

22/09/2015

SEGUNDA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 911 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: JOÃO ALBERTO FRAGA SILVA
ADV.(A/S)	: EVERARDO ALVES RIBEIRO
ADV.(A/S)	: FLÁVIO LEMOS DE OLIVEIRA

EMENTA: AÇÃO PENAL. DIPLOMAÇÃO DO ACUSADO COMO DEPUTADO FEDERAL SUBSEQUENTE AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NO PRIMEIRO GRAU. IMPUTAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 316 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES ARROLADAS NO ART. 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. A diplomação do acusado subsequente ao recebimento da denúncia pelo juízo de primeira instância, quando ainda pendente a apreciação de resposta à acusação, conduz à análise, pelo Supremo Tribunal Federal, da possibilidade de incidência do art. 397 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Não se verificando, de plano, a presença de quaisquer das hipóteses do art. 397 do Código de Processo Penal, deve a ação penal ter regular prosseguimento.

3. Pedidos de rejeição da denúncia e de absolvição sumária do acusado indeferidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em indeferir os pedidos de rejeição da denúncia e de absolvição sumária do acusado e determinar a abertura da fase de instrução, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.038/1990,

AP 911 QO / DF

nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 22 de setembro de 2015.

Ministro TEORI ZAVASCKI
Relator

22/09/2015

SEGUNDA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 911 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: JOÃO ALBERTO FRAGA SILVA
ADV.(A/S)	: EVERARDO ALVES RIBEIRO
ADV.(A/S)	: FLÁVIO LEMOS DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): Em outubro de 2013, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ofereceu denúncia contra João Alberto Fraga Silva, Júlio Luis Urnau, José Geraldo Oliveira de Melo e Irones Lopes Bispo pela prática, em tese, do delito previsto no art. 316 do Código Penal, para os três primeiros denunciados, e do delito previsto no art. 316 c/c arts. 29, *caput*, e 30, todos do Código Penal, quanto ao último denunciado. Consta da denúncia o seguinte (fls. 4-5):

“Em data que não se pode precisar, sabendo ao certo que foi no período compreendido entre 27.08.2008 e 24.03.2009, os denunciados João Alberto Fraga Silva, Júlio Luis Urnau e José Geraldo de Oliveira Melo, de forma livre e consciente, em unidade de desígnios e repartição de tarefas, no Distrito Federal, exigiram para si e para outrem, direta e indiretamente, em razão da função vantagem indevida, consistente em R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), tendo efetivamente recebido.

Nas mesmas condições de tempo e lugar, o denunciado Irones Lopes Bispo, de forma livre e consciente, em unidade de desígnios e repartição de tarefas, concorreu para o crime praticado por Alberto Fraga, Júlio Urnau e José Geraldo; pois, sabendo da exigência e recebimento de vantagens indevidas acima descritos, bem como da condição de funcionários públicos dos denunciados João Alberto Fraga Silva, Júlio Luis

AP 911 QO / DF

Urnau e José Geraldo de Oliveira Mello, aderiu às condutas dos demais denunciados e se dirigiu ao Aeroporto Internacional de Brasília e lá recebeu para todos parte da referida vantagem exigida”.

A denúncia foi recebida pelo Juízo da Vara Criminal e Tribunal do Júri do Núcleo Bandeirante (fls. 1.546-1.548). Com a diplomação do denunciado João Alberto Fraga Silva como deputado federal, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal (fls. 1.811/1.812).

Em 3.8.2015, foi acolhida manifestação do Ministério Público para determinar o desmembramento da ação penal, prosseguindo a competência desta Corte apenas em relação ao Deputado Federal Alberto Fraga.

Intimado, o acusado alega, preliminarmente, a inépcia da denúncia, uma vez que os fatos imputados a ele *“não evidenciam conduta típica, porquanto não ficaram objetivamente esclarecidos, com evolução lógica e plausível”* (fl. 1.914). Sustenta, ademais, que a acusação não apresentou prova da materialidade do ilícito ou de indícios de autoria, de modo que a absolvição sumária é medida que se impõe.

É o relatório.

22/09/2015

SEGUNDA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 911 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. Com a diplomação do acusado como Deputado Federal, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal no estado em que se encontravam, com denúncia já recebida pelo juízo de origem, porém pendente de oferecimento de resposta à acusação pelo denunciado (art. 396 do Código de Processo Penal).

Apresentada defesa prévia, o acusado sustenta, preliminarmente, a inépcia da denúncia, requerendo sua rejeição. Tal questão foi apreciada quando do recebimento da peça acusatória pelo Juízo da Vara Criminal e Tribunal do Júri do Núcleo Bandeirante, então competente para processar e julgar a causa. Na ocasião, o magistrado de primeiro grau consignou o seguinte (fl. 1.546):

“Recebo a denúncia, eis que presentes os requisitos à sua admissibilidade previstos no art. 41 do CPP e não vislumbrada qualquer das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal, sendo certo que a farta documentação que instrui a inicial acusatória demonstra de forma satisfatória, nesta fase preambular, a materialidade e os indícios de autoria e participação necessários para a oferta e recebimento da denúncia”.

A defesa prévia não trouxe quaisquer subsídios aptos a desconstituir os fundamentos adotados pelo juiz de primeira instância para receber a denúncia, que preenche todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo devidamente a conduta criminosa atribuída ao acusado. Assim, indefiro o pedido de rejeição da peça acusatória.

2. Esta Corte possui entendimento de que *“recebida a denúncia antes de o réu ter sido diplomado como Deputado Federal, apresentada a defesa escrita,*

AP 911 QO / DF

é de ser examinada a possibilidade de absolvição sumária, segundo previsão do art. 397 do Código de Processo Penal, mesmo que o rito, por terem os autos sido remetidos ao Supremo Tribunal Federal, passe a ser o da Lei 8.038/90” (AP 630 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 22-03-2012). No mesmo sentido: AP 616 QO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 13-02-2014; AP 679 QO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 30-10-2014; e AP 705 QO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 01-08-2014.

Desse modo, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, passo ao exame da possibilidade de absolvição sumária prevista no art. 397 do Código de Processo Penal.

3. Na denúncia, oferecida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, sustenta-se que, quando ocupava o cargo de Secretário de Transportes do DF, o acusado e outros agentes, em unidade de desígnios e repartição de tarefas, teriam exigido e efetivamente recebido vantagem indevida para a outorga de um lote de 50 (cinquenta) micro-ônibus e para a celebração de contrato de permissão para exploração do serviço de transporte público coletivo com sociedade cooperativa, praticando, em tese, a conduta descrita no art. 316 do Código Penal:

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Na peça acusatória, relata-se o seguinte (fls. 5-14):

“Iniciado o governo de José Roberto Arruda, em janeiro de 2007, a Secretaria de Transportes do Governo do Distrito Federal, sob o comando do acusado João Alberto Fraga SILVA, promoveu a substituição dos veículos tipo ‘van’, que operavam no sistema de transporte público no Distrito Federal, por microônibus.

AP 911 QO / DF

Para tanto, a Secretaria de Transportes realizou a licitação n.01/2007-ST para outorga de permissões precárias de exploração do transporte público a cooperativas de transporte que deveriam, por sua vez, adquirir os referidos veículos do tipo microônibus.

A Cooperativa dos Profissionais Autônomos de Transporte Alternativo do Gama e Distrito Federal-COOPATAG, no curso da referida licitação, foi inicialmente inabilitada em razão da não-apresentação de documentos que teriam sido exigidos pelo edital de abertura do certame.

Irresignada com tal ato administrativo, a COOPATAG ingressou com a ação judicial n.2008.01.1.009893-9, em trâmite pela Terceira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, conseguindo, em sede de recurso de agravo de instrumento (proc. n.2008.00.2.001670-3), a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A referida decisão determinou que a COOPATAG fosse reinserida no processo licitatório, com abertura de seu envelope e reclassificação da proposta.

Com a decisão judicial determinando a reinserção da COOPATAG no processo licitatório, o presidente da referida cooperativa, a vítima Josenildo Batista dos Santos, buscando o cumprimento de tal decisão, passou a manter contatos freqüentes com o denunciado Júlio Luis Urnau, à época, Secretário Adjunto de Transportes.

Porém, no momento da concessão da tutela antecipada acima mencionada, a Secretaria de Transportes já havia concedido a outorga de todos os lotes licitados às demais cooperativas habilitadas na licitação n.001/2007-ST.

Buscando resolver tal impasse, a Secretaria de Transportes buscou auxílio jurídico da Procuradoria Administrativa do Distrito Federal para que a decisão judicial fosse cumprida.

Entre idas e vindas do procedimento entre a Procuradoria Administrativa e a Secretaria de Transportes, a primeira recebeu uma intimação judicial, proveniente dos autos do processo n. 2008.07.1.020611-4, em trâmite pela Quarta Vara Cível de Taguatinga (DF), no dia 27.08.2008, dando ciência da

AP 911 QO / DF

existência de uma disputa sobre valores entre duas cooperativas (COOBRATAETE e COOPERSIT) envolvendo a transferência de parte de uma das permissões concedidas em razão da licitação n.001/2007-ST. A intimação determinava a manifestação do Distrito Federal naqueles autos sobre eventual interesse na lide.

Prevendo a possibilidade de retirar da COOBRATAETE o lote que esta havia negociado com outra cooperativa, os denunciados João Alberto Fraga da Silva, ainda exercendo o cargo de Secretário de Transportes, Júlio Luis Urnau e José Geraldo de Oliveira Melo, em conluio, exigiram e efetivamente receberam vantagem indevidas para que fossem praticados os atos necessários à transferência do referido lote para a COOPATAG. Tais atos envolviam o processamento da sindicância em que seria rescindido o contrato da COOBRATAETE com a Secretaria de Transportes, bem como a assinatura do novo contrato de adesão com a COOPATAG.

Para tanto, o acusado Alberto Fraga escalou os acusados Júlio Urnau e José Geraldo como emissários da cobrança, exigência e recebimento de vantagem indevida, mantendo-se afastado das negociações para que seu nome não pudesse ser vinculado aos crimes, reforçando a afirmação feita por Jefferson Luiz Dias Moreira, vulgo 'Magrão', de que Alberto Fraga seria 'blindado' em tais as negociações.

[...]

Assim, vislumbrada a possibilidade de cobrança, exigência e efetivo recebimento de vantagem indevida para a outorga de 01 (um) lote de 50 (cinquenta) microônibus e da permissão para exploração do Serviço de Transporte Público Coletivo do DF, os acusados Júlio Luis Urnau e José Geraldo, com prévia aprovação do acusado Alberto Fraga, exigiram o pagamento de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) das vítimas Josenildo Batista dos Santos e Aécio Fábio Almeida da Silveira, respectivamente, Presidente e membro do Conselho Fiscal da COOPATAG, à época dos fatos.

Para tanto, Júlio Urnau convidou Josenildo e Aécio para uma reunião no Hotel Nacional, em Brasília, ocorrida entre os

AP 911 QO / DF

meses de outubro e novembro de 2008, oportunidade em que Júlio Urnau apresentaria a eles José Geraldo como sendo o ‘assessor de assuntos sujos do Governo Arruda’. O conteúdo da referida reunião (e de outros encontros) foi gravado em áudio por Josenildo.

Segundo a gravação, na oportunidade, o acusado Júlio Urnau foi apresentado a Josenildo e Aécio Fábio como ‘Homem do Fraga’ por José Geraldo, e este último se apresenta como um ‘operador’ do então governador Arruda.

Na reunião, os denunciados Júlio Urnau e José Geraldo exigiram o pagamento de vantagem indevida, para outorga de 01 (um) lote de 50 (cinquenta) microônibus e celebração do contrato de adesão de permissão para exploração do Serviço de Transporte Público Coletivo do DF.

Por fim, o acusado Júlio Urnau, para demonstrar a seriedade, afirmou que somente foi àquele encontro para tratar da propina, porque Alberto Fraga o havia autorizado a tanto.

No encerramento da longa reunião, o denunciado Júlio Urnau disse que a vantagem indevida seria dividida em três parcelas de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Com as condições e termos da exigência de vantagem indevida estabelecidos, ficou de ser agendada a entrega e recebimento do dinheiro diretamente aos acusados Júlio Urnau e José Geraldo, e indiretamente ao acusado Alberto Fraga.

Dias depois da reunião no Hotel Nacional, o denunciado Júlio Urnau ligou para Josenildo e marcou um novo encontro no embarque do Aeroporto Internacional de Brasília, oportunidade em que o acusado Júlio Urnau novamente exigiu da vítima Josenildo e Aécio o pagamento da quantia de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) para que o contrato entre a Secretaria de Transportes e a COOPATAG fosse assinado.

A vítima Josenildo, porém, verificou a impossibilidade de pagamento de imediato da quantia exigida pelo acusado Júlio Urnau. Em razão disso, foi marcado um novo encontro no Núcleo Bandeirante (DF) e, ali, rendendo às exigências dos acusados, as vítimas Josenildo e Aécio Fábio disseram que a

AP 911 QO / DF

primeira parcela seria entregue, conforme a exigência, mas que a segunda e a terceira parcelas seriam postergadas para após o início das atividades da COOPATAG, ou seja, após a assinatura do contrato de adesão entre a Secretaria de Transportes e a COOPATAG.

Em longa conversa gravada em áudio pela vítima Josenildo, Júlio Urnau disse a Josenildo e Aécio que iria repassar ao acusado, Alberto Fraga as condições de cumprimento da vantagem indevida exigida, mas que poderia garantir assinatura do contrato entre a Secretaria de Transportes e a COOPATAG, desde que a primeira parcela exigida fosse paga pelas vítimas.

Contudo, a vantagem indevida foi majorada por Alberto Fraga para R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), sendo instituída no âmbito da COOPATAG a denominada 'Operação Consagração', visando à coleta de recursos. Tal operação foi lançada nos registros contábeis da Cooperativa.

O pagamento da primeira parcela, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), foi feito no estacionamento do Aeroporto Internacional de Brasília. Na oportunidade, um pacote contendo a referida quantia foi repassado pela vítima Josenildo ao denunciado Irones Lopes Bispo, cunhado e 'laranja' de José Geraldo que, sabendo tratar-se de vantagem indevida, recebeu a quantia e a repassou, minutos depois, ao denunciado José Geraldo que o aguardava dentro de um veículo no lado exterior do referido estacionamento.

Mais uma vez, Josenildo registrou o áudio do encontro, conforme já mencionado anteriormente. No interior do carro, dentro do estacionamento do Aeroporto de Brasília, Josenildo contou e recontou a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), entregando-a, após, para Irones Lopes Bispo, identificado na transcrição como H11.

A segunda e a terceira parcelas da vantagem indevida que os denunciados João Alberto Fraga da Silva, indiretamente, Júlio Urnau e José Geraldo, diretamente exigiam, foram entregues por Josenildo a José Geraldo, no interior do Jardim

AP 911 QO / DF

Zoológico de Brasília e na Região Administrativa do Núcleo Bandeirante-DF, respectivamente.

[...]

Em outro campo de atuação dos acusados, em 18.11.2008, deu-se início, formalmente, à sindicância n. 0410-003795/2008 na Secretaria de Transportes para rescisão do contrato de adesão n.007/2008, assinado entre a COOBATAETE e a Secretaria de Transportes do Distrito Federal, visando à retirada de um lote de 50 (cinquenta) microônibus da COOBATAETE e entrega do referido lote para a COOPATAG.

A comissão de sindicância foi instaurada pela Portaria n.72 de 18/11/2008, assinada justamente pelo acusado Júlio Luis Urnau, respondendo pelo cargo de Secretário de Transportes, e foi composta pelo acusado José Geraldo de Oliveira Melo, presidente, além das servidoras Amanda Sanches Lima e Káíla Carvalho de Castro.

Desde o início dos trabalhos da referida sindicância, os acusados José Geraldo e Júlio Urnau determinaram às servidoras Amanda Sanches e Kátia Carvalho que o procedimento deveria, necessária e urgentemente, ser concluído pela rescisão do contrato da COOBATAETE, sem que outro resultado dela pudesse advir, em razão do futuro pagamento da vantagem exigida acima descrita, com evidente desvio de finalidade.

No dia 30 de dezembro de 2008, a Comissão de Sindicância apresentou relatório final concluindo pela rescisão do referido contrato entre a COBRATAETE e a Secretaria de Transportes.

No dia 27 de fevereiro de 2009, foi publicado no D.O.D.F. o extrato da rescisão contratual entre a Secretaria de Transportes do DF e a COOBATAETE, abrindo caminho para o repasse do lote de microônibus para a COOPATAG.

E, finalmente, no dia 24 de março de 2009, foi celebrado contrato de adesão entre a COOPATAG e Secretaria de Transportes do DF, objeto de exigência de vantagem indevida descritos na presente denúncia, assinado pelo acusado João

AP 911 QO / DF

Alberto Fraga da Silva e pela vítima Josenildo Batista dos Santos, para outorga da permissão de operação no Sistema de Transporte Público do DF, por meio de 01 (um) Lote de 50 (cinquenta) microônibus”.

O art. 397 do Código de Processo Penal determina a absolvição sumária do réu quando (a) se verificar a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato ou da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; (b) evidente a atipicidade do fato narrado; ou (c) extinta a punibilidade do agente. No presente caso, nenhuma das hipóteses legais faz-se presente, razão pela qual é incabível a absolvição do acusado neste momento processual. Com efeito, o Ministério Público relata, na denúncia, fatos que se amoldam, em tese, ao tipo penal descrito no art. 316 do Código Penal, não estando evidenciada a atipicidade da conduta atribuída ao parlamentar. Por outro lado, não se constata a existência de qualquer causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade do agente, nem a extinção de sua punibilidade.

Saliente-se que, na defesa prévia, sequer se alega, de forma consistente, a ocorrência de qualquer das hipóteses do art. 397 do Código de Processo Penal, limitando-se a sustentar que (a) não é lógico que a COOPATAG tenha pagado vantagem indevida aos agentes públicos se sua pretensão estava amparada por decisão judicial; (b) o acusado nunca pediu, deu ordens ou autorizou que alguém, em seu nome, exigisse, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem indevida; e (c) o réu determinou a instauração de sindicâncias para apurar denúncias alusivas à ocorrência de irregularidades envolvendo os contratos referidos pelo Ministério Público na denúncia, conduta essa incompatível com os fatos a ele atribuídos pelo órgão de acusação.

As afirmações do acusado se reportam à matéria de fundo e serão oportunamente enfrentadas, após encontrar-se devidamente instruído o processo. Neste momento, não se verificando, de plano, nenhuma das hipóteses arroladas no art. 397 do Código de Processo Penal, deve a ação penal ter regular prosseguimento.

AP 911 QO / DF

4. Pelo exposto, indefiro os pedidos de rejeição da denúncia e de absolvição sumária do acusado, abrindo-se a fase de instrução (art. 9º da Lei 8.038/1990). É o voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 911

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RÉU(É) (S) : JOÃO ALBERTO FRAGA SILVA

ADV.(A/S) : EVERARDO ALVES RIBEIRO

ADV.(A/S) : FLÁVIO LEMOS DE OLIVEIRA

Decisão: A Turma, por votação unânime, deliberou no sentido de indeferir os pedidos de rejeição da denúncia e de absolvição sumária do acusado e determinou a abertura da fase de instrução, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.038/1990, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 22.09.2015.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária