

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 118.371 BAHIA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : RENATO CONDE GARCIA
IMPTE.(S) : JOSÉ CARLOS FELIZOLA SOARES FILHO E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por José Carlos Felizola Soares Filho e outros, em favor de Renato Conde Garcia, contra acórdão que rejeitou as preliminares arguidas pela defesa e, no mérito, recebeu a denúncia nos autos da Ação Penal n. 536/BA, proferido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Na espécie, o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 312, *caput*, c/c art. 29 do Código Penal; e no art. 288, *caput*, do Código Penal, nos termos da ementa a seguir transcrita:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL - AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA - DENÚNCIA OFERECIDA CONTRA CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL E OUTROS 16 (DEZESSEIS) ACUSADOS - PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA JURISDICIONAL, INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA, ILEGAL MANIPULAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO, AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA LICITUDE DAS GRAVAÇÕES, PRESENÇA DOS REQUISITOS DA LEI 9.296/96, PRORROGAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO, NULIDADE DO PROCESSO - ILICITUDE DA PROVA, NECESSÁRIO APENSAMENTO DO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AOS AUTOS DO INQUÉRITO, CERCEAMENTO DE DEFESA - PRAZO HÁBIL PARA A ANÁLISE DO MATERIAL ANEXADO AO PROCESSO, AUSÊNCIA DOS REQUERIMENTOS E DAS ORDENS QUE DEFERIRAM AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS QUE REDUNDARAM NO PRESENTE FEITO, IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA LEI 9.034/95 NO CASO CONCRETO, SUPOSTAS NULIDADES DAS

HC 118371 MC / BA

INTERCEPTAÇÕES EM RAZÃO DE DECISÕES PROFERIDAS POR ESTA CORTE - REJEIÇÃO - MÉRITO DA ACUSAÇÃO - INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO E DESVIO DE VERBA PÚBLICA NO CONTRATO Nº 110/01 - RELATÓRIO DA CGU - MATERIALIDADE - INDÍCIOS DE PRÁTICA DOS CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, PECULATO-DESVIO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA.

1. A oitiva dos investigados na fase pré-processual pelo relator não viola os princípios do devido processo legal e da imparcialidade. Precedentes do STJ e do STF.

2. A peça acusatória atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, na medida em que houve a exposição do fato considerado criminoso, com suas circunstâncias, assim como se deu a devida qualificação dos denunciados e a classificação do crime.

3. As medidas constritivas de direito levadas a termo nos autos do Inquérito foram determinadas por autoridade competente à época dos fatos.

4. Interceptações telefônicas eventualmente determinadas por autoridade absolutamente incompetente permanecem válidas e podem ser plenamente ratificadas. Precedentes do STJ e do STF.

5. É cediço na Corte que as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas por mais de uma vez, desde que comprovada sua necessidade mediante decisão motivada do Juízo competente.

6. É prescindível a degravação integral das interceptações telefônicas, sendo necessário, a fim de assegurar o amplo exercício da defesa, a transcrição dos trechos das escutas que embasaram o oferecimento da denúncia. Precedentes do STJ e do STF.

7. Havendo encontro fortuito de notícia da prática de conduta delituosa, durante a realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade competente, não se deve exigir a demonstração da conexão entre o fato investigado e aquele descoberto. Precedentes.

8. A denúncia oferecida contra os acusados está lastreada estritamente em indícios coletados por meio de prova documental e interceptações telefônicas colhidas por meio de decisões proferidas com base na Lei 9.296/96.

9. As decisões de quebra de sigilo telefônico (e respectivas prorrogações) deferidas quando da chegada dos autos a esta Corte encontram-se devidamente fundamentadas, reportando-se, inclusive, ao teor dos requerimentos formulados pelo MPF e pela Polícia Federal. Fundamentação *per relationem*.

10. Ausência de solução de continuidade nas ordens judiciais que determinaram a quebra do sigilo telefônico, tendo sido estritamente cumprido o prazo previsto no art. 5º da Lei 9.296/96.

11. A CGU, por meio da sua Secretaria Federal de Controle Interno, tem competência para fiscalizar e avaliar a execução de programas de governo, inclusive ações descentralizadas com recursos dos orçamentos da União, realizar auditorias e avaliar os resultados da gestão dos administradores públicos, apurar denúncias e executar atividades de apoio ao controle externo.

12. A materialidade de delitos praticados contra a Administração (em que ocorre suposto desvio de dinheiro público), pode ser demonstrada por perícia realizada pelos órgãos estatais de controle (tais como o TCU e a CGU), incumbidos pela legislação vigente do exercício específico de tal *mister*.

13. A Secretaria de Controle Interno da CGU apontou a existência de fundados indícios de que houve superfaturamento e irregularidades na execução do contrato nº 110/01 firmado entre a DESO (Companhia de Saneamento do Estado de Sergipe, sociedade de economia mista na qual o Estado detém a maior parte do capital social) e a construtora Gautama, resultando em desvio de verba pública.

14. O TCU constatou a presença de irregularidades na execução orçamentária do contrato firmado entre a DESO e a Gautama.

15. Existem nos autos indícios de que determinados

HC 118371 MC / BA

agentes públicos do Estado de Sergipe (J.A.F, J.A.N, F.C.O.N, J.I.C.P, M.J.V.A) solicitaram e receberam, por diversas vezes e em razão da função que desempenhavam no Governo Estadual, vantagens indevidas de funcionários da empresa GAUTAMA, praticando, em juízo perfunctório, o crime de corrupção passiva previsto no art. 317, § 1º, do Código Penal.

16. Exsurgem dos autos indícios de que os denunciados J.A.F, F.C.O.N, M.J.V.A, Z.S.V, R.C.G, R.M.S, S.D.L, V.F.M, G.M.M, K.C.F, J.I.C.P praticaram, em juízo sumário de cognição, o delito de peculato-desvio, tipificado no art. 312, *caput* (2ª figura), do Código Penal.

17. Indícios de que os denunciados Z.S.V. e R.M.S. praticaram, na modalidade de autoria, o crime de corrupção ativa previsto no art. 333, *caput*, do Código Penal.

18. Em juízo de delibação da peça acusatória exsurgem dos autos indícios de que os denunciados J.A.F, J.A.N, F.C.O.N, M.J.V.A, Z.S.V, R.C.G, R.M.S, S.D.L, V.F.M, G.M.M, K.C.F, J.I.C.P associaram-se, de forma estável e permanente, com o fim específico de cometer crimes contra a Administração Pública, praticando o crime de formação de quadrilha previsto no art. 288, *caput*, do Código Penal.

19. Indícios que demonstram que os denunciados tinham ciência do funcionamento de todo o esquema montado no Estado de Sergipe com vistas a, mediante repasse de vantagem indevida a funcionários públicos, desviar dinheiro do Estado em prol da GAUTAMA e garantir verba para o financiamento da campanha de reeleição do denunciado J.A.F.

20. Extinta a punibilidade do denunciado F.C.O.N. em relação ao delito previsto no art. 319 do Código Penal (prevaricação), nos termos do art. 107, IV, do Estatuto Repressivo pátrio (prescrição da pretensão punitiva).

21. Ausência de justa causa em relação aos denunciados R.L, H.R.O, F.B.V, G.J.C.S, M.F.C.P, no que tange aos delitos imputados no denominado 'Evento Sergipe'.

22. Denúncia recebida em parte, com o afastamento do Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, pelo

HC 118371 MC / BA

prazo que perdurar a instrução criminal.”

Em síntese, nesta Corte Suprema, a defesa alega que, “*em sessão de sua Corte Especial, o Superior Tribunal de Justiça não acolheu a preliminar de cerceamento de defesa e o pedido de degravação de todas as interceptações relevantes, que tivessem pertinência com os fatos narrados na denúncia*”, limitando a degravação aos trechos que embasaram a denúncia.

Por essas razões, sustenta constrangimento ilegal por não lhe ter sido oportunizado o pleno exercício de seu direito de defesa, consubstanciado na prerrogativa de examinar a transcrição de todas as interceptações telefônicas que tenham pertinência com os fatos objeto da imputação e, assim, poder adequadamente formular resposta à denúncia contra ele oferecida.

Desse modo, a defesa requer a concessão da liminar para suspender os efeitos do v. acórdão proferido pelo STJ e no mérito, a concessão da ordem para “*determinar a transcrição das gravações de interceptações telefônicas que interessem a prova dos fatos pretensamente delituosos imputados ao paciente, entendendo como tais as que não tiverem sido inutilizadas por decisão judicial, na forma do art. 9º da Lei n. 9.296/96*”.

Informações prestadas.

Passo a decidir.

A concessão de liminar em *habeas corpus* dá-se em caráter excepcional, em face da configuração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos exigidos para a concessão da medida liminar.

Segundo a jurisprudência desta Corte, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do prejuízo. Consoante frisou o Ministro Cezar Peluso, ao denegar a ordem no HC 82.899/SP: “*Não há, no processo penal, nulidade ainda que absoluta, quando do vício alegado não haja decorrido prejuízo algum ao réu.*”

É que o sistema das nulidades é norteado pelo princípio do prejuízo, ou seja, as formas processuais descumpridas devem ser invalidadas apenas quando verificado o prejuízo.

HC 118371 MC / BA

Ademais, dispõe o artigo 563 do CPP: “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Portanto, vê-se que a literalidade do dispositivo deixa clara a exigência do prejuízo para as partes para o reconhecimento da nulidade processual.

Com efeito, em análise preliminar, verifico que esta Corte Suprema já teve oportunidade, por diversas vezes, de assentar a prescindibilidade de degravação de todas as conversas colhidas nas interceptações telefônicas para fins de oferecimento da denúncia. O que afasta, em tese, a alegação de eventual cerceamento de defesa destacada pelos impetrantes. Por oportuno, transcrevo a ementa dos seguintes julgados:

“HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ÚNICO MEIO DE PROVA VIÁVEL. PRÉVIA INVESTIGAÇÃO. DESNECESSIDADE. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO NO CRIME SURGIDOS DURANTE O PERÍODO DE MONITORAMENTO. PRESCINDIBILIDADE DE DEGRAVAÇÃO DE TODAS AS CONVERSAS. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Na espécie, a interceptação telefônica era o único meio viável à investigação dos crimes levados ao conhecimento da Polícia Federal, mormente se se levar em conta que as negociações das vantagens indevidas solicitadas pelo investigado se davam eminentemente por telefone.

2. É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso. Precedentes.

3. O monitoramento do terminal telefônico da paciente se deu no contexto de gravações telefônicas autorizadas judicialmente, em que houve menção de pagamento de determinada porcentagem a ela, o que consiste em indício de sua participação na empreitada criminosa.

4. O Estado não deve quedar-se inerte ao ter conhecimento da prática de outros delitos no curso de interceptação telefônica legalmente autorizada.

5. É desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois basta que se tenham gravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal. Precedentes.

6. *Writ* denegado”. (grifo nosso) (HC 105.527/DF, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, unânime, DJe 13.5.2011)

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. OFENSA REFLEXA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Este Tribunal tem decidido no sentido de que o indeferimento de diligência probatória, tida por desnecessária pelo juízo *a quo*, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

II - No julgamento do HC 91.207-MC/RJ, Rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia, esta Corte assentou ser desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas, sendo bastante que se tenham gravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida.

III - Impossibilidade de reexame do conjunto fático probatório. Súmula 279 do STF.

IV - Agravo regimental improvido”. (AI 685.878/RJ AgR, Relator Min. Rircardo Lewandowski, Primeira Turma, maioria, DJe 12.6.2009)

“HABEAS CORPUS. ‘OPERAÇÃO ANACONDA’. DEGRAVAÇÃO PARCIAL DE CONVERSAS TELEFÔNICAS. PROVA APTA A EMBASAR A DENÚNCIA.

A gravação parcial de conversas telefônicas é prova

perfeitamente apta a embasar a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal. Precedentes.

A disponibilidade, tanto para a defesa, como para a acusação, da integralidade das gravações afasta qualquer alegação de cerceamento de defesa.

Prejudicado o pleito de revogação da prisão preventiva, em virtude da modificação do título prisional. Precedentes.

Habeas corpus indeferido". (HC 85.206/SP, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, unânime, DJ 3.3.2006)".

Ademais, todas as interceptações telefônicas ficaram à disposição dos denunciados, inclusive aquelas anexadas aos autos posteriormente à abertura de prazo para defesa preliminar, momento em que foi dado novo prazo para aditamento à resposta dos acusados, conforme se extrai do excerto do voto condutor proferido pela Ministra Relatora Eliana Calmon, na referida ação penal:

“À luz de certidão da Corte Especial (fl. 9.078), atestando que o processo nº 2006.33.00.002647-3 não havia sido juntado aos presentes autos por equívoco, **determinei, em decisão datada de 14/12/2011 (fl. 9.080/9.081), a juntada aos autos do referido processo que continha as medidas de interceptação telefônica autorizadas pelo Juízo de 1º Grau** e abri prazo para aditamento à resposta pelos acusados, justamente com a finalidade de evitar qualquer arguição de cerceamento de defesa.

Verifica-se, portanto, que todos os documentos, pedidos de interceptação telefônica e decisões judiciais de 1º Grau que excepcionaram direitos fundamentais dos ora denunciados estão juntados aos presentes autos, não havendo que se falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.”

Dessarte, não vislumbro requisitos autorizadores para suspender o trâmite da ação penal naquela Corte de Justiça, porquanto os atos praticados na fase pré-processual encontram-se consoante a

HC 118371 MC / BA

jurisprudência dominante do STF. Razão por que **indefiro** o pedido de medida liminar.

Bem instruídos os autos, abra-se vista à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se. Int..

Brasília, 2 de agosto de 2013.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente.