



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : ANISIO BASTOS MALTA
RÉU : ROBERTA FREIRE DE ALMEIDA BARROS DOS SANTOS
ADV/PROC : VADSON DE ALMEIDA PAULA (PE022405) E OUTROS
ADV/PROC : EFREM JOSÉ LYRA DE ALMEIDA JUNIOR (AL009639) E OUTROS
RÉU : FRANCISCO DUTRA SOBRINHO
ADV/PROC : MANOLYS MARCELINO PASSERAT DE SILANS (PB011536) E OUTROS
ADV/PROC : CELSO TADEU LUSTOSA PIRES SEGUNDO (PB011181) E OUTROS
EMBTE : ANISIO BASTOS MALTA
EMBTE : ROBERTA FREIRE DE ALMEIDA BARROS DOS SANTOS
ADV. : EFREM JOSÉ LYRA DE ALMEIDA JUNIOR (AL009639)
RELATOR: DES. FEDERAL CONVOCADO EMILIANO ZAPATA LEITÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 432/437) opostos por Anísio Bastos Malta e Roberta Freire de Almeida Barros dos Santos à decisão monocrática de fls. 427/429 proferida pelo Exm.º Sr. Relator deste feito, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, que determinou a abertura da instrução processual, delegando, em face da ausência de testemunhas arroladas pela Acusação, a oitava das testemunhas arroladas pelas Defesas aos Juízes Federais com competência sobre as localidades de residência das testemunhas a serem ouvidas, e postergou a delegação dos interrogatórios dos Acusados para após o final dessa fase instrutória.

Alegam que a referida decisão foi omissa ao não apreciar: as preliminares deduzidas pelos Embargantes em sua defesa prévia, quais sejam, supressão da oportunidade de resposta à acusação nos termos do art. 396-A do CPP ou resposta preliminar na forma do art. 4.ª da Lei n.º 8.038/90 e redução do prazo para apresentarem a primeira manifestação da defesa a 5 (cinco) dias, quando deveriam ter tido 10 ou 15 dias para esse fim, tendo por consequência supressão de sua oportunidade de levantar as teses de absolvição sumária e de improcedência liminar nos termos do art. 397 do CPP e do art. 6.º da Lei n.º 8.038/90, e nulidade do processo por ilicitude da prova produzida no IPL, vez que conduzido este sem observância do foro por prerrogativa de função do também Acusado Francisco Dutra Sobrinho; as alegações de ausência de justa causa e de atipicidade, também, deduzidas na defesa apresentada.



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

Requerem: a promoção de sua notificação pessoa para apresentação de defesa escrita plena na forma do art. 4.º da Lei n.º 8.038/90, com prazo quinzenal, permitindo, inclusive, sustentação oral junto ao Plenário do TRF da 5.ª Região; subsidiariamente, que a defesa apresentada seja recebida como resposta preliminar, com a apreciação das teses de nulidade, absolvição sumária e de improcedência liminar apresentadas pelo TRF da 5.ª Região; e, caso rejeitadas essas postulações, que seja decretada a nulidade do processo desde seu início por ausência de justa causa em face de ter sido a denúncia fundamentada em prova ilícita em virtude do vício de incompetência da autoridade policial que presidiu o IPL, a qual usurpou atribuição do TRF da 5.ª Região.

Foram apresentadas contrarrazões pela Procuradoria Regional da República - fls. 440/443, pagando pelo não provimento dos embargos de declaração.

A decisão monocrática de fl. 451 do Exm.º Sr. Relator deste feito, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira suspendeu o cumprimento da carta de ordem distribuída ao Juízo da 4.ª Vara Federal da SJPE para prática dos atos instrutórios delegados até a deliberação do Plenário desta Corte Regional na oportunidade do julgamento dos embargos de declaração acima descritos.

É o relatório.



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : ANISIO BASTOS MALTA
RÉU : ROBERTA FREIRE DE ALMEIDA BARROS DOS SANTOS
ADV/PROC : VADSON DE ALMEIDA PAULA (PE022405) E OUTROS
ADV/PROC : EFREM JOSÉ LYRA DE ALMEIDA JUNIOR (AL009639) E OUTROS
RÉU : FRANCISCO DUTRA SOBRINHO
ADV/PROC : MANOLYS MARCELINO PASSERAT DE SILANS (PB011536) E OUTROS
ADV/PROC : CELSO TADEU LUSTOSA PIRES SEGUNDO (PB011181) E OUTROS
EMBTE : ANISIO BASTOS MALTA
EMBTE : ROBERTA FREIRE DE ALMEIDA BARROS DOS SANTOS
ADV : EFREM JOSÉ LYRA DE ALMEIDA JUNIOR (AL009639)
RELATOR: DES. FEDERAL CONVOCADO EMILIANO ZAPATA LEITÃO

VOTO

De início, ressalto que o julgamento destes embargos de declaração está sendo submetido ao Pleno desta Corte em face da decisão monocrática de fl. 451 do Exm.º Sr. Relator deste feito, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, que determinou a submissão de sua apreciação a esta Corte em sua composição plenária, não obstante cuidar-se de recurso contra decisão monocrática anterior por Sua Excelência proferida.

A denúncia contra os Embargantes e outros acusados (fls. 03/2012) fora ofertada pelo MPF em 1.ª Grau de jurisdição em 24.04.2015, época em que o Acusado Francisco Dutra Sobrinho não mais ocupava o cargo de Prefeito Municipal de Brejo do Cruz, vez que seu mandato anterior findara em 2012 e que só voltaria a ocupar esse cargo a partir de 2017.

Essa denúncia foi, originalmente, rejeitada pelo Juízo da 8.ª Vara da SJPB (decisão de fls. 13/19), que entendeu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em abstrato em relação ao delito do art. 90 da Lei n.º 8.666/93, por transcorridos mais de 8 anos dos fatos alegados na inicial acusatória, e, em relação ao delito do art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67, pela ausência de justa causa em função da conclusão do laudo pericial produzido no IPL no sentido de não estar provado o dano ao erário, ou seja, do desvio de recursos



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

públicos necessários à configuração do delito, havendo, apenas, demonstração de irregularidades administrativas no procedimento licitatório.

Dessa decisão o MPF interpôs recurso em sentido estrito apenas em relação ao capítulo referente à ausência de justa causa da pretensão acusatória relativa ao delito do art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67, o qual foi provido pela 3.ª Turma desta Corte em julgamento ocorrido em 09.07.2016 (fls. 193/200), o qual entendeu que a inicial acusatória preenchia os requisitos do art. 41 do CPP e recebeu a denúncia na parte relativa ao delito do art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67 imputado aos Acusados Francisco Dutra Sobrinho, Anísio Bastos Malta e Roberta Freire de Almeida Barros dos Santos.

O STJ negou seguimento (fls. 267/269) aos recursos especiais interpostos pelos Acusados, em face do óbice da Súmula n.º 7 daquela Corte Superior (impossibilidade de revisão do conteúdo fático-probatório dos autos na via do recurso especial) e caráter prematuro de qualquer conclusão sobre a tipicidade ou não da conduta imputada antes da conclusão da instrução penal.

Em 27.03.2017, foi declinada a competência para processamento do feito a este Tribunal Regional Federal pelo Juízo da 8.ª Vara Federal da SJPB (fls. 291/292), em face da prerrogativa de foro do Acusado Francisco Dutra Sobrinho, por ter este reassumido o cargo de Prefeito Municipal de Brejo do Cruz a partir de janeiro/2017.

Vê-se, assim, que o recebimento da denúncia contra os Acusados neste feito foi realizado em período no qual nenhum deles gozava de foro por prerrogativa de função, razão pela qual aquela decisão foi proferida pelo Juízo competente para o julgamento da causa na instância recursal, não havendo sequer necessidade de sua ratificação por esta Corte quando da chegada dos autos em virtude da posterior assunção por um dos Acusados de cargo que lhe concede foro privilegiado.

A preliminar de nulidade procedimental suscitada pelos Embargantes com base na alegação de supressão da fase de defesa (art. 396 do CPP e art. 4.º da Lei n.º 8.038/90) e, por conseqüência, do respectivo prazo, em virtude da ausência, inclusive, de citação/notificação dos Acusados na forma desse dispositivo legal, não merece acolhida.



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

Realmente, em face da rejeição inicial da denúncia em 1.º Grau de jurisdição e do seu posterior recebimento no julgamento de recurso em sentido estrito interposto pelo MPF, como acima narrado, os Acusados não tiveram oportunidade de apresentarem, quer em 1.º Grau, quer em 2.º Grau, defesa/resposta na forma do art. 396 do CPP ou do art. 4.º da Lei n.º 8.038/90 antes de sua notificação, através de suas defesas já constituídas nos autos, nos termos do art. 173, § 1.º, do RITRF-5.ª Região, para apresentar defesa prévia (art. 8.º da Lei n.º 8.038/90), nem citados anteriormente à decisão que rejeitara a denúncia (fls. 13/19), posteriormente reformada.

Contudo, ao serem notificados através de suas defesas na forma do art. 173, § 1.º, do RITRF-5.ª Região apresentaram defesas (fls. 355/412 e 414/424) nas quais deduzidas de forma bastante detalhada suas teses defensivas preliminares processuais e de mérito e arroladas testemunhas de defesa.

Tendo em vista que os Acusados, inclusive, os Embargantes, estão representados por defesa técnica, a qual atuou tanto na fase recursal da qual resultou o recebimento da denúncia, quanto posteriormente, com a apresentação das defesas referidas no parágrafo anterior, não há que se falar em nulidade processual a ser decretada neste processo, mesmo diante da supressão de fase processual alegada com a ausência de citação/notificação na forma do art. 396 do CPP ou do art. 4.º da Lei n.º 8.038/90, pois a apresentação de defesa técnica adequada pelos Acusados equivale ao seu comparecimento espontâneo ao feito, o qual supre a ausência anterior de citação, e afasta a alegação de cerceamento do direito de defesa, o qual resta plenamente exercido na via recursal em relação ao recebimento da denúncia e posteriormente a este.

Esse o entendimento do STF e do STJ, conforme se pode depreender dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

“EMENTA Habeas corpus. Constitucional. Processual penal. Irregularidade na citação fica sanada pelo comparecimento espontâneo do réu e pela constituição de defesa técnica. Réu assistido em todos os atos processuais pela Defensoria Pública estadual. Cerceamento de defesa não configurado. Precedentes. 1. A decisão ora questionada está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, fixada no sentido de que “eventual nulidade da citação do acusado é sanada com a constituição de defesa técnica que passou a atuar desde o início do processo, com oferecimento de alegações preliminares, requerimentos e alegações finais”



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

(HC nº 94.619/SP, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 25/9/08). 2. No caso concreto, foram apresentadas defesa prévia e alegações finais, além do recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia, o que demonstra ter sido o paciente devidamente assistido pela Defensoria Pública estadual em todos os demais atos processuais subsequentes, não havendo nenhuma utilidade ou necessidade de anulação do processo a partir da citação. 3. Habeas corpus denegado.”

(HC 96465, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-084 DIVULG 05-05-2011 PUBLIC 06-05-2011 EMENT VOL-02516-01 PP-00178)

“EMENTA: AÇÃO PENAL. Processo. Citação por editais. Alegação de não terem sido esgotadas as providências para localização do réu. Irrelevância. Comparecimento espontâneo deste ao processo, mediante defensor constituído no ato do interrogatório. Exercício pleno dos poderes processuais da defesa. Ausência de prejuízo. Nulidade processual inexistente. Inexistência, outrossim, de vícios de ordem diversa. HC denegado. Também no processo penal, o comparecimento espontâneo e oportuno do réu, mediante defensor constituído, supre a falta ou a nulidade de citação realizada por editais.”

(RHC 87699, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00366)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA.

MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. CONDENAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DETERMINADA EM OUTRO PROCESSO. PROVA EMPRESTADA. ALEGADA NULIDADE. QUESTÃO IRRELEVANTE. DENÚNCIA E CONDENAÇÃO LASTREADAS EM PROVAS OUTRAS. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO ADMINISTRATIVO. SUPOSTA SUSPEIÇÃO DOS MEMBROS DO PARQUET. ALEGADA RESTRIÇÃO DE ACESSO AOS AUTOS. EVENTUAIS IRREGULARIDADES, AS QUAIS NÃO FORAM DEMONSTRADAS, NÃO CONTAMINAM A SUBSEQUENTE AÇÃO PENAL. PRECEDENTES. DEFESA PRELIMINAR. ALEGADA FALTA DE EXAME DESSAS RAZÕES. INOCORRÊNCIA.

FALTA DE CITAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA NA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

ASSEGURADOS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O fato de o Paciente, então Promotor de Justiça, ter sido julgado pela Corte Estadual, em razão da prerrogativa de foro - garantia constitucional que lhe é assegurada -, não enseja a abertura de meios recursais diversos daqueles já estabelecidos na legislação pátria, tampouco autoriza o alargamento da estreita via do habeas corpus para ampla discussão acerca da matéria fático-probatória.

2. A denúncia foi oferecida com base em procedimento investigatório conduzido no âmbito do próprio Ministério Público Estadual, que foi instruído com depoimentos e documentos outros, absolutamente idôneos, além da prova emprestada, consistente em interceptações telefônicas efetuadas em outro processo. Também não há nos fundamentos do acórdão condenatório nenhuma menção acerca da prova emprestada.

3. A suposta suspeição dos membros do Ministério Público que participaram do procedimento administrativo não é questão passível de verificação em sede de habeas corpus por demandar inevitável dilação probatória, insuscetível de realização no âmbito do mandamus. Ademais, eventual irregularidade na fase pré-processual, em procedimento investigatório, não macula a subsequente ação penal, consoante a iterativa jurisprudência desta Corte.

4. Quanto à impugnação específica acerca de cópia de um ofício colhida em busca e apreensão, vê-se que a insurgência, além de esbarrar na falta de prequestionamento, porque sequer foi objeto de análise no acórdão vergastado, de qualquer sorte, também é insuscetível de revisão por demandar vedado reexame de prova.

5. Da mesma forma, a alegação de atipicidade da conduta não se sustenta diante da fundamentação que embasou o juízo condenatório do Tribunal a quo, sendo inviável o seu reexame na estreita via do mandamus.

6. O acórdão que recebeu a denúncia, admitindo a viabilidade da acusação, trouxe motivação suficiente para permitir o processamento do feito, restando implicitamente rejeitadas as teses defensivas preliminarmente levantadas.

7. Nos termos do voto vencedor, não se vislumbrou, no caso, a ocorrência de nulidade na ausência de citação do acusado para o oferecimento da defesa prévia a que alude o art. 8.º da



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

Lei n.º 8.038/90, pois entendeu-se que restou assegurada ao Paciente a ampla defesa. Vencida, quanto ao ponto, a Relatora.

8. As alegações de falta de prova para a condenação e de violação do princípio da inocência demandam revisão do cenário fático-probatório, insuscetível de ser realizado na via do habeas corpus.

9. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 255.132/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

A alegação de nulidade do processo desde seu início por ausência de justa causa em face de ter sido a denúncia fundamentada em prova ilícita em virtude do vício de incompetência da autoridade policial que presidiu o IPL, a qual usurpou atribuição do TRF da 5.ª Região, também, não merece acolhida.

O IPL que deu origem a esta ação penal instaurado em 31/05/2013 (época em que o Acusado Francisco Dutra Sobrinho não detinha mais foro privilegiado, como acima mencionado) foi oriundo do desmembramento de anterior IPL em 2008, no qual tentada a oitava desse Acusado, sem sucesso, a qual só veio após a instauração do último inquérito referido.

Na época daquele primeiro IPL, o referido Acusado não tinha sido indiciado nem estava a investigação direcionada a ele, mas, apenas, à apuração de irregularidades em procedimentos licitatórios da Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz, razão pela qual não há que se falar em usurpação de competência desta Corte pelo Delegado de Polícia condutor daquele IPL e pelo Juízo de 1.º Grau.

A simples tentativa de oitava do então Prefeito daquela municipalidade para obtenção de esclarecimentos sobre os fatos objeto da investigação, mas sem direcionamento prévio ou concomitante desta ele como suspeito da prática delituosa não tem o condão de atrair a competência desta Corte por prerrogativa de função naquele período, afastando, assim, a aplicação ao caso do entendimento do STF expresso na AP n.º 933 QO (AP 933 QO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-020 DIVULG 02-02-2016 PUBLIC 03-02-2016).

Por fim, as alegações de ausência de justa causa na pretensão acusatória e de atipicidade da conduta imputada aos Acusados/Embargantes já foi



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

examinada pelo Juízo competente, inclusive, na seara recursal ordinária e especial, não podendo esta Corte, no atual momento processual, revisitada referida questão, devendo o processo retomar o curso da instrução processual, após a qual poderão as demais questões suscitadas pelas Defesas serem apreciadas quanto do julgamento final de mérito.

Assim, com as razões acima entendo sanadas as omissões alegadas pelos Embargantes.

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento, em parte**, apenas para sanar as omissões nele alegadas, sem modificação da decisão monocrática embargada, com a retomada da fase de instrução processual antes determinada, inclusive, com a expedição de ofício ao Juízo de 1.º Grau delegado para esse fim.

É como voto.

Recife, 24/01/2018

Des. Federal **EMILIANO ZAPATA LEITÃO**
Relator convocado



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : ANISIO BASTOS MALTA
RÉU : ROBERTA FREIRE DE ALMEIDA BARROS DOS SANTOS
ADV/PROC : VADSON DE ALMEIDA PAULA (PE022405) E OUTROS
ADV/PROC : EFREM JOSÉ LYRA DE ALMEIDA JUNIOR (AL009639) E OUTROS
RÉU : FRANCISCO DUTRA SOBRINHO
ADV/PROC : MANOLYS MARCELINO PASSERAT DE SILANS (PB011536) E OUTROS
ADV/PROC : CELSO TADEU LUSTOSA PIRES SEGUNDO (PB011181) E OUTROS
EMBTE : ANISIO BASTOS MALTA
EMBTE : ROBERTA FREIRE DE ALMEIDA BARROS DOS SANTOS
ADV. : EFREM JOSÉ LYRA DE ALMEIDA JUNIOR (AL009639)
RELATOR: DES. FEDERAL CONVOCADO EMILIANO ZAPATA LEITÃO

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AFETAÇÃO AO PLENÁRIO DO TRF DA 5.ª REGIÃO POR DECISÃO DO RELATOR. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DE DEFESA TÉCNICA ADEQUADA. SUPRIMENTO. NULIDADE DA PROVA PRODUZIDA NO IPL. OFENSA AO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E ATIPICIDADE. QUESTÕES JÁ ENFRENTADAS PELO JUÍZO COMPETENTE QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE, SEM ALTERAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. DETERMINAÇÃO DE RETOMADA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

1. O julgamento destes embargos de declaração está sendo submetido ao Pleno desta Corte em face da decisão monocrática de fl. 451 do Exm.º Sr. Relator deste feito, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, que determinou a submissão de sua apreciação a esta Corte em sua composição plenária, não obstante cuidar-se de recurso contra decisão monocrática anterior por Sua Excelência proferida.



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

2. A denúncia contra os Embargantes e outros acusados (fls. 03/2012) fora ofertada pelo MPF em 1.ª Grau de jurisdição em 24.04.2015, época em que o Acusado Francisco Dutra Sobrinho não mais ocupava o cargo de Prefeito Municipal de Brejo do Cruz, vez que seu mandato anterior findara em 2012 e que só voltaria a ocupar esse cargo a partir de 2017.

3. Essa denúncia foi, originalmente, rejeitada pelo Juízo da 8.ª Vara da SJPB (decisão de fls. 13/19), que entendeu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em abstrato em relação ao delito do art. 90 da Lei n.º 8.666/93, por transcorridos mais de 8 anos dos fatos alegados na inicial acusatória, e, em relação ao delito do art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67, pela ausência de justa causa em função da conclusão do laudo pericial produzido no IPL no sentido de não estar provado o dano ao erário, ou seja, do desvio de recursos públicos necessários à configuração do delito, havendo, apenas, demonstração de irregularidades administrativas no procedimento licitatório.

4. Dessa decisão o MPF interpôs recurso em sentido estrito apenas em relação ao capítulo referente à ausência de justa causa da pretensão acusatória relativa ao delito do art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67, o qual foi provido pela 3.ª Turma desta Corte em julgamento ocorrido em 09.07.2016 (fls. 193/200), o qual entendeu que a inicial acusatória preenchia os requisitos do art. 41 do CPP e recebeu a denúncia na parte relativa ao delito do art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67 imputado aos Acusados Francisco Dutra Sobrinho, Anísio Bastos Malta e Roberta Freire de Almeida Barros dos Santos.

5. O STJ negou seguimento (fls. 267/269) aos recursos especiais interpostos pelos Acusados, em face do óbice da Súmula n.º 7 daquela Corte Superior (impossibilidade de revisão do conteúdo fático-probatório dos autos na via do recurso especial) e caráter prematuro de qualquer conclusão sobre a tipicidade ou não da conduta imputada antes da conclusão da instrução penal.

6. Em 27.03.2017, foi declinada a competência para processamento do feito a este Tribunal Regional Federal pelo Juízo da 8.ª Vara Federal da SJPB (fls. 291/292), em face da prerrogativa de foro do Acusado Francisco Dutra Sobrinho, por



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

ter este reassumido o cargo de Prefeito Municipal de Brejo do Cruz a partir de janeiro/2017.

7. Vê-se, assim, que o recebimento da denúncia contra os Acusados neste feito foi realizado em período no qual nenhum deles gozava de foro por prerrogativa de função, razão pela qual aquela decisão foi proferida pelo Juízo competente para o julgamento da causa na instância recursal, não havendo sequer necessidade de sua ratificação por esta Corte quando da chegada dos autos em virtude da posterior assunção por um dos Acusados de cargo que lhe concede foro privilegiado.

8. A preliminar de nulidade procedimental suscitada pelos Embargantes com base na alegação de supressão da fase de defesa (art. 396 do CPP e art. 4.º da Lei n.º 8.038/90) e, por consequência, do respectivo prazo, em virtude da ausência, inclusive, de citação/notificação dos Acusados na forma desse dispositivo legal, não merece acolhida.

9. Realmente, em face da rejeição inicial da denúncia em 1.º Grau de jurisdição e do seu posterior recebimento no julgamento de recurso em sentido estrito interposto pelo MPF, como acima narrado, os Acusados não tiveram oportunidade de apresentarem, quer em 1.º Grau, quer em 2.º Grau, defesa/resposta na forma do art. 396 do CPP ou do art. 4.º da Lei n.º 8.038/90 antes de sua notificação, através de suas defesas já constituídas nos autos, nos termos do art. 173, § 1.º, do RITRF-5.ª Região, para apresentar defesa prévia (art. 8.º da Lei n.º 8.038/90), nem citados anteriormente à decisão que rejeitara a denúncia (fls. 13/19), posteriormente reformada.

10. Contudo, ao serem notificados através de suas defesas na forma do art. 173, § 1.º, do RITRF-5.ª Região apresentaram defesas (fls. 355/412 e 414/424) nas quais deduzidas de forma bastante detalhada suas teses defensivas preliminares processuais e de mérito e arroladas testemunhas de defesa.

11. Tendo em vista que os Acusados, inclusive, os Embargantes, estão representados por defesa técnica, a qual atuou tanto na fase recursal da qual resultou o recebimento da denúncia, quanto posteriormente, com a apresentação das defesas referidas no parágrafo anterior, não há que se falar em nulidade processual a ser decretada neste processo, mesmo



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

diante da supressão de fase processual alegada com a ausência de citação/notificação na forma do art. 396 do CPP ou do art. 4.º da Lei n.º 8.038/90, pois a apresentação de defesa técnica adequada pelos Acusados equivale ao seu comparecimento espontâneo ao feito, o qual supre a ausência anterior de citação, e afasta a alegação de cerceamento do direito de defesa, o qual resta plenamente exercido na via recursal em relação ao recebimento da denúncia e posteriormente a este.

12. Esse o entendimento do STF e do STJ, conforme se pode depreender dos seguintes precedentes jurisprudenciais: (HC 96465, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-084 DIVULG 05-05-2011 PUBLIC 06-05-2011 EMENT VOL-02516-01 PP-00178); (RHC 87699, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00366); (HC 255.132/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013).

13. A alegação de nulidade do processo desde seu início por ausência de justa causa em face de ter sido a denúncia fundamentada em prova ilícita em virtude do vício de incompetência da autoridade policial que presidiu o IPL, a qual usurpou atribuição do TRF da 5.ª Região, também, não merece acolhida.

14. O IPL que deu origem a esta ação penal instaurado em 31/05/2013 (época em que o Acusado Francisco Dutra Sobrinho não detinha mais foro privilegiado, como acima mencionado) foi oriundo do desmembramento de anterior IPL em 2008, no qual tentada a oitava desse Acusado, sem sucesso, a qual só veio após a instauração do último inquérito referido.

15. Na época daquele primeiro IPL, o referido Acusado não tinha sido indiciado nem estava a investigação direcionada a ele, mas, apenas, à apuração de irregularidades em procedimentos licitatórios da Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz, razão pela qual não há que se falar em usurpação de competência desta Corte pelo Delegado de Polícia condutor daquele IPL e pelo Juízo de 1.º Grau.



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

16. A simples tentativa de oitava do então Prefeito daquela municipalidade para obtenção de esclarecimentos sobre os fatos objeto da investigação, mas sem direcionamento prévio ou concomitante desta ele como suspeito da prática delituosa não tem o condão de atrair a competência desta Corte por prerrogativa de função naquele período, afastando, assim, a aplicação ao caso do entendimento do STF expresso na AP n.º 933 QO (AP 933 QO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-020 DIVULG 02-02-2016 PUBLIC 03-02-2016).

17. Por fim, as alegações de ausência de justa causa na pretensão acusatória e de atipicidade da conduta imputada aos Acusados/Embargantes já foi examinada pelo Juízo competente, inclusive, na seara recursal ordinária e especial, não podendo esta Corte, no atual momento processual, revisitado referida questão, devendo o processo retomar o curso da instrução processual, após a qual poderão as demais questões suscitadas pelas Defesas serem apreciadas quanto do julgamento final de mérito.

18. Assim, com as razões acima entendendo sanadas as omissões alegadas pelos Embargantes.

19. Conhecimento e provimento, em parte, dos embargos de declaração, apenas para sanar as omissões nele alegadas, sem modificação da decisão monocrática embargada, com a retomada da fase de instrução processual antes determinada, inclusive, com a expedição de ofício ao Juízo de 1.º Grau delegado para esse fim.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide o Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, **CONHECER E DAR PROVIMENTO, EM PARTE, aos embargos de declaração (fls.432/437)**, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 24/01/2018



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

APE 321-PB 0000583-84.2013.4.05.8202/01

Des. Federal **EMILIANO ZAPATA LEITÃO**
Relator convocado