal, de forma reiterada, nos anos de 2013, 2014 e 2015, em um contexto fático de associação criminosa da qual o recorrente seria o líder. 2. O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que *é legítima a tutela cautelar que tenha por fim resguardar a ordem pública quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa.* 3. Recurso ordinário ao qual se nega provimento (RHC n. 138.937/PI, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 3.3.2017).

Isso que se consignou já bastaria para afirmar a idoneidade da decisão combatida, *mas há mais*; é que, segundo apontado na decisão de decretação da prisão do recorrente, *com a segregação, evitar-se-ia, também, o risco à instrução processual.*

Compulsando as razões que edificaram o decreto de prisão, ressaí a presença de fortes indícios de que *André Gustavo Vieira da Silva* (intermediário do *paciente Aldemir Bendini* e responsável pela lavagem de dinheiro), *apresentou documentos fraudulentos em Juízo, especificamente perante o Supremo Tribunal Federal, para justificar falsamente as transações relacionadas à lavagem do capital recebido, pelo paciente, do Grupo Odebrecht.*

Não obstante as alegações aventadas pelo *paciente Aldemir Bendine*, pretendendo fazer crer que a juntada de documentos se deu por terceira pessoa (*no caso André Gustavo, seu intermediário e responsável pela lavagem de dinheiro*), não podendo ser a ele atribuída, portanto, a responsabilidade, bem asseverou a decisão, quando aduz que (fl. 179):

“Existem, assim, fortes evidências de que a versão apresentada por André Gustavo seria fantasiosa e minuciosamente fabricada para ludibriar as investigações, inclusive com a apresentação de documentos aparentemente fraudulentos e a adoção de recentes condutas com o escopo de acobertar os crimes aqui narrados (vide recolhimentos de tributos feitos em 14.03.2017 e 06.04.2017, para tentar fazer prova da efetiva prestação do alegado serviço de consultoria). (fl. 26)’

Embora a apresentação dos documentos fraudulentos tenha sido realizada por André Gustavo Vieira da Silva, é evidente que o crime em apuração é uma empreitada coletiva, recaindo, portanto, a responsabilidade pela iniciativa fraudulenta sobre todos os três investigados.

Ainda que não bastasse, verifica-se que as condutas levadas a efeito pelo paciente, seja pessoalmente, ou por terceira e interposta pessoa, indicam a

habitualidade na tentativa de obstruir a elucidação dos fatos, em juízo ou mesmo na fase pré-processual, ao ponto de se proferir ameaças a testigo para que viesse a prestar falso testemunho em investigação.

No ponto, na mesma esteira da decisão de primeiro grau, *não importa se os fatos relatam situação pretérita, ou relacionada a outro procedimento, mas sim que, em liberdade, há a probabilidade, pelo modus operandi costumeiramente empregado, de se colocar em risco a lisura da investigação aqui em curso.*

A propósito (fl. 179):

Colhidas ainda provas de que, em investigação anterior, Aldemir Bendine, contando com o auxílio de cúmplices, ameaçou e pressionou motorista que lhe prestou serviços no Banco do Brasil, Sebastião Ferreira da Silva, a não depor ou a prestar falso testemunho em investigação acerca de aquisição de bem imóvel com vultosos valores em espécie.

*A apreensão de manuscrito em sua residência, com anotações nesse sentido (“encontro c/ motorista” “p/ dissuadi-lo a não depor no MPF”) e o depoimento da própria testemunha relatando as pressões e ameaças, são provas, em cognição sumária, de um vergonhoso episódio, no qual o então Presidente do Banco do Brasil teria pressionado testemunha, pessoa simples, motorista que prestava serviços a ele e à instituição financeira, para não falar a verdade, obstruindo assim a Justiça. **Embora seja conduta relativa a investigação pretérita, também autoriza conclusão, pelo modus operandi, de que a presente investigação e instrução está em risco, já que testemunhas poderão aqui ser igualmente intimidadas de forma indevida a não falar a verdade em Juízo”.***

Noutro compasso, no que se refere à futura aplicação da lei penal, faz-se mister considerar a particular circunstância do recorrente, que, mesmo ciente das investigações, e de que estaria sendo investigado, adquiriu passagem somente de ida para Lisboa na data de 28.07.2017 - evento 1, anexo 65, fl. 53 da representação (fl. 178)

Observa-se da decisão de primeiro grau, que quando da decretação da prisão temporária, anterior ao decreto preventivo, em 27.07.2017 (um dia antes de sua viagem para o exterior), não se tinha sequer notícia de eventual passagem de volta ao Brasil, ao passo em que, somente após a efetivação da prisão, o paciente Aldemir Bendine apresentou comprovação da aquisição da passagem de retorno, para 19.08.2017, colocando em dúvida a real intenção de fuga do paciente, eis que, mesmo na condição de investigado, resolveu deixar o País sem comunicar

previamente o respectivo Juízo, somente não logrado êxito, em razão de sua prisão (fl. 178).

A aquisição de passagem de volta, ressalta-se, não afasta de todo o risco de fuga, já que não significa que ela seria de fato utilizada, até mesmo porque o paciente Aldemir Bendine tem dupla cidadania, no caso brasileira e italiana, com o que, caso viesse a se refugiar no exterior, haveria grande dificuldade para eventual extradição, pela usual restrição de extradição de nacionais (fl. 180).

No caso do recorrente, em particular, tem-se a *gravidade concreta das condutas* e os *riscos de reiteração criminosa*, somados à inequívoca necessidade de se garantir a *instrução processual e a aplicação da lei penal*, dada a peculiaridade de sua condição. Tudo isso, em suma, torna isenta de dúvida a presença dos fundamentos da medida acauteladora, e determina, como corolário, a manutenção da prisão preventiva.

Verifica-se, nesse painel, em face dos múltiplos riscos à ordem pública, à instrução e à aplicação da lei penal, *com a ressalva de terem sido os crimes em apuração praticados em segredo, com a produção e apresentação de documentos falsos para ludibriar o Juízo, sendo que, em investigação anterior, testemunha foi ameaçada e pressionada a mentir*, que não é viável substituir a prisão preventiva por medidas cautelares.

Este é o entendimento que vinha sendo firmado no âmbito desta col. Quinta Turma em processos relacionados à “Operação Lava-jato”, de minha relatoria, a saber:

Processo Penal. Prisão cautelar. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Prisão preventiva decretada para a garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal, e por conveniência da instrução, decretada no âmbito da Operação Lava-Jato. Alegação de inexistência de *periculum libertatis* e de fundamentação inidônea (genérica e abstrata). Inocorrência. Prisão devidamente fundamentada. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso ordinário desprovido.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, e só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - *A prática reiterada de crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, inclusive após a deflagração de fase ostensiva da operação Lava-Jato, evidencia a necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, pois há risco da prática de novos crimes.*

III - Havendo indícios da existência de quantias milionárias obtidas por meio criminoso ainda pendentes de rastreamento, justifica-se a prisão preventiva, pois a liberdade do Acusado coloca em risco a possibilidade de haver o sequestro de tais quantias, frustrando assim a aplicação da lei penal, já que poderia praticar atos com vistas a ocultar o produto do crime.

IV - Existindo elementos a indicar que o Acusado buscou ocultar provas, mesmo que não relacionadas aos fatos que são objeto da Ação Penal na qual foi decretada sua prisão preventiva, a fundamentação para o decreto de prisão é idônea, pois indica que o Réu poderia vir a ocultar ou destruir, também, provas relacionadas à Ação Penal cuja instrução se busca assegurar.

V - Mostra-se insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, quando presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, como na hipótese. Recurso ordinário desprovido (RHC 83.115/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 21.06.2017).

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Operação “Lava-Jato”. Prisão preventiva. Alegação de inidoneidade da fundamentação do decreto prisional. Segregação cautelar fundamentada na garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Recurso desprovido.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, e só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - A concreta gravidade das condutas atribuídas ao recorrente e o justificado risco de reiteração criminosa, no entanto, revestem-se de idoneidade para justificar a segregação cautelar. (Precedentes).

III - Fundamento da conveniência da instrução criminal bem examinado no acórdão recorrido e não abalado pelas razões recursais.

IV - Mostra-se insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, quando presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, como na hipótese. Recurso ordinário desprovido (RHC 75.286/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe. 14.11.2016)

Por fim, não obstante a delicada situação apresentada pelo paciente, relacionada ao “transtorno da Personalidade Borderline” (CID 10, F60.31) de sua filha, insta consignar que a jurisprudência deste Tribunal Superior, direciona-se no sentido de que a substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar prevista no art. 318, inciso III, do Código de Processo Penal deve seguir atrelada à *imprescindibilidade da presença do genitor* quanto aos cuidados

da pessoa acometida, o que não se restou demonstrado pela prova colacionada nos autos.

No ponto, vale consignar o seguinte julgado:

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Fundamentação concreta. Quantidade e natureza da droga apreendida. Necessidade de garantia da ordem pública. Substituição por prisão domiciliar. Impossibilidade. Ausência de prova da imprescindibilidade para os cuidados do menor de seis anos. Inaplicabilidade do art. 318, V. Alteração legislativa superveniente. Supressão de instância. Ausência de demonstração das condições de aplicação. Flagrante ilegalidade não evidenciada. *Writ* não conhecido.

[...]

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições pessoais favoráveis da paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar prevista no art. 318, inciso III, do Código de Processo Penal requer a comprovação de que o acusado é imprescindível aos cuidados do menor. No caso dos autos, entretanto, o Tribunal de origem afirmou que a paciente não demonstrou sua imprescindibilidade para os cuidados do filho menor de seis anos, sendo.

6. Inadmissível a inversão do que restou decidido pelas instâncias ordinárias quanto à ausência de prova convincente da imprescindibilidade da paciente aos cuidados da criança, ante o indispensável revolvimento de matéria fático-probatória, vedado na estreita via do *habeas corpus*.

7. Em que pese o superveniente advento da Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016, DOU de 9.3.2016, incluindo o inciso V ao artigo 318 do Código de Processo Penal, inviável se faz a concessão da prisão domiciliar à paciente com base no referido dispositivo legal sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que sequer foi objeto de debate nas instâncias ordinárias. Ademais, somente foi juntada aos autos a certidão de nascimento do menor, não se podendo afirmar as condições em que vive e se vive sob a guarda da paciente. *Habeas corpus* não conhecido (HC n. 342.052/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 21.6.2016).

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 55.019-DF
(2017/0201343-2)**

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Recorrente: Yahoo! do Brasil Internet Ltda

Advogados: Vicente Coelho Araújo - DF013134

Leonardo Peres da Rocha e Silva - DF012002

André Zonaro Giacchetta - DF026452

Pamela Gabrielle Meneguetti - SP273178

Lívia Caldas Brito - DF035308

Recorrido: Distrito Federal

Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Inquérito policial. Quebra de sigilo telemático. Descumprimento de ordem judicial. Alegações de ausência de indícios de autoria delitiva e de violação a direito de terceiro. Não cabimento. Aplicação de multa diária. Empresa situada no País. Submissão à legislação nacional. Marco civil da *internet*. Incidência.

1. Consta dos autos ter sido instaurado o Inquérito Policial n. 58728-34.2012.4.01.3400 com o objetivo de investigar a prática dos crimes tipificados no art. 10 da Lei n. 9.296/1996 (Lei de interceptação) e art. 153, § 1º-A, do Código Penal - CP. Situação em *A Yahoo! do Brasil Internet Ltda* alega que o acórdão impugnado efetuou interpretação equivocada do art. 10, § 1º, do Marco Civil da *Internet* e que ela tem o direito líquido e certo de não ser obrigada a fornecer dados pelos quais não é responsável pela guarda.

2. É incabível, em sede de mandado de segurança – que na sua essência visa preservar direito líquido e certo – discutir indícios de autoria delitiva, matéria afeta ao Juízo criminal, que, ademais, demanda a análise dos elementos de prova colhidos na investigação. Precedentes.

Para a impetração do *mandamus* é imprescindível que a prova do direito seja pré-constituída, sendo inviável imiscuir-se em matéria fática, mormente no caso concreto, em que a investigação não recai sobre a impetrante, mas sobre terceiros. A propósito, esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que a destinatária da interceptação de dados não pode invocar direitos fundamentais de terceiros para eximir-se de cumprir a decisão judicial. Precedente.

3. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “por estar instituída e em atuação no País, a pessoa jurídica multinacional submete-se, necessariamente, às leis brasileiras, motivo pelo qual se afigura desnecessária a cooperação internacional para a obtenção dos dados requisitados pelo juízo” (RMS 55.109/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.11.2017, DJe 17.11.2017)

4. Observe-se, ainda, que não há qualquer ilegalidade no fato de o delito investigado ser anterior à vigência do Marco Civil da *Internet*. Isto porque a Lei n. 12.965/2014 diz respeito tão somente à imposição de *astreintes* aos descumpridores de decisão judicial, sendo inequívoco nos autos que a decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telemático permanece hígida. Com efeito, a data dos fatos delituosos é relevante para se aferir apenas a incidência da norma penal incriminadora, haja vista o princípio da anterioridade penal, sendo certo que o inquérito policial investiga condutas que se encontram tipificadas no art. 10 da Lei n. 9.296/1996 (Lei de interceptação) e art. 153, § 1º-A, do Código Penal - CP e não na Lei n. 12.965/2014.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram oralmente: Dr. Vicente Coelho Araújo (p/recte) e Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

DJe 1º.2.2018

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Yahoo! do Brasil Internet Ltda* em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1, assim ementado (fls. 876/877):

Constitucional e Processual Penal. Mandado de segurança impetrado em face de decisão que conferiu multa no caso de descumprimento da ordem de quebra de sigilo telemático. Limite da impetração. Marco civil da *internet* (Lei n. 12.965/2014). Obrigação da empresa provedora de *internet* submetida à jurisdição nacional, de fornecer os dados requeridos pela autoridade judicial. Sanção pecuniária. Afastamento da natureza auto-executória.

I – Não merece conhecimento os pontos da impetração que impugnam a decisão que determinou a quebra de sigilo telemático, porquanto a ação mandamental foi ajuizada contra o ‘decisum’ que conferiu multa para o caso de não cumprimento da ordem judicial de quebra de sigilo telemático, razão pela qual, a impetrante, Yahoo! Do Brasil, não ostenta legitimidade para discutir os procedimentos levados a efeito na investigação criminal da qual não faz parte, tampouco para promover o controle de legalidade das decisões judiciais.

II – Com a edição da Lei n. 12.965/2014 – conhecida como marco civil da *internet* – foi estabelecido princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil como também, proteção aos registros, dados pessoais e comunicações privadas, que somente podem ser acessados pelo usuário (art. 7º e 8º) ou mediante ordem judicial (art. 10, §§ 1º e 2º), dirigida aos provedores de conexão e de aplicação de *internet* que administram a conta do usuário no Brasil (art. 11, §§ 1º, 2º e 3º).

III – De acordo com a Lei n. 12.965/2014 e com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a empresa provedora da conta de e-mail na *internet*, constituída de conformidade com a lei brasileira (art. 1.126, CC), que tenha sede no Brasil ou, no caso de empresa situada no estrangeiro, filial, sucursal, escritório ou estabelecimento, está submetida à autoridade judiciária brasileira (art. 21, I, do NCPC), e tem obrigação de promover os mecanismos necessários à quebra

de sigilo telemático determinada por decisão judicial legalmente proferida, sob pena de incidir, isolada ou cumulativamente, nas sanções de advertência, multa sobre o faturamento do grupo econômico, suspensão temporária das atividades e, até mesmo, proibição de exercício das atividades dos provedores de conexão e de aplicações de *internet* no Brasil, conforme previsão do art. 12 do Marco Civil da *Internet*. Nesse sentido, entre outros, STJ: INQ 784/DF E RMS 44.892/SP.

IV – A sanção pecuniária é instrumento legítimo utilizado para impor o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer e preservar a autoridade das decisões judiciais, incidindo a partir do momento em que o demandado descumpra a ordem judicial, e exigível após a estabilização do “decisum”. Portanto, deve ser afastado o ponto do ato judicial impugnado que reveste de auto-executoriedade a decisão que aplicou multa pelo descumprimento de obrigação de fazer.

VI – Mandado de segurança parcialmente conhecido. Da parte conhecida concede-se parcialmente a ordem, somente para afastar os efeitos da execução imediata da decisão constritiva. (fls. 876/877)

Consta dos autos ter sido instaurado o Inquérito Policial n. 58728-34.2012.4.01.3400 com o objetivo de investigar a prática dos crimes tipificados no art. 10 da Lei n. 9.296/1996 (Lei de interceptação) e art. 153, § 1º-A, do Código Penal – CP. No referido procedimento administrativo investiga-se suposta violação de e-mail enviado por Fabio Ferreira Cleto, Vice-Presidente da Caixa Econômica Federal – CEF, a Jailton Zanon da Silveira, Diretor da CEF, com cópia para Jorge Hereda, Presidente da CEF. Parte do e-mail sigiloso teria sido divulgada para a imprensa nacional pelo site www.brasil347.com.br. No curso das investigações, a autoridade policial e o Ministério Público Federal solicitaram a quebra de sigilo telemático da conta de e-mail j.castanheira@yahoo.com ao fundamento de que Joaquim Eduardo Castanheira, que figurava como responsável pelo domínio www.brasil247.com.br, seria o titular da conta mencionada conta de e-mail.

A Yahoo do Brasil, ora recorrente, alega que, em um primeiro momento, foi deflagrado procedimento de cooperação internacional para a obtenção das informações junto à Yahoo Inc., por meio de Acordo de Cooperação Mútua Internacional – MLAT, procedimento este que ela considera adequado à espécie. Todavia, com fundamento no art. 11, § 2º, da Lei n. 12.965/2014 – Marco Civil da *Internet* – que entrou em vigor em 23.6.2014, o pedido de quebra de sigilo telemático foi direcionado à Yahoo do Brasil, fato que levou à insurgência da recorrente, a qual ressalta que os fatos investigados ocorreram nos idos de 2011, anteriormente à vigência da mencionada legislação, (fl. 891 e 898).

A recorrente alega que o acórdão impugnado efetuou interpretação equivocada do art. 10, § 1º, do Marco Civil da *Internet* e que ela tem o direito líquido e certo de não ser obrigada a fornecer dados pelos quais não é responsável pela guarda. Sustenta, em síntese, que, “nos termos do art. 10, § 1º, do Marco Civil da *Internet*, os dados e conteúdo da conta i castanhêira@vahoo.com - se é que existentes atualmente - somente poderiam ser fornecidos de maneira lícita se o requerimento fosse dirigido ao provedor responsável pela guarda de tais informações, no caso, a atual empresa Yahoo Holdings Inc.” Afirma, ainda, que “tal fato foi devidamente informado pela *Yahoo Brasil* em todas as suas respostas aos ofícios recebidos, nas quais a *Yahoo Brasil* inclusive forneceu um e-mail para contato direto com a então Yahoo Inc., através do qual poderia ser requerida a preservação das informações, haja vista a inexistência de obrigação legal nesse sentido.” (fl. 898)

A recorrente também se insurge contra o fundamento do acórdão impugnado segundo o qual é defeso à Yahoo Brasil “adentrar, na devesa dos eventuais interesses de terceiro investigado no curso da persecução da pena”. Isto porque, no entender da recorrente, ela tem o direito líquido e certo de não se obrigada a fornecer dados mediante ordem judicial ilegal, nos termos do Art. 10, § 1º e 22 do Marco Civil da *Internet* e do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

Sustenta, então, que “não basta o mero requerimento da Autoridade Policial e/ou do Ministério Público Federal; mais que isso, exige-se a presença de fundados indícios de ilicitude devidamente relacionados à conduta do usuário, o que não ocorreu *in casu*.” (fl. 903) Invoca em seu favor o teor do art. 22 do Marco Civil da *Internet* no sentido de que o requerimento da quebra de sigilo deve conter: a) fundados indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa motivada da utilidade dos registros para as investigações; e c) o período a que se referem os registros. (fl. 904)

Aduz que “o simples fato de ter figurado como responsável pelo domínio www.brasil247.com.br não se mostra suficiente para evidenciar a relação do Sr. Joaquim com o suposto ilícito e autorizar a quebra de sigilo de dados e conteúdos protegidos constitucionalmente.” (fl. 907)

Quanto ao tema, colaciona jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP a favor de sua tese e alega que “a oferta de serviço ao público brasileiro ou a existência de empresa local integrante do mesmo grupo econômico **não** autorizam a imposição da ordem de fornecimento de dados

a empresa que não figure como responsável pela guarda. O caput do artigo 11 é claro ao estabelecer que a sua aplicabilidade é restrita às operações de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, dados e comunicações e não ao efetivo fornecimento das informações - matéria regida exclusivamente pelos artigos 10, § 1º e 22 do Marco Civil da *Internet* ..." (fl. 913 - grifos originais)

Por derradeiro, alega a inaplicabilidade dos precedentes mencionados no acórdão impugnado ao caso concreto. Aduz que "a r. decisão proferida na Questão de Ordem no Inquérito n. 784/DF foi publicada no DJe em 28.8.2013, quase um ano antes da entrada em vigor do Marco Civil da *Internet* em 23.6.2014!" Alega, ainda, que "ao contrário da situação que se verificava quando da prolação do precedente no INQ 784/DF por esse E. STJ e no momento da interposição do RMS 44.892/SP (lácuna legislativa)⁹, o ordenamento jurídico brasileiro atualmente dispõe de legislação específica que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet*, a qual expressamente desobriga a *Yahoo Brasil* de fornecer as informações pretendidas por não figurar como responsável por sua guarda" (fls. 916/917).

No presente mandado de segurança, a recorrente pleiteia, inicialmente, efeito suspensivo ao recurso com fundamento no art. 955 e art. 1.027, § 2º, c/c art. 1.029, § 5º, todos do Código de Processo Civil – CPC. Sustenta, para tanto, a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e o risco de lesão grave ou de difícil reparação (*periculum in mora*) (fls. 882/883). Aduz que, caso não seja concedido o efeito suspensivo ao recurso, a recorrente ficará sujeita à incidência da referida multa até que seja julgado o recurso, podendo atingir um montante absurdo.

No mérito, sob o argumento de impossibilidade de atendimento ao pedido judicial, a recorrente requer "que o presente mandado de segurança seja conhecido em relação à totalidade dos pontos impugnados pela *Yahoo Brasil* e que seja integralmente concedida a segurança pleiteada para revogar o ato coator consubstanciado na obrigação de fornecimento de informações impostas à *Yahoo Brasil* e na multa diária por descumprimento." (fl. 921)

O Ministério Público Federal atuante em segunda instância ofereceu contrarrazões às fls. 951/958.

O recurso foi admitido pelo Presidente do Tribunal *a quo* e encaminhado ao STJ, onde os autos foram inicialmente distribuídos ao Ministro *Luis Felipe Salomão* (fls. 961 e 968).

O Ministério Público Federal atuante nesta Corte Superior emitiu parecer sintetizado nos seguintes termos:

Processo Civil. Recurso ordinário constitucional. Decisão judicial de afastamento do sigilo das comunicações de investigado. Bloqueio de valores da impetrante, por meio do Bacenjud, em razão do descumprimento reiterado da determinação judicial. Possibilidade da impetrante cumprir o quanto decidido pelo juízo, visto dispor dos dados do indivíduo sob investigação.

Parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Em julgamento realizado no dia 14.11.2017, a Quarta Turma desta Egrégia Corte, por maioria, reconheceu a competência da 3ª Seção para apreciar a matéria (fls. 982).

Os autos foram distribuído à minha relatoria em 20.11.2017.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Conforme relatado, a recorrente alega que tem direito líquido e certo de não cumprir decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telemático da conta de e-mail j.castanheira@yahoo.com. Sustenta a ilegalidade da decisão judicial que determinou a quebra sob o argumento de ausência de indícios suficientes de autoria da prática delitiva, bem como de não ser responsável pelo fornecimento de dados que não estão sob sua guarda, mas sim sob a responsabilidade da empresa estrangeira Yahoo Holdings Inc.

Na espécie há, portanto, dois pontos controvertidos a serem enfrentados: (1) o não conhecimento do mandado de segurança pelo Tribunal *a quo*, na parte em que a impetrante se insurge contra os fundamentos da decisão judicial de quebra do sigilo telemático, sob a alegação de ausência de indícios de autoria da prática delitiva; e (2) saber se o Marco Civil da *Internet* se aplica ao caso concreto e se a norma obriga a Yahoo do Brasil a atender à decisão judicial de quebra de sigilo telemático, ainda que os dados estejam armazenados no exterior.

No que diz respeito à possibilidade de a Yahoo do Brasil impugnar a decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telemático nos autos do inquérito policial, o Tribunal *a quo* se pronunciou nos seguintes termos (fl. 867):

Em primeiro lugar, não conheço dos pontos da impetração que impugnam a decisão que determinou a quebra do sigilo telemático, porquanto a ação mandamental foi ajuizada contra o 'decisum' que conferiu multa para o caso de não cumprimento da ordem judicial de quebra de sigilo telemático, razão pela qual, a impetrante, Yahoo! Do Brasil não ostenta legitimidade para discutir os procedimentos levados a efeitos na investigação criminal na qual não faz parte, tampouco para promover o controle de legalidade das decisões judiciais. Assim, cabe à impetrante apontar o direito líquido e certo que entende possuir em face da decisão constitutiva, e não adentrar, em nome próprio, na defesa dos eventuais interesses de terceiro investigado no curso da persecução penal. (fl. 867)

Nesse ponto, não merece reparos a decisão da autoridade apontada como coatora, uma vez que é incabível, em sede de mandado de segurança – que na sua essência visa preservar direito líquido e certo – discutir indícios de autoria delitiva, matéria afeta ao Juízo criminal, que, ademais, demanda a análise dos elementos de prova colhidos na investigação.

Sobre a impossibilidade de análise de indícios de autoria em sede de mandado de segurança, confirmam-se os seguintes julgados que restaram assim ementados:

Processual Penal. Penal. Recurso em mandado de segurança. Crime contra o meio ambiente. Poluição. Inépcia da denúncia. Não configuração. Requisitos do art. 41 do CPP atendidos. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Indícios mínimos de autoria. Presença. Afastamento. Necessidade de amplo reexame da matéria fático-probatória. Inviabilidade. Estreita via do mandamus. Recurso desprovido. I - A denúncia que contém a "exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas" (art. 41 do CPP) é apta para o início da persecução criminal. II - "Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente a atuação individual do acusado, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal" (RHC n. 40.317/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 29.10.2013). III - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie.

IV - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de

autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do *in dubio pro societate*.

V - *O acolhimento da tese defensiva - ausência de indícios mínimos de autoria ou mesmo negativa de autoria - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do mandado de segurança.*

VI - A ausência de indicação do efetivo dano à saúde das pessoas não implica o reconhecimento de falta de justa causa, porquanto a conduta tipificada no art. 54 da Lei n. 9.605/1998 se trata de crime formal, que não exige resultado naturalístico. Havendo nos autos laudo pericial que atestou que a conduta praticada era suficiente para causar ou potencialmente poderia determinar prejuízo à saúde das pessoas, afigura-se presente a justa causa para a ação penal.

VII - Não há que se falar em ausência de justa causa pelo fato de a conduta não ter sido apurada administrativamente, considerando a total independência das esferas administrativa, cível e criminal.

VIII - Existindo indícios, ainda que mínimos de autoria, verificados por meio de laudo pericial, palavra do denunciado e de testemunha, não há que se falar em trancamento da ação penal.

Recurso ordinário desprovido. (RMS 50.393/PA, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 12.09.2017, DJe 20.09.2017)

Processual Penal. *Recurso ordinário em mandado de segurança*. Formação de quadrilha. Gestão fraudulenta de instituição financeira. Operação ilegal de instituição financeira. Evasão de divisas. Lavagem de dinheiro. Seqüestro e arresto de bens. Inocorrência dos delitos narrados na denúncia. Falta de indícios de autoria. Matérias que devem ser examinadas no bojo da ação penal de conhecimento. Resguardo da meação do cônjuge. Impossibilidade de pleitear direito alheio. Meação, ademais, que já vem sendo respeitada pelo Magistrado singular por conta de decisão da Corte de 2º grau. Constrição de bens adquiridos em data anterior aos delitos. Marco que não pode ser imposto ao arresto, medida que, ao contrário do seqüestro, não visa o perdimento de produtos do crime. Projeção exacerbada do *quantum* da pena de multa. Cálculo embasado em critérios legais. Inexistência de comprovação cabal acerca da interpretação favorável das circunstâncias judiciais. Negado provimento ao recurso.

I. *As alegações referentes à inocorrência dos crimes imputados ao acusado na denúncia, bem como à falta de indícios de autoria, devem ser sopesadas no bojo da ação penal de conhecimento, posto que a estreita via do mandamus, à semelhança do habeas corpus, é desprovida de dilação probatória.*

II. Ademais, a denúncia descreveu suficientemente as condutas típicas imputadas ao agente, detalhando pormenorizadamente todos os elementos

de convicção constantes nos autos que evidenciarium suas ocorrências (materialidades e autoria), o que afasta, ao menos no presente momento, a possibilidade de acolhimento da alegação defensiva.

III. Não é dado à parte postular em juízo direito alheio, razão pela qual a constrição que recaiu sobre bens que compõem a meação da esposa do recorrente deve ser combatida por ela própria.

Inteligência do artigo 6º do Código de Processo Civil.

IV. Não bastasse isso, evidenciando-se que o Magistrado singular, atendendo decisão do Tribunal de 2º Grau, já vem tomando as providências para afastar da constrição os bens pertencentes à meação do cônjuge do recorrente, não há qualquer ato ilícito a ser reparado.

V. Como o arresto (procedimento antecedente à hipoteca legal) visa a constrição de bens necessários ao pagamento das responsabilidades do acusado (reparação do dano, pena pecuniária e custas processuais), caso venha a ser condenado, pouco importa que eles tenham sido adquiridos antes ou depois da infração penal. Inteligência do artigo 140 do Código de Processo Penal.

VI. Apenas o seqüestro deve recair sobre os produtos, diretos ou indiretos, do crime, pois seu escopo é o de propiciar o perdimento desses bens. Inteligência do artigo 125 do Código de Processo Penal.

VII. Havendo o representante do Parquet projetado o cálculo da pena de multa em caso de eventual condenação com base nos parâmetros legais atinentes à espécie, mostra-se inviável reputá-lo inidôneo em face das condições pessoais favoráveis do agente (o que ensejaria a aplicação de pena mínima), notadamente quando estas não foram comprovadas pelos elementos constantes nos autos.

VIII. Negado provimento ao recurso. (RMS 23.044/PR, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 08.06.2009)

Com efeito, para a impetração do mandado de segurança é imprescindível que a prova do direito seja pré-constituída, sendo inviável imiscuir-se em matéria fática, mormente no caso concreto, em que a investigação não recai sobre a impetrante, mas sobre terceiros. Isto porque, a teor do artigo 18 do CPC, “ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado por lei.” A propósito, esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que a destinatária da interceptação de dados não pode invocar direitos fundamentais de terceiros para eximir-se de cumprir a decisão judicial. Vejamos:

Penal, Processual Penal e Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Quebra do sigilo telemático de investigado em inquérito. Descumprimento de ordem judicial pela empresa provedora de e-mails,

destinatária da ordem, fundado em alegações referentes a direito de terceiro. Não cabimento. Submissão às leis brasileiras. Precedente da Corte Especial. Multa diária pelo descumprimento. Possibilidade. Valor das *astreintes*. Razoabilidade e proporcionalidade. Execução provisória. Supressão de instância. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

1. A *Microsoft Informática Ltda.* impugna decisão judicial que, em sede de inquérito, autorizou a interceptação do fluxo de dados telemáticos de determinada conta de e-mail, mediante a criação de uma “conta espelho”, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

2. A *requisição de serviços à recorrente, enquanto provedora da conta de e-mail do investigado, estabelece, satisfatoriamente, o modo de realizar a interceptação de dados, não cabendo à destinatária da medida deixar de cumpri-la, pelo argumento de suposta ofensa a direitos fundamentais de terceiro. Precedente: HC 203.405/MS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 28.6.2011, DJe 1º.7.2011.*

3. A ordem questionada determinou o monitoramento do fluxo de dados telemáticos em território nacional, a fim de apurar a eventual prática de delitos no país, portanto, sujeitos à legislação brasileira a teor do disposto no art. 5º do Código Penal.

4. Na forma dos arts. 88 do Código de Processo Civil e 1.126 do Código Civil, é da empresa nacional a obrigação de cumprir determinação da autoridade judicial competente. Nesse aspecto, a *Corte Especial*, na QO-Inq 784/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgada em 17.4.2013, decidiu que “não se pode admitir que uma empresa se estabeleça no país, explore o lucrativo serviço de troca de mensagens por meio da *internet* - o que lhe é absolutamente lícito -, mas se esquive de cumprir as leis locais”.

5. Afigura-se desnecessária a cooperação internacional para a obtenção dos dados requisitados pelo juízo, porquanto aplicável à espécie a legislação brasileira.

6. Este Superior Tribunal firmou o entendimento de que a imposição de *astreintes* à empresa responsável pelo cumprimento de decisão de quebra de sigilo, determinada em inquérito, estabelece entre ela e o juízo criminal uma relação jurídica de direito processual civil. E, ainda que assim não fosse, as normas de direito processual civil teriam incidência ao caso concreto, por força do art. 3º do Código de Processo Penal.

7. A renitência da empresa ao cumprimento da determinação judicial justifica a incidência da multa coercitiva prevista no art. 461, § 5º, do CPC. O valor da penalidade - R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) - não se mostra excessivo, diante do elevado poder econômico da empresa, até porque valor idêntico foi adotado pelo STJ no caso da QO-Inq n. 784/DF.

8. A matéria atinente à execução provisória das *astreintes* não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, o que impede a análise do tema, sob pena de supressão de instância.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (RMS 44.892/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 05.04.2016, DJe 15.04.2016)

Como se vê, não cabe discutir indícios de autoria delitiva no mandado de segurança. Observe-se, ainda, que o fato de a decisão de quebra de sigilo telemático afirmar a existência de *suposta* prática delitiva não lhe enfraquece ou lhe retira a legalidade. Isto porque, na prática forense, em atenção ao princípio da presunção de inocência, comumente são utilizadas as expressões “suposta”, “em tese” ou se redige o núcleo da conduta delitiva no futuro do pretérito.

Ademais, em que pese a impossibilidade de a recorrente defender direitos de terceiros, observo que, no caso concreto, não se identifica qualquer ilegalidade formal na decisão de primeiro grau que determinou a quebra de sigilo telemático confirmada pelo TRF da 1ª Região. Sobre a questão peço vênia para transcrever os pertinentes apontamentos do parecer ministerial (fls. 979/980):

26. Os fundados indícios da ocorrência do ilícito, dizem respeito à suposta violação do sigilo de informações relativas ao “Caso FCVS”, quando do envio de um e-mail por parte de Fábio Ferreira Cleto, então Vice-Presidente da CEF, para Jailton Zanon de Oliveira, então Diretor Jurídico do mesmo ente, com cópia para Jorge Hereda - à época, Presidente da instituição. A medida justifica-se, pois com progresso das investigações, percebeu-se que o responsável por esse domínio junto ao registro seria o titular da conta de e-mail j_castanheira@yahoo.com, isto é, Joaquim Eduardo Castanheira. Por fim, o período solicitado é o interregno entre 24 de setembro a 11 de dezembro de 2011.

27. Firme nos motivos acima expostos, resta afastada a alegação de que, no presente caso, a requisição da quebra de sigilo das comunicações telemáticas de Joaquim Eduardo Castanheira teria sido embasada em meras deduções e suposições da Autoridade Policial e do Ministério Público Federal.

Passo, então, à análise da incidência, no caso concreto, da Lei n. 12.965/2014, Marco Civil da *Internet*. Nesse ponto, o acórdão impugnado se harmoniza com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça que, em recente julgado, proferido em situação análoga à dos autos, entendeu pela prescindibilidade de cooperação internacional, na hipótese de o pedido de quebra de sigilo telemático ser direcionado a empresa localizada no Brasil e, nessa condição, submetida à legislação brasileira. Vejamos:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Inquérito policial. Quebra de sigilo telemático. Cumprimento incompleto de ordem judicial. Aplicação de

multa diária à empresa responsável pelo fornecimento de dados (*Facebook*). Possibilidade. Valor das *astreintes*. Razoabilidade e proporcionalidade.

1. Situação em que a *Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.* impugna decisão judicial que, em sede de inquérito, autorizou a interceptação do fluxo de dados telemáticos de contas *Facebook* de investigados, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

2. Não há ilegalidade ou abuso de poder a ser corrigido, pois fica claro o cumprimento incompleto da decisão judicial que determinara o fornecimento de dados de contas perfis no *Facebook* de investigados, já que não foram trazidas todas as conversas realizadas no período de 13.10.2015 a 13.11.2015, tampouco as senhas de acesso, o conteúdo completo da caixa de mensagens, o conteúdo da linha do tempo (*timeline*) e grupos de que participam, além das fotos carregadas no perfil com respectivos metadados.

3. A mera alegação de que o braço da empresa situado no Brasil se dedica apenas à prestação de serviços relacionados à locação de espaços publicitários, veiculação de publicidade e suporte de vendas não exige a organização de prestar as informações solicitadas, tanto mais quando se sabe que não raras vezes multinacionais dedicadas à exploração de serviços prestados via *internet* se valem da escolha do local de sua sede e/ou da central de suas operações com o objetivo específico de burlar carga tributária e ordens judiciais tendentes a regular o conteúdo das matérias por elas veiculadas ou o sigilo de informações de seus usuários.

4. *Por estar instituída e em atuação no País, a pessoa jurídica multinacional submete-se, necessariamente, às leis brasileiras, motivo pelo qual se afigura desnecessária a cooperação internacional para a obtenção dos dados requisitados pelo juízo.*

5. As Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte têm entendido que “a imposição de *astreintes* à empresa responsável pelo cumprimento de decisão de quebra de sigilo, determinada em inquérito, estabelece entre ela e o juízo criminal uma relação jurídica de direito processual civil”, cujas normas são aplicáveis subsidiariamente no Processo Penal, por força do disposto no art. 3º do CPP. Nesse sentido, “a solução do impasse gerado pela renitência da empresa controladora passa pela imposição de medida coercitiva pecuniária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial, a teor dos arts. 461, § 5º, 461-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal” (RMS 44.892/SP, Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, Quinta Turma, julgado em 05.04.2016, DJe 15.04.2016).

6. A legalidade da imposição de *astreintes* a terceiros descumpridores de decisão judicial encontra amparo também na teoria dos poderes implícitos, segundo a qual, uma vez estabelecidas expressamente as competências e atribuições de um órgão estatal, desde que observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ele está implicitamente autorizado a utilizar os meios necessários para poder exercer essas competências.

Nessa toada, incumbe ao magistrado autorizar a quebra de sigilo de dados telemáticos, pode ele se valer dos meios necessários e adequados para fazer cumprir sua decisão, tanto mais quando a medida coercitiva imposta (astreintes) está prevista em lei.

7. Muito embora no Direito Civil a exigibilidade da multa diária por descumprimento de decisão judicial esteja condicionada ao reconhecimento da existência do direito material vindicado na demanda (REsp n. 1.006.473/PR, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Rel. p/ Acórdão Ministro *Marco Buzzi*, *Quarta Turma*, julgado em 08.05.2012, DJe 19.06.2012), sob pena de enriquecimento sem causa do autor (destinatário do valor da multa), o mesmo raciocínio não se aplica ao Direito Penal, em que o destinatário do valor das *astreintes* é o Estado, titular da pretensão punitiva, e em que não existe motivo para condicionar-se a exigibilidade da multa à condenação do réu.

8. Ao determinar o bloqueio dos valores o juiz não age como o titular da execução fiscal, dando início a ela, mas apenas dá efetividade à medida coercitiva anteriormente imposta e não cumprida, tomando providência de natureza cautelar. E isso se justifica na medida em que a mera imposição da multa, seu valor e decurso do tempo parecem não ter afetado a disposição da empresa recorrente em cumprir a ordem judicial.

De se lembrar que o art. 139, IV, do CPC/2015, autoriza o juiz a “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

9. *A renitência da empresa em cumprir a determinação judicial por mais de um ano justifica a incidência da multa coercitiva prevista no art. 461, § 5º, do CPC no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que não se revela excessivo, diante do elevado poder econômico da empresa, até porque valor idêntico foi adotado pelo STJ na QO-Inq n. 784/DF e no RMS 44.892/SP.*

10. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS 55.109/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.11.2017, DJe 17.11.2017)

Como se vê, a Yahoo do Brasil não está isenta de prestar as informações solicitadas pelo Juízo criminal sob a alegação de que se encontram armazenadas no exterior.

Observe-se, ainda, que não há qualquer ilegalidade no fato de o delito investigado ser anterior à vigência do Marco Civil da *Internet*. Isto porque a Lei n. 12.965/2014 diz respeito tão somente à imposição *de astreintes* aos descumpridores de decisão judicial, sendo inequívoco nos autos que a decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telemático permanece hígida. Com

efeito, a data dos fatos delituosos é relevante para se aferir apenas a incidência da norma penal incriminadora, haja vista o princípio da anterioridade penal, sendo certo que o inquérito policial investiga condutas que se encontram tipificadas no art. 10 da Lei n. 9.296/1996 (Lei de interceptação) e art. 153, § 1º-A, do Código Penal – CP *e não na Lei n. 12.965/2014*.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.