



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0504548-46.2017.4.02.5101/RJ

RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL SIMONE SCHREIBER

APELANTE: VIRGILIO DE OLIVEIRA MEDINA

APELANTE: JOSE EDUARDO CARREIRA ALVIM

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES. PRELIMINARES REJEITADAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADES NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, NAS DEMAIS CAUTELARES AUTORIZADAS JUDICIALMENTE, NO PROCESSAMENTO E NA SENTENÇA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. ABSVOLVIÇÃO. ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REFORMA DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. APELAÇÕES PROVIDAS.

1. Inexistência de nulidade da sentença em razão do indeferimento do pedido de produção de prova pericial sobre os arquivos de áudio utilizados pela acusação para embasar as imputações contidas na denúncia. Quando do oferecimento de resposta, com fulcro no art. 4º da Lei nº 8.038/1990 (o processo ainda tramitava no Supremo Tribunal Federal), a defesa não requereu a produção de qualquer prova. Após o recebimento de denúncia pelo Supremo Tribunal Federal, o feito foi remetido ao Superior Tribunal de Justiça. O Ministro Relator por distribuição determinou a intimação dos acusados para o oferecimento de defesa prévia, na forma do art. 8º da Lei nº 8.038/1990 e, na oportunidade, a defesa requereu apenas a produção de prova testemunhal. Houve então oitiva de testemunhas de acusação e defesa e o interrogatório dos réus. Após, o Ministro Relator abriu prazo para as defesas requererem “*diligências complementares originadas da instrução*”. Tão-somente neste momento foi requerida a produção de prova pericial. O feito foi em seguida remetido à Justiça Federal do Rio de Janeiro, pois não mais remanescia, no polo passivo, qualquer acusado com foro por prerrogativa de função. O Juízo a quo indeferiu o pedido de produção de prova pericial. A prova pericial pretendida não foi requerida quando do oferecimento da resposta e da defesa prévia, nos termos dos artigos 4º e 8º da Lei nº 8.038/1990. Inexistindo manifestação no momento processual oportuno, houve realmente preclusão. A previsão do art. 10 da Lei nº 8.038/1990 abrange apenas as diligências destinadas a esclarecer dúvidas surgidas no curso da instrução criminal. E, no

caso, as conversas telefônicas monitoradas e o áudio ambiental captado já eram de ciência da defesa desde o início da ação penal, não constituindo fatos novos, surgidos durante a colheita judicial da prova, que necessitassem esclarecimentos hábeis a ensejar o deferimento de diligências complementares. O indeferimento motivado de pedido formulado pela defesa não enseja, por si só, o reconhecimento de nulidade por suposto cerceamento de defesa. E, considerando que à época da intimação para o oferecimento de resposta e de defesa prévia o feito tramitava no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, o rito processual adequado era, de fato, o da Lei nº 8.038/1990, aplicável à ação penal originária. Preliminar rejeitada.

2. Inexistência de nulidade da interceptação telefônica por incompetência do Juízo a quo em virtude da suposta existência de investigados com prerrogativa de foro. A simples referência a pessoas dotadas de foro privilegiado não implica a modificação de competência, que só ocorrerá quando existentes indícios da prática de crime por parte de quem detiver foro por prerrogativa de função, situação que efetivamente aconteceu no caso concreto. Precedentes das duas turmas de competência criminal do Superior Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada.

3. Inexistência de nulidade em virtude de insuficiência da fundamentação das decisões que autorizaram e prorrogaram a interceptação telefônica e o monitoramento ambiental e de ilegalidade da escuta ambiental. As questões foram enfrentadas pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal quando do juízo de admissibilidade da denúncia oferecida nos autos do Inquérito Policial nº 2.424, que considerou tais medidas cautelares, que posteriormente originaram as ações penais vinculadas à Operação Furacão, válidas e isentas de ilegalidades. A C. Corte Constitucional entendeu que as decisões foram suficientemente fundamentadas e embasadas em previsão normativa expressa. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Preliminares rejeitadas.

4. Inexistência de nulidade da interceptação telefônica em razão do atraso entre a decisão que autorizou o início da medida cautelar e sua efetiva implementação e da ausência de informações das operadoras de telefonia quanto ao início e fim de cada uma das interceptações. Questões já foram objeto de apreciação por esta E. Turma, no julgamento das apelações criminais interpostas nos autos das Ações Penais nº 0804865-20.2007.4.02.5101, 0806354-92.2007.4.02.5101 e 0807604-63.2007.4.02.5101 (Operação Furacão 2, 3 e 4, respectivamente), ocasião na qual foram motivadamente rejeitadas. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade da interceptação telefônica prévia às ações penais vinculadas à Operação Furacão, que foi iniciada nos autos da Ação Cautelar nº 2005.5101.538207-9, teve prosseguimento nos autos do Inquérito Policial nº 2.424 e embasou o oferecimento de denúncia nos presentes autos, o que é suficiente para afastar todas as alegações ora em análise. Preliminares rejeitadas.

5. Inexistência de nulidade por realização de medidas cautelares no escritório no período noturno. Questão já apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do juízo de admissibilidade da denúncia oferecida contra investigados que contavam com foro por prerrogativa de função. A realização

das diligências no período diurno, ainda que em horário de não funcionamento público do condomínio, poderia comprometer a eficácia das medidas cautelares, que demandaram a escolha, pela autoridade policial, da oportunidade que garantisse a máxima discricção na execução, dentro de um juízo razoável de conveniência. Preliminar rejeitada.

6. Inexistência de nulidade na sentença em razão da não transcrição integral dos diálogos monitorados e da utilização de resumos interpretativos confeccionados pela Polícia Federal para embasar a condenação. A primeira questão já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou o monitoramento telefônico, que posteriormente originou todas as ações penais vinculadas à Operação Furacão na Justiça Federal do Rio de Janeiro, válido e isento de ilegalidades, e entendeu pela prescindibilidade da transcrição integral dos diálogos interceptados. Entendimento reiterado dos tribunais superiores, no que pertine à não transcrição dos diálogos telefônicos monitorados, no sentido da inexistência de nulidade, cerceamento de defesa ou violação ao contraditório desde que as partes tenham acesso à integralidade da prova produzida, o que aconteceu no caso concreto. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Quanto à segunda questão, a Polícia Federal é a responsável pela fase investigatória dos processos de competência da Justiça Federal e, destarte, por executar a medida cautelar de interceptação telefônica, com o objetivo de coletar indícios mínimos de materialidade e autoria de crimes praticados pelos investigados. Embora a Polícia Federal corriqueiramente transcreva parte dos diálogos, interpretando-os de forma a embasar os pedidos de renovação de monitoramento telefônico, e que o *Parquet* Federal eventualmente utilize tais transcrições para dar suporte à denúncia, o que importa é que a integralidade dos fonogramas esteja à disposição das defesas, o que ocorreu na hipótese. O julgador não está vinculado à transcrição/interpretação efetuada pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, pois, no momento de valoração das provas, pode se servir dos fonogramas atinentes aos diálogos originais interceptados, formando seu convencimento no sentido da comprovação ou não das imputações constantes da inicial acusatória. A suficiência dos resumos interpretativos para embasar a condenação é matéria afeta ao mérito e, assim, será perquirida quando da análise da pertinência da manutenção (ou não) da sentença ora apelada. Preliminar rejeitada.

7. Inexistência de nulidade na sentença por suposta parcialidade no julgamento. Esta E. Turma, no julgamento da Exceção de Suspeição nº 0505969-71.2017.4.02.5101, oposta por JOSÉ EDUARDO, entendeu que a Juíza Federal Titular era suspeita para julgar a presente ação penal, em virtude de ter proferido sentença nos autos da Ação Penal nº 0802985-90.2007.4.02.5101. Não obstante a 2ª Turma Especializada tenha julgado improcedente a análoga Exceção de Suspeição nº 0505970-56.2017.4.02.5101, oposta por VIRGÍLIO, a referida magistrada considerou prudente se dar por suspeita também no tocante a este último e encaminhar o feito à Juíza Federal Substituta, que prolatou sentença. Da leitura atenta do decisum, não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa ou violação ao devido processo legal por suposta parcialidade da magistrada prolatora, hábil a ensejar a declaração de nulidade da sentença. A Ação Penal nº 0802985-90.2007.4.02.5101 (Operação

Furacão 1) e a presente ação penal são decorrentes de uma mesma investigação policial e, assim, compartilham praticamente as mesmas provas pré-processuais, produzidas através de interceptação telefônica, busca e apreensão, ação controlada, etc. Apesar de as imputações pertinentes às duas ações penais serem diferentes, os crimes foram supostamente praticados por um grupo organizado que atuava na exploração de jogo de máquinas eletrônicas programáveis, viabilizando a atividade ilegal através do pagamento de vantagens indevidas a servidores e autoridades públicas, sobretudo policiais, para que atendessem aos interesses da quadrilha. Há correlação entre os crimes objeto das referidas ações penais. Assim, o Código de Processo Penal determina que o julgamento seja conduzido pelo mesmo juízo prevento (no caso, o Juízo da 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro). A *mens* de tal regra é viabilizar maior racionalidade, economicidade e coerência na prestação jurisdicional. Ainda que a Juíza Federal Substituta tenha mencionado os nomes de réus ou condutas praticadas por esses mesmos réus em sentença prolatada na Ação Penal nº 0802985-90.2007.4.02.5101 (Operação Furacão 1) – o que decorre da própria interligação dos fatos –, não se extrai daí quebra de imparcialidade ou impedimento para julgar a ação penal superveniente. O fato de a Juíza Federal Titular ter proferido sentença nos autos da Ação Penal nº 0802985-90.2007.4.02.5101, fazendo referências necessárias a VIRGÍLIO e ao corréu JOSÉ EDUARDO, não leva automaticamente a um condicionamento psicológico de outra pessoa, no caso, a Juíza Federal Substituta. Considerar que a Juíza Federal Substituta formou seu convencimento com base nas conclusões da sentença previamente prolatada significaria conceber sua incapacidade de conduzir-se de forma eticamente independente. As menções feitas pela Juíza Federal Substituta à sentença prolatada nos autos da Ação Penal nº 0802985-90.2007.4.02.5101 não fundamentam especificamente o decreto condenatório, mas apenas relatam o resultado do outro processo ou reproduzem as imputações que foram feitas na denúncia, no sentido do reconhecimento da existência de um grupo criminoso, compartimentado em vários níveis, não implicando um convencimento viciado/parcial hábil a configurar a suspeição da magistrada sentenciante. A sentença prolatada pela Juíza Federal Substituta foi devidamente motivada/fundamentada, com a especificação dos argumentos e das provas que levaram à condenação pela prática do crime tipificado no art. 317, caput, do Código Penal. Preliminar rejeitada.

8. Insuficiência de provas para a condenação. Sentença condenatória embasada em conversas telefônicas monitoradas, relatórios de acompanhamento policial e documentos obtidos na busca e apreensão. O conjunto probatório não é hábil a comprovar, de forma inequívoca, a prática dos crimes de corrupção passiva.

9. É até possível supor que os acusados tenham conscientemente praticado os crimes de corrupção passiva que lhe foram imputados na denúncia. Porém, a mera suposição não é suficiente para a sua condenação, sob pena de configuração de responsabilização penal objetiva, que é vedada por nosso ordenamento jurídico. É que o decreto condenatório não pode se amparar apenas em presunções, mas sim em provas concretas da materialidade, autoria e dolo na prática de um crime, produzidas pela acusação. No caso concreto, a acusação não logrou êxito em demonstrar, de forma indubitável, a prática do crime dos

crimes de corrupção passiva, sendo aplicável o princípio in dubio pro reo, que levará à reforma da sentença prolatada em primeiro grau, com a absolvição dos ora apelantes, em consonância com o art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

10. Não é o caso de expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil para a apuração de suposta falta disciplinar por parte dos patronos de um dos acusados. O juiz deve manter uma postura equidistante das partes, prezando por sua imparcialidade. Embora se possa realmente constatar a demora no oferecimento de peças processuais pelos causídicos, tal conduta não gerou prejuízo ao processo, que está sendo julgado nesta oportunidade, sem que tenha havido prescrição. E, nos termos do art. 72 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), “*o processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada*”. O Ministério Público Federal, caso entender pertinente, poderá apresentar representação diretamente à Ordem dos Advogados do Brasil, não sendo essencial e necessária a intervenção desta E. Turma.

11. Reforma da sentença de primeiro grau, para absolvição dos acusados.

12. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1a. Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu, por maioria, vencida a Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO, dar provimento à apelação de VIRGÍLIO DE OLIVEIRA MEDINA e, por unanimidade, dar provimento ao apelo de JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 2023.

0504548-46.2017.4.02.5101

20001489518 .V5